

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 184/65

URTEIL

Verkündet am
23. November 1966
Broeske
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Norbert R [REDACTED],
R [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Irmine R [REDACTED] geb. H [REDACTED], W [REDACTED]
über K [REDACTED], R [REDACTED]weg, K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. Graf und von der Mühlen auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1966

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Juni 1965 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1921 geborene Kläger und die am 2. Januar 1922 geborene Beklagte, die katholisch sind, haben am 27. August 1954 in R [REDACTED] die Ehe geschlossen. Kinder sind aus dieser nicht hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr fand im Oktober 1959 statt.

Bis zum Sommer 1959 verlief die Ehe der Parteien harmonisch. In den folgenden Monaten trat jedoch eine zunehmende Entfremdung ein. Im März 1960 kamen die Par-

teien, die unter der fehlenden Harmonie sehr litten, auf den Vorschlag eines um Rat gefragten Geistlichen überein, vorübergehend getrennt zu leben. Der Kläger trat deshalb am 14. März 1960 eine auch ärztlich empfohlene Reise an. Er kehrte jedoch noch an demselben Tag zurück, weil er auf der Fahrt einen leichten Nervenzusammenbruch erlitten hatte. Auf sein Anraten hin fuhr die Beklagte am folgenden Tag mit seiner Schwester nach Bad Schlangenbad. In einem Brief vom 28. März 1960 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß er sich von ihr scheiden lassen wolle und sie nicht nach R [REDACTED] zurückkehren solle. Als die Beklagte dann antwortete, daß ihr Platz in R [REDACTED] sei, wurde ein Kaplan eingeschaltet, der vorschlug, daß die Beklagte eine Zeitlang zu ihren Eltern nach Koblenz reisen möge. Die Beklagte begab sich dorthin, fuhr aber nach einigen Tagen zu ihrem Bruder nach Köln. Als der Kläger von seiner Schwägerin aus Köln erfuhr, daß die Beklagte einem Nervenzusammenbruch nahe sei, ließ er sie, um eine Behandlung in einer Nervenheilanstalt zu vermeiden, von einem Verwandten nach R [REDACTED] holen. Der Kläger hatte sich kurz vor ihrer Ankunft im ersten Stock des Hauses, in dem sich die Ehewohnung befand, ein Zimmer eingerichtet. In diesem schlief er nachts. Auf Zureden des Kaplans fuhr die Beklagte am 14. April 1960 wieder zu ihren Eltern nach Koblenz. Mitte Mai 1960 begab sie sich wieder nach Köln, wo sie am 22. Mai 1960 einen juristisch vorgebildeten Geistlichen aufsuchte, bei dem sie sich Rat holen wollte, wie sie sich gegenüber dem Scheidungsverlangen des Klägers zu verhalten habe. Als sie Ende Mai 1960 nach R [REDACTED] zurückkehrte, hatte der Kläger ihre Wäsche und einige Möbel in drei Räume im oberen Stockwerk des Hauses schaffen las-



sen. Er selbst lebte fortan in der Ehewohnung.

Im August 1960 hat der Kläger auf Scheidung der Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten nach § 43 EheG geklagt. Die Klage ist durch Urteil des Landgerichts vom 5. Oktober 1960 abgewiesen worden. Das Urteil ist rechtskräftig. Am 31. Oktober 1960 teilte der Kläger der Beklagten durch Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten mit, daß er bereit sei, am 10. Januar 1961 die eheliche Gemeinschaft aufzunehmen. Am 11. Januar 1961 kam die Beklagte wieder in die Ehewohnung. Der Kläger ließ auch ihre Sachen dorthin schaffen. Auf Wunsch des Klägers benutzten die Parteien getrennte Schlafzimmer.

Am 20. Februar 1961 wurde die Beklagte an das Krankenbett ihres schwer leidenden Vaters nach Koblenz gerufen. Sie pflegte ihn bis zu seinem Tode Ende 1962 und war in der Zwischenzeit nur im Mai und Oktober 1961 kurz in R [REDACTED]. Die Beklagte blieb auch nach dem Tode ihres Vaters in Koblenz bei ihrer Mutter, da der Kläger in einem Unterhaltsprozeß erklärt hatte, daß er die Ehe mit der Beklagten nicht mehr fortsetzen wolle.

