

2528 045

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV ZR 556/68**URTEIL****Verkündet am**

13. März 1968

B l e c h e r
Justizsekretärals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Auguste Friederike Elisabeth R [REDACTED],
geschiedene H [REDACTED], geborene B [REDACTED], in K [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], bei B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Dr. Ing. Adolf Eugen R [REDACTED], [REDACTED]
Road T [REDACTED], C [REDACTED], Südafrikanische Union,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED].

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15. April 1966 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1909 geborene Kläger und die 1906 geborene, bereits einmal geschiedene Beklagte haben am 23. Dezember 1943 vor dem Standesbeamten in Braunschweig die Ehe geschlossen, aus der Kinder nicht hervorgegangen sind. Im Jahre 1950 traten ernste Spannungen zwischen den Eheleuten auf, die schließlich dazu führten, daß sich der Kläger 1951 von der Beklagten trennte und beide Parteien zur Scheidung entschlossen waren. Obwohl die Ehegatten im Jahre 1951 oder 1952 nochmals und letztmals miteinander ge-

- 3 -

schlechtlich verkehrt hatten, kam es jedoch nicht mehr zur Aufnahme einer häuslichen Gemeinschaft. Der Kläger begab sich vielmehr im Einverständnis mit der Beklagten nach Südafrika, um sich dort ein neues Tätigkeitsgebiet zu schaffen. Kurze Zeit später schlug der Kläger der Beklagten erneut die Scheidung vor, wobei er sich zur Zahlung einer monatlichen Unterhalterente von 350 DM bereit erklärte. Obwohl die Beklagte dem Kläger ihr Einverständnis zu diesem Vorschlag mitgeteilt hatte, ließ der Kläger zunächst nichts mehr von sich hören. Erst im Jahre 1956 begann er mit Unterhaltszahlungen in monatlicher Höhe von zunächst 110 DM, die er dann in der Folgezeit auf monatlich 220 DM erhöhte. Im Jahre 1961 zog die Beklagte nach Karlsruhe, wo sie zur Zeit als Telefonistin tätig ist.

Der Kläger hat Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten begehrt und sich zur Begründung hierfür auf angebliche Ehewidrigkeiten der Beklagten berufen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat die ihr gemachten Vorwürfe bestritten und vorgetragen: Nur der Kläger trage die Schuld an der Ehezerüttung. Er habe sie nämlich grundlos verlassen und für sie bisher nur unzureichend gesorgt. Darüber hinaus unterhalte er auch ehewidrige Beziehungen zu einer anderen Frau.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Kläger den Nachweis ehewidriger Beziehungen der Beklagten nicht erbracht habe, und, soweit der Kläger Vorwürfe gegen die Beklagte wegen ihres Verhaltens vor der Trennung erho-



ben habe, diese nicht berücksichtigt werden könnten, da seitdem über 10 Jahre verstrichen seien.

Mit der von ihm eingelegten Berufung hat der Kläger die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Scheidung der Ehe nach § 48 EheG erstrebt. Er hat hierzu vorgetragen:

Die Trennung im Jahre 1950 habe ausschließlich die Beklagte zu vertreten. Denn seine Versuche, sich eine Existenz aufzubauen, seien gescheitert, weil ihn die Beklagte durch ihr Verhalten in der Öffentlichkeit bloßgestellt und ihm schweren geschäftlichen Schaden zugefügt habe. In der Folgezeit habe sie sich niemals um die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bemüht, sondern es nur darauf angelegt, ihn finanziell auszunutzen. Nur wegen dieser unglücklichen ehelichen Verhältnisse habe er sich seinerzeit zur Auswanderung entschlossen. Daß die Beklagte jede Bindung an die Ehe verloren habe, folge daraus, daß sie zu verschiedenen Männern zumindest ehewidrige Beziehungen bis in die jüngste Zeit unterhalten habe, Vor einigen Jahren habe sie sogar einen anderen Mann ehelichen wollen. Zu einer Eheschließung sei es nur deshalb nicht gekommen, weil dieser Mann plötzlich gestorben sei. Die fehlende eheliche Bindung der Beklagten folge auch daraus, daß sie schon früher, allerdings gegen Zahlung des von ihr geforderten Unterhalts, in die Scheidung eingewilligt habe. Die Beklagte habe es auch zu vertreten, daß aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen seien, die er sich stets gewünscht habe. Sie habe sich nämlich geweigert, eine notwendige und ihr zuzumutende Operation vornehmen zu lassen und zwar nur deshalb, weil sie ein bequemes und sorgloses Leben habe führen wollen.