Im März 1964 hat der Kläger erneut auf Scheidung geklagt. Er hat geltend gemacht, daß die häusliche Gemeinschaft mehr als drei Jahre aufgehoben und die Ehe völlig zerrüttet sei, und er hat im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe der Parteien nach § 48 EheG zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat der Scheidung widersprochen und vorgetragen: Die Zerrüttung der Ehe sei ausschließlich vom Kläger verschuldet worden. Er habe bei der Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft am 11. Januar 1961 wenig eheliche Gesinnung gezeigt und ihr bei ihrem Erscheinen in der Ehewohnung nicht einmal die Hand gegeben. Sie sei im Mai 1961 von Koblenz nach R [REDACTED] zurückgekehrt, um wieder ein besseres eheliches Verhältnis zum Kläger zu gewinnen. Sie sei jedoch wieder an das Krankenbett ihres Vaters gerufen worden, und der Kläger habe die erneute Abreise nach Koblenz gebilligt. Die Briefe, die sie dann von Koblenz aus an ihren Mann geschrieben habe, habe dieser unbeantwortet gelassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und sein Scheidungsbegehren nunmehr in erster Linie auf § 48 EheG, hilfsweise auf § 43 EheG gestützt. Er hat vorgebracht:

Die Beklagte habe die Ehe dadurch zerrüttet, daß sie wegen der Kinderlosigkeit hysterisch geworden sei. Sie habe den ehelichen Verkehr zur Verbesserung der Empfängnis so reglementiert, daß es ihn angewidert und bei ihm zu einer tiefen Abneigung gegen die Beklagte geführt habe. Diese habe ihn bei anderen Personen schlecht gemacht und ihnen gegenüber ungehörig über Angelegenheiten der ehelichen Intimsphäre gesprochen, auch noch nach Abweisung der im Vorprozeß erhobenen Klage. Die am 14. April 1960 vollzogene Trennung gehe auf sie zurück. Während des kurzen Aufenthalts der Beklagten in der Ehewohnung vom 10. Januar bis zum 20. Februar 1961 sei es nicht zum ehelichen Verkehr

und zu keiner persönlichen Annäherung gekommen. Die Parteien hätten in dieser Zeit getrennt gewirtschaftet, und die Beklagte habe sich nicht um seine Versorgung gekümmert. Nach der Abreise der Beklagten habe er ihre Briefe unbeantwortet gelassen, weil er nichts mehr mit ihr habe zu tun haben wollen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise festzustellen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Sie hat Eheverfehlungen in Abrede gestellt und daran festgehalten, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder mindestens überwiegend verschuldet habe. Er habe grundlos den ehelichen Verkehr aufgegeben, die Einsamkeit gesucht, seiner Sekretärin Mitteilung über die Ehekrise gemacht und sich am 14. April 1960 im Haus der Parteien getrennt. Am 22. Mai 1960 habe er in ihrer Abwesenheit das Türschloß zur ehelichen Wohnung ausgewechselt und ihre Sachen in das obere Stockwerk schaffen lassen. Am 5. Oktober 1960 habe er sichtbar für alle Hausbewohner vor ihrer Zimmertür ein Kruzifix, einen Weihwasserkrug und seinen Ehe-ring und einen Zettel mit einem sie kränkenden Inhalt niedergelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren, soweit es auf § 48 EheG gestützt ist, weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Da die Revision nur nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO statthaft ist, hat das Revisionsgericht sich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Annahme des Berufungsgerichts, daß gegenüber dem auf § 48 EheG gestützten Scheidungsbegehren der von der Beklagten erhobene Widerspruch durchgreife, rechtlichen Bestand hat. Nicht nachprüfbar ist die Abweisung des hilfsweise auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens sowie die in dem angefochtenen Urteil getroffene Feststellung, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe unheilbar zerrüttet sei, und daß damit die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben seien.

2. In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe. Das Berufungsgericht sieht die vom Kläger zu verantwortende maßgebliche Zerrüttungsursache darin, daß er sich wegen der Kinderlosigkeit der Ehe der Parteien von der Beklagten losgesagt habe. Nach seinem Eingeständnis habe er niemals die Möglichkeit einer Adoption eines oder mehrerer Kinder mit der Beklagten erörtert. Er habe auch nichts darüber vortragen, was er sonst unternommen habe, um seiner Ehe einen den fehlenden Kindersegen ausgleichenden Inhalt zu geben. Seine Abwendung werde nicht dadurch entschuldigt, daß die Beklagte Ratschläge für eine vermeintliche Verbesserung der Empfängnis habe befolgen wollen und in Erfüllung dieser Ratschläge Temperaturmessungen durchgeführt und an bestimmten Tagen Geschlechtsgemeinschaft mit ihrem Mann gesucht habe. Derartige Bemühungen hätten dem gemeinsamen Wunsch der

Parteien gedient, der Kläger habe solche Ansinnen auch niemals ernsthaft beanstandet. Das Verhalten des Klägers werde nicht dadurch gerechtfertigt, daß die Beklagte ihn zur Mäßigung im Alkoholgenuß, zur Vermeidung übermäßiger Geselligkeit sowie zur Schonung seiner Kräfte aufgefordert habe, und daß sie die von ihm allein durchgeführten Erholungsspaziergänge beanstandet habe. Solche Vorhaltungen habe die Beklagte aus Sorge um die Gesundheit ihres Mannes und den Bestand der Ehe gemacht. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß die Beklagte anderen Personen Intimitäten des Ehelebens mitgeteilt habe. Davon habe er erst erfahren, nachdem er den Brief vom 28. März 1960, in dem er sie zur Einwilligung in die Scheidung aufgefordert habe, geschrieben habe. Auch wenn berücksichtigt werde, daß der Kläger sehr sensibel sei und seit dem Oktober 1960 eine Aversion gegen seine Frau empfunden habe, könnte das eine für ihn günstige Beurteilung der Frage, ob die Zerrüttung auf seinem Verschulden beruhe, nicht rechtfertigen, denn er habe keine stichhaltigen Gründe für eine Abneigung gehabt. Er hätte trotz aller Sensibilität mit der Beklagten zusammenleben können, ohne selbst ernsthaften körperlichen oder seelischen Schaden zu nehmen. Er habe es versäumt, mit der Beklagten die geistig-seelische Gemeinschaft zu suchen, die es ihm ermöglicht hätte, über die Enttäuschung hinwegzukommen. Er habe sein Leben trotz aller Vorschläge der Beklagten in keiner Weise geändert, sondern sowohl den geschäftlichen Angelegenheiten wie den Geselligkeiten eine weit größere Bedeutung beigemessen als der Erhaltung seiner Ehe. Wenn der Kläger der Ehe den Platz eingeräumt hätte, den sie bei richtiger Wertung und nach dem Gelöbnis beider Parteien bei der Heirat hätte haben sollen, wäre die Ehe nicht an

der Kinderlosigkeit und den daraus resultierenden Bemühungen zerbrochen, die geschlechtlichen Beziehungen vorwiegend noch als Mittel zur Überwindung dieses Hindernisses einzusetzen und zu bewerten.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß nicht schon die unverschuldete Kinderlosigkeit einem Ehegatten die sittliche Berechtigung gibt, sich von der Ehe loszusagen, und daß er das Recht dazu auch nicht aus seelischen oder charakterlichen Mängeln des Ehepartners herleiten kann, die im Verlaufe der Ehe hervorgetreten sind, sich aber nicht in schwer ehewidrigen Handlungen geäußert haben, ebensowenig ohne weiteres daraus, daß es ihm nicht gelungen ist, mit dem Ehepartner in die rechte leibliche und seelische Gemeinschaft zu kommen, und daß dessen Verhalten in ihm eine Abneigung gegen den Ehepartner hervorgerufen hat. Es kann auf sich beruhen, ob die Rüge der Revision berechtigt ist, das Berufungsgericht habe zu Unrecht in der Kinderlosigkeit den für die Abwendung des Klägers maßgeblichen Grund gesehen, oder ob es nicht doch die im Zusammenhang mit der Kinderlosigkeit aufgetretenen Schwierigkeiten als Abwendungsgrund hinreichend berücksichtigt hat. Jedenfalls hat das Berufungsgericht mit Recht die Verantwortung, die die Eheleute für den Fortbestand und die Entwicklung ihrer Ehe auch dann haben, wenn diese durch Schwierigkeiten der angegebenen Art belastet ist, nicht gering bemessen. Die Feststellung, ob die Belastungen so groß waren, daß die Abwendung des Ehegatten unter Berücksichtigung seiner geistigen und körperlichen Kräfte und seiner Bemühungen, die Schwierigkeiten zu überwinden, entschuldbar oder doch gegenüber diesen Belastungen als die

geringere Zerrüttungsursache erscheint, kann jedoch nur getroffen werden, wenn alle für die Entwicklung der Ehe erheblichen Umstände erschöpfend in die Prüfung einbezogen sind.

3. Ein abschließendes Urteil darüber, ob das geschehen und dabei die sich aus der Ehe ergebenden Pflichten richtig beurteilt worden sind, ist dem Revisionsgericht auf Grund des ihm zugänglich gemachten Prozeßstoffes derzeit nicht möglich.

In dem Tatbestand des Berufungsurteils wird mitgeteilt, daß die Parteien vor dem Einzelrichter und dem Senat persönlich gehört worden seien; insoweit werde auf die Vernehmungsniederschrift, in der die Ergebnisse der vor dem Einzelrichter durchgeführten Vernehmung enthalten sind, Bezug genommen. Die Vernehmung vor dem Einzelrichter ist, wie das Protokoll ergibt, nach § 619 ZPO erfolgt, und zwar zu Beweis Zwecken; darum, daß die Parteien lediglich ihren Parteivortrag klarstellten und ergänzten, handelte es sich ersichtlich nicht. Auch die Anhörung vor dem vollbesetzten Berufungsgericht sollte, wie aus der Verfügung des Vorsitzenden, durch die das persönliche Erscheinen angeordnet wurde, erkennbar ist, nach § 619 ZPO erfolgen. Daß die Anhörung auch durchgeführt worden ist, ergibt sich nicht aus dem Sitzungsprotokoll, sondern allein aus dem erwähnten Hinweis in dem Urteilstatbestand. Nirgends ist niedergelegt, was die Parteien dabei angegeben haben. Möglich wäre es, daß manche ihrer Angaben in der Sachverhaltsschilderung des Tatbestandes ihren Niederschlag gefunden haben; erkennbar ist das jedoch nicht. Im übrigen kann nur ange-

nommen werden, daß auch diese Vernehmung zu Beweiszwecken erfolgt ist, denn es mußte dem Berufungsgericht in seiner vollen Besetzung darauf ankommen, auf Grund der persönlichen Erklärungen der Parteien Kenntnis von dem Verlauf ihrer Ehe zu erhalten. Andererseits läßt sich daraus, daß in dem Tatbestand des Berufungsurteils allein die Niederschrift über die Vernehmung vor dem Einzelrichter in Bezug genommen ist, nicht schließen, daß die Parteien vor dem Senat nichts anderes als bei ihrer ersten Vernehmung gesagt haben. Wenn das der Fall gewesen wäre und sich deshalb eine erneute Protokollierung erübrigt hätte, hätte es deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies ist vor allem um deswillen nach Ansicht des erkennenden Senats unbedingt erforderlich, weil die Parteien die Feststellungen des Urteils über den Inhalt ihrer Aussage zum Gegenstand eines Antrags auf Tatbestandsberichtigung machen können, wenn sie die getroffenen Feststellungen für unrichtig halten (§ 320 ZPO). Dies können sie aber nur, wenn sich aus dem Tatbestand für sie klar und eindeutig ergibt, ob eine Feststellung über die Aussage getroffen ist und nicht etwa ein Mangel im Tatbestand vorliegt (§ 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Genügt hätte es auch, wenn nur die Angaben der Parteien, die von den bei der ersten Vernehmung vor dem Einzelrichter gemachten abwichen oder in der Niederschrift über diese nicht enthalten waren, angegeben wurden und hinsichtlich gleicher Aussagen auf die Niederschrift über die erste Vernehmung verwiesen wurde; aber auch das ist nicht geschehen.