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung beantragt. Sie hat dem Klagebegehren widersprochen und hierzu vorgetragen:

Die Übersiedlung des Klägers nach Südafrika sei im beiderseitigen Einverständnis nur deshalb erfolgt, da der Kläger dort die Aussicht gehabt habe, eine einträgliche Position zu gewinnen. Beim Abschied habe er versprochen, in einem Jahr wieder zurückzukehren. Ehewidrigkeiten habe sie sich nicht zu Schulden kommen lassen. Sie habe auch insbesondere den Wunsch des Klägers nach einem Kind niemals abgelehnt. Die ursprünglich vorgesehene Operation habe seinerzeit wegen der damaligen kriegsbedingten Verhältnisse nicht durchgeführt werden können. An der Zerrüttung der Ehe treffe allein den Kläger die Schuld, der sie bisher nie aufgefordert habe, ihm nach Afrika zu folgen, und der so wenig zahle, daß sie auch heute noch berufstätig sein müsse, obwohl ihr dies wegen ihres Gesundheitszustandes schwerfalle.

Das Berufungsgericht hat unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils dem Klagebegehren des Klägers aus § 48 EheG stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, und damit ihren Klageabweisungsantrag, weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Fehl geht zunächst die von der Revision gerügte Verletzung des § 137 ZPO mit der Begründung, weder die Verhandlungsniederschriften noch das Urteil enthielten etwas, was darauf hinweisen könnte, daß die Parteien jemals gemäß § 137 ZPO mündlich verhandelt oder in der mündlichen Verhandlung auf ihre Schriftsätze Bezug genommen hätten.

Die Revision übersieht hierbei, daß, soweit das mündliche Parteivorbringen in Rede steht, gemäß § 160 ZPO nur die Anträge durch Aufnahme in das Sitzungsprotokoll festzustellen sind, während im übrigen nach § 314 ZPO der Tatbestand des Urteils den Beweis für das mündliche Parteivorbringen liefert. Das bezieht sich auf das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung ohne Unterschied zwischen dem Vorgetragenen und dem nach § 137 ZPO in Bezug Genommenen. Die Vorschrift des § 314 ZPO verändert mithin die Beweiskraft des Protokolls für das mündliche Parteivorbringen dahin, daß der Urteilstatbestand den vollen, nur durch das Sitzungsprotokoll zu entkräftenden Beweis erbringt. Für eine Entkräftung bleibt aber nur Raum bei Widerspruch zwischen dem Tatbestand und dem positiven Inhalt des Protokolls, wogegen das Schweigen des Letzteren die positive Feststellungen des Tatbestandes nicht widerlegen kann (RG JW 1927, 1931; Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., Anm. II:).

Es läßt sich mithin ein Verfahrensfehler nicht daraus herleiten, daß die Verhandlungsniederschriften des Berufungsgerichts darüber schweigen, ob die Parteien mündlich

verhandelt oder in der mündlichen Verhandlung auf ihre Schriftsätze Bezug genommen haben. Der von der Revision nicht angegriffene Tatbestand des Berufungsurteils liefert den hinreichenden Beweis dafür, daß jedenfalls eines von beiden erfolgt ist.

2. Auch im übrigen ist die Revision nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft zwischen den Parteien seit mindestens drei Jahren aufgehoben und daß die Ehe unheilbar zerrüttet ist. Diese Feststellungen unterliegen im Rahmen der allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Das Berufungsgericht ist weiter zu der Feststellung gelangt, daß der Kläger die Ehezerrüttung zumindest überwiegend verschuldet habe und folglich der von der Beklagten erhobene Widerspruch zulässig sei. Seine Erwägungen hierzu lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Auch von der Revision werden insoweit Rügen nicht erhoben.