Die Revision hat vorgetragen und durch die Benennung des in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht anwesenden

damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers unter Beweis gestellt, daß die Vernehmung vor dem Senat ein zum Teil über die Vernehmung vor dem Einzelrichter hinausgehendes Ergebnis gehabt habe. So soll der Kläger bei der Vernehmung vor dem Senat erklärt haben, er habe die unnatürlichen Manipulationen der Frau vor dem ehelichen Verkehr nicht mehr ertragen können und die Beklagte immer wieder gebeten, diese Dinge zu unterlassen. Nach der Niederschrift über die Vernehmung des Klägers vor dem Einzelrichter hat er dagegen erklärt, er habe das Verhalten der Beklagten nicht als ehezerrüttend empfunden, allerdings habe er sie gebeten, den Geschlechtsverkehr nicht so zu reglementieren, sondern den natürlichen Gefühlen zu überlassen. Ferner soll der Kläger vor dem Senat erklärt haben, er habe die Möglichkeit einer Adoption von Kindern mit der Beklagten besprochen und ihr bestimmte Beschäftigungen ermöglicht, um über die Kinderlosigkeit hinwegzukommen; im Berufungsurteil wird mit einem Hinweis auf das Eingeständnis des Klägers das Gegenteil festgestellt.

Der erkennende Senat hat nicht die Aufgabe und nicht die Möglichkeit, durch eine Beweisaufnahme festzustellen, ob die zweite, vor dem vollbesetzten Berufungsgericht durchgeführte Vernehmung der Parteien Ergebnisse gehabt hat, die von denen der ersten Vernehmung abweichen, und ob die Ergebnisse der zweiten Vernehmung etwa Anlaß zu der Annahme geben könnten, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht unter durchweg zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten oder nicht erschöpfend oder nicht nach dem vollen Gewicht der der Entscheidung zugrunde liegenden Vorgänge beurteilt hat. Es liegt, da infolge Fehlens der Protokollie-

rung der Aussagen die tatsächlichen Unterlagen des angefochtenen Urteils nicht in vollem Umfang ersichtlich sind, ein Mangel im Tatbestand vor, der es unmöglich macht zu prüfen, ob die getroffenen tatsächlichen Feststellungen verfahrensrechtlich einwandfrei erfolgt sind, und der eine erschöpfende sachliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils verhindert (BGHZ 40, 84). Dieses Urteil muß deshalb aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

4. Das Urteil des Berufungsgerichts, das den Widerspruch der Beklagten gegen das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsverlangen hat durchgreifen lassen, enthält keine Ausführungen darüber, ob die Beklagte an die Ehe gebunden ist und die zumutbare Bereitschaft besitzt, die Ehe fortzusetzen. Die Bemerkung, aus den dargelegten - die Frage der überwiegenden Zerrüttungsschuld betreffenden - Gründen sei der Widerspruch zulässig und beachtlich, besagt in diesem Zusammenhang nichts. Auch der in anderem Zusammenhang gegebene Hinweis darauf, daß die Beklagte in Briefen aus den Jahren 1961 und 1962 angeboten habe, in die eheliche Wohnung zurückzukehren, genügt nicht, denn er bezieht sich allein darauf, ob die Beklagte durch ihren langen Aufenthalt in Koblenz eine schwere Eheverfehlung begangen habe.

Zwar hat der Kläger das Fehlen der Bindung oder der zumutbaren Fortsetzungsbereitschaft nachzuweisen. Bei den Tatsachen, aus denen sich das ergeben soll, handelt es sich um ehefeindliche Tatsachen, die das Gericht nicht von Amts wegen zu ermitteln hat, sondern die der Kläger

in den Prozeß einführen muß. Aber das schließt nicht aus, daß das Gericht den gesamten Prozeßstoff, der Gegenstand des Verfahrens gewesen ist, daraufhin würdigt, ob sich daraus etwa für das Fehlen der Bindung und der Fortsetzungsbereitschaft bei dem der Scheidung widersprechenden Ehegatten Anhaltspunkte ergeben. Selbst dann, wenn im Gegenteil erhebliche Anzeichen dafür hervorgetreten sind, daß der beklagte Ehegatte an die Ehe gebunden und bereit ist, sie fortzusetzen, und wenn der Kläger sich nicht ausdrücklich auf das Fehlen der Bindung und der Fortsetzungsbereitschaft berufen hat, ist es geboten, daß das Gericht sich mindestens kurz dazu äußert. Es ist rechtlich bedenklich, daß die Klage wegen des Widerspruchs der Beklagten gegen die Scheidung abgewiesen wird, ohne daß in dem Urteil die Einstellung, die dieser Ehegatte im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zur Ehe gehabt hat, auch nur berührt wird.

Ascher

Raske

Johannsen

Dr. Graf

von der Mühlen