b) Dagegen wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der von der Beklagten geltend gemachte Widerspruch sei unbeachtlich, weil dieser die Bindung an die Ehe fehle.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen hierzu den Begriff der Bindung an die Ehe nicht verkannt. Es ist dabei zutreffend

von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Frage, ob der beklagte Ehegatte sich noch an die Ehe gebunden fühlt, allein nach dessen subjektiver Auffassung und Einstellung zu entscheiden ist, es also darauf ankommt, ob er einen von der Rechtsordnung nicht mißbilligten Sinn in seiner Ehe und deren Fortbestehen sieht. Die bei Anwendung dieses Grundsatzes beachtlichen, weil eine echte Bindung begründenden Motive für das Festhalten an der Ehe können mannigfacher Art sein. Ob sie im Einzelfall geeignet sind, eine solche Bindung zu erzeugen, kann nur nach den gesamten Umständen dieses Falles beurteilt werden, wobei sich die innere Einstellung und wahre Gesinnung des Widersprechenden nur dann feststellen lassen, wenn sie nach außen hin in einem entsprechenden Verhalten, insbesondere auch in Äußerungen ihren Ausdruck gefunden haben (BGH LM § 48 Abs. 1 EheG Nr. 47).

Hier konnte das Berufungsgericht auf Grund der von ihm festgestellten Umstände die Überzeugung gewinnen, daß die Beweggründe, die die Beklagte veranlassen, an der Ehe mit dem Kläger festzuhalten, nicht einer aufrichtigen ehelichen Gesinnung und einer fest begründeten, dauerhaften sittlichen Überzeugung entspringen, sondern daß sie einzig und allein aus Versorgungsgründen an der Ehe festhalten will.

Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wiederholt ausgesprochen worden, daß eine Bindung der Ehefrau an die Ehe auch dann bestehen kann, wenn sie nach langjähriger Ehe vorwiegend aus Versorgungsgründen an der Ehe festhält (BGHZ 37, 386, 388/389). Anders ist es jedoch, wie der Bundesgerichtshof (LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 68) gleichfalls ausgesprochen hat, wenn die beklagte Ehefrau ihr Fest-

halten an der Ehe nur mit reinem wirtschaftlichen Interesse begründet. Wie das Berufungsgericht in Anlehnung an diese Rechtsprechung ausführt, läßt sich in einem solchen Falle eine sittlich werthafte Bindung nur dann bejahen, wenn in dem Verhalten des beklagten Ehegatten wenigstens Ansätze einer positiven Einstellung zu dem anderen Ehegatten erkennbar sind.

Das festgestellte äußere Verhalten der Klägerin sowie ihre gegenüber der Zeugin Paster gemachten Äußerungen konnten das Berufungsgericht zu der Annahme führen, daß bei der Beklagten der Gedanke an ihre Ehe in Bezug auf den Kläger nur noch negative Regungen erweckt, sodaß von einer rechtlich beachtlichen, weil sittlich werthhaften Bindung an die Ehe nicht mehr gesprochen werden kann. Hiernach hat das Berufungsgericht das Fehlen der Ehebindung ohne Rechtsirrtum festgestellt, sodaß der Widerspruch der Beklagten unabhängig davon erfolglos bleiben mußte, ob sie noch eine zumutbare Bereitschaft hat, die Ehe fortzusetzen,

c) Irrig bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es keine Erschütterung der Bindung gebe, sondern entweder eine Bindung fehle oder eine solche vorhanden sei.

Zutreffend hat das Berufungsgericht bei seiner Würdigung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt. Nur auf diesen Zeitpunkt kam es an. Dabei konnte und mußte das Berufungsgericht sogar auf die allmähliche Entwicklung abstellen und konnte hierbei zu der Feststellung gelangen, daß die Bindung ihre erste Erschüt-

terung schon kurze Zeit nach der Abreise des Klägers ins Ausland erfahren habe, nämlich als der Kläger die Scheidung verlangte und die Beklagte ebenfalls zur Scheidung bereit war, falls eine angemessene Unterhaltsleistung seitens des Klägers erfolge, und sogar schon einen Anwalt mit der Wahrnehmung ihrer Interessen betraut hatte. Auch die eheliche Bindung wird in der Regel in einem längeren, oft jahrelangen Zeitraum immer loser werden, bis sie von einem bestimmten Zeitpunkt an schließlich gänzlich fehlt. Es läßt daher keinen Rechtsirrtum erkennen, daß das Berufungsgericht von einer ersten Erschütterung der ehelichen Bindung auf Seiten der Beklagten spricht und alsdann auf Grund des festgestellten äußeren Verhaltens der Beklagten in der Folgezeit zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Erschütterung jedenfalls bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zum Fehlen jeglicher ehelicher Bindung geführt habe.

Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß nicht in jedem Falle, in dem der beklagte Ehegatte in früherer Zeit einmal seine Einwilligung zu einer Scheidung erklärt hat oder in dem er sich unter gewissen Umständen bereit gefunden hat, in die Scheidung einzuwilligen, eine tatsächliche Vermutung dafür besteht, daß er sich nicht mehr an seine Ehe gebunden fühlt. Eine solche Schlußfolgerung hat aber auch das Berufungsgericht nicht gezogen, sondern es spricht insoweit nur von einer Erschütterung der ehelichen Bindung und sieht deren gänzliche Lösung erst darin, daß die Beklagte keinerlei Versuche unternahm, den Kläger umzustimmen oder ihn an seine Pflicht als Ehemann zu erinnern, daß sie sich im Jahre 1959 einem anderen Manne zuwandte und diesen heiraten wollte, und daß sie schließlich gegenüber der Zeu-

gin Paster Äußerungen machte, die auf das Fehlen der ehelichen Bindung schließen lassen konnten. Auf die Umstände, die, wie die Revision meint, die Beklagte veranlaßten, praktischen Erwägungen vor einer sittlichen Bindung den Vorzug zu geben, kam es daher nicht an, und das Berufungsgericht brauchte sie nicht zu erörtern.

d) Erfolglos bleibt die Revision mit ihrer in diesem Zusammenhang erhobenen verfahrensrechtlichen Rüge, es verstoße gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht die Zeugin Paster für glaubwürdig gehalten habe.

Was die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anbetrifft, so hat allein der Tatrichter nach seiner pflichtgemäßen Überzeugung zu beurteilen, ob dem Zeugen Glauben zu schenken ist oder nicht. Es läßt sich auch nicht sagen, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung etwa verkannt, daß die Zeugin Paster als Detektivin im Auftrage des Klägers Ermittlungen gegen die Beklagte geführt habe. Das Berufungsgericht führt dies sogar ausdrücklich an und läßt damit erkennen, daß es in Anbetracht dieses Umstandes der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin besonders vorsichtig gegenüber gestanden hat. Mag auch das Belastungsmaterial, das die Zeugin auf Grund ihres Detektivauftrages zusammengetragen hatte, sich nicht als stichhaltig erwiesen haben, so konnte das nicht den Schluß auf eine Unwahrhaftigkeit der Zeugin im allgemeinen rechtfertigen, ohne daß dies noch einer besonderen Erörterung durch das Berufungsgericht bedurfte. Dies gilt um so mehr, als es sich hier nur um Äußerungen handelte, die nach den Bekundungen der Zeugin die Beklagte ihr gegenüber gemacht hatte.

Ebenfalls konnte das Berufungsgericht, entgegen der Ansicht der Revision, annehmen, daß selbst von der Beklagten diese Äußerungen nicht in Abrede gestellt worden seien. Jedenfalls zeigt die Revision nicht auf, wann und wo die von der Zeugin bekundeten Äußerungen der Beklagten, auf die es hier allein ankommt, von der Beklagten bestritten worden sind. Richtig ist es zwar, daß im Beweistermin vom 13. April 1965 die Beklagte nicht anwesend war und ihr Prozeßbevollmächtigter sich schon vor der Vernehmung der Zeugin Päster entfernte. Dies konnte aber die Beklagte nicht hindern, zu den Bekundungen der Zeugin Päster bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 1. April 1966 noch Stellung zu nehmen. Wenn sie dies nicht tat, so läßt sich ein Verfahrensfehler nicht darin sehen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, auch die Beklagte selbst habe die Richtigkeit der Bekundungen der Zeugin Päster über die von der Beklagten gemachten Äußerungen nicht in Abrede gestellt. Für eine Befragung insoweit aber bestand für das Berufungsgericht bei der durch einen Anwalt vertretenen Beklagten keine Veranlassung.

3. Die Revision der Beklagten war daher als ungegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz