

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV ZR 63/66**URTEIL****Verkündet am**
14. Juli 1967
Broeske,
Justizangestellte**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Februar 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, 1919 in R. bei L. (Oberschwaben) geboren, heirateten am 8. Juli 1946 vor dem Standesbeamten ihres Heimatortes. Der Kläger betreibt ein Fernseh- und Radiogeschäft in L.

- 3 -

Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen.
Im Frühjahr 1960 kam es zum letzten Mal zum ehelichen Verkehr, seit 1961 schliefen die Parteien in getrennten Zimmern ihrer Wohnung, im April 1964 zog die Beklagte zu ihrer Schwester.

Der Kläger begehrt Scheidung der Ehe, weil die häusliche Gemeinschaft zwischen den Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und infolge der tiefgreifenden, unheilbaren Zerrüttung der Ehe die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sei. Daß die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben seien, hat der Kläger damit begründet, daß er seit mehr als drei Jahren von der Beklagten getrennt lebe, sich seit 1961 selbst verpflege und versorge, indem er seine Mahlzeiten im Gasthaus einnehme und seine Wäsche außerhalb des Hauses waschen lasse.

Hilfsweise hat der Kläger die Aufhebung der Ehe nach den §§ 32, 33 EheG begehrt. Bis zum August 1962 habe ihm die Beklagte, so hat er vorgetragen, bewußt verschwiegen, daß sie vor der Heirat intime Beziehungen zu einem französischen Besatzungssoldaten unterhalten habe. Sie habe gewußt, daß der Kläger sie nicht heiraten würde, wenn die Beklagte ihm diese Beziehungen offenbart hätte. Er habe ihr nämlich bei Beginn ihrer näheren Bekanntschaft mitgeteilt, daß er eine frühere Verlobung aufgelöst habe, weil er erfahren habe, daß seine frühere Verlobte sich auch mit Besatzungssoldaten eingelassen hatte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat die Aufhebung der Ehe auch deshalb begehrt, weil bei der Beklagten von Anfang an eine Unterentwicklung des Genitalapparates, verbunden mit männlichen Zügen, vorhanden gewesen sei und hierin die Ursache ihrer Unfruchtbarkeit liege. Das habe er erst im Oktober 1962 durch das Gutachten eines Frauenarztes erfahren.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe ohne Schuld-
ausspruch zu scheiden, hilfsweise: die Ehe aufzuheben und die Beklagte für schuldig an der Aufhebung zu erklären.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft sei es erst Ende April 1963 gekommen, so-
daß die dreijährige Frist des § 48 Abs. 1 EheG noch nicht abgelaufen sei. Bis zu dem genannten Zeitpunkt habe sie den Kläger versorgt, auch hätten die Parteien bis dahin an Sonntagen das Mittagessen gemeinsam eingenommen. Die Beklagte hat ferner der Scheidung aus § 48 EheG widersprochen und zur Begründung des Widerspruchs geltend gemacht, für die Zerrüttung der Ehe sei allein der Kläger verantwortlich. Er habe im Jahre 1960 ehewidrige Beziehungen zu Annemarie M. in U. angeknüpft und sie mehrere Jahre lang unterhalten.

Dem Aufhebungsverlangen des Klägers nach § 33 EheG ist die Beklagte mit der Behauptung entgeggetreten, der Kläger habe bei Eingehung der Ehe über ihre vorehelichen Beziehungen zu einem anderen Manne Bescheid gewußt, auf alle Fälle habe sie dem Kläger diese Beziehungen schon vor Ostern 1962 eingestanden. Soweit der Kläger die Aufhebung der Ehe auf § 32 EheG gestützt habe, hat die Beklagte bestritten, daß sich bei ihr körperlich bedingte männliche Züge entwickelt hätten, auf alle Fälle hätten sie bei der Heirat nicht bestanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat dieses Urteil mit der Berufung angriffen. Zur Begründung seines Rechtsmittels hat er vorgetragen, das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die Dreijahresfrist des § 48 Abs. 1 EheG noch nicht abgelaufen gewesen sei. Er habe schon seit Herbst 1962 keine Mahlzeiten mehr zu Hause eingenommen, weil er nach einer Bemerkung der Beklagten befürchtet habe, von ihr vergiftet zu werden. Der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe schoitiere daran, daß sie nicht aus anerkennenswerten Gründen an der Ehe festhalten wolle. Bei ihrem Widerspruch gehe es ihr lediglich darum, sich wirtschaftliche Vorteile zu sichern, ferner darum, nicht als geschiedene Frau zu gelten. Sie wolle aus selbstsüchtigen Gründen eine neue Ehe des Klägers, aus der Kinder hervorgehen würden, verhindern.

Die Beklagte hat zum Widerspruch im zweiten Rechtszuge noch vortragen lassen, sie wolle aus religiösen Gründen an der Ehe festhalten. Der Kläger betreibe die Scheidung bzw. die Aufhebung der Ehe nur, um eine andere Frau heiraten zu können.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsverlangen, soweit es auf § 48 EheG gestützt ist, weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat nicht entschieden, ob im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten drei Jahre aufgehoben war. Das hat das Berufungsgericht offen gelassen, weil der Kläger die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet habe. Das Berufungsgericht hat das angenommen, weil der Kläger im Frühsommer 1960 ehewidrige Beziehungen zu Annemarie M. aufgenommen habe. Bei Zusammenkünften des Klägers mit der Genannten sei es zwar nicht zum Geschlechtsverkehr zwischen den Beteiligten gekommen, wohl aber zum Austausch von Zärtlichkeiten. Diese schwere Eheverfehlung des Klä-

gers habe, so wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, erheblich zur Zerrüttung der Ehe beigetragen. Der Kläger habe die ihm auf Grund der ehelichen Lebensgemeinschaft obliegenden Pflichten weiterhin verletzt, weil er "ungofähr von demselben Zeitpunkt" jeden ehelichen Verkehr mit der Beklagten gemieden und sich auch im übrigen immer mehr von ihr zurückgezogen habe. Gegenüber diesem Verhalten des Klägers seien der Beklagten keine schuldhaften Pflichtverletzungen zur Last zu legen. Ihre Unfruchtbarkeit sowie das Verschweigen vorehelicher Beziehungen zu einem französischen Besatzungssoldaten seien nicht geeignet, "das Überwiegende Verschulden des Klägers an der Ehezerüttung auszuräumen".

Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß sich die Beklagte noch an die Ehe gebunden fühle. Sie habe, so wird in dem angefochtenen Urteil dazu gesagt, bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht Überzeugend erklärt, daß sie zur Fortführung der Ehe jederzeit bereit sei, sie habe weiter unwiderlegt vortragen lassen, aus religiösen, also durchaus achtbaren Gründen, an der Ehe festzuhalten.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, es lasse sich somit nicht feststellen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und die zumutbare Bereitschaft, sie fortzusetzen, fehle, beruht danach im wesentlichen auf der Vernehmung der Parteien vor dem Berufungsge-

richt. In der Niederschrift über die einzige Sitzung des Oberlandesgerichts, die in diesem Verfahren stattgefunden hat, heißt es dazu: "Die Parteien wurden vernommen". Weder in der Sitzungsniederschrift, noch im Tatbestand des angefochtenen Urteils ist niedergelegt, was die Parteien im einzelnen ausgesagt haben. Der Inhalt ihrer Aussage ist auch nicht in einem im Urteil in Bezug genommenen Vermerk festgehalten worden. Es ist daher nicht zu erkennen, welche Erklärungen die Parteien abgegeben haben.

Unter diesen Umständen kann das Revisionsgericht nicht prüfen, ob die Aussagen der Parteien rechtlich zutreffend gewürdigt worden sind. Nur dann, wenn ihre Aussagen in der bereits erörterten Weise festgehalten worden sind, können die Parteien durch Anträge auf Protokollierung oder Tatbestandsberichtigung darauf hinwirken, daß etwaige Irrtümer des Gerichts über den Inhalt der Aussagen rechtzeitig richtig gestellt werden.

Der erörterte Verfahrensfehler nötigt dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben. Unerheblich ist, daß die Revision keine entsprechende Verfahrensrüge nach § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO erhoben hat. Einer solchen Rüge bedurfte es nicht, weil nicht nur ein Verfahrensverstoß, sondern auch ein Mangel im Tatbestande des Urteils (§ 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) vorliegt, der vom Revisionsgericht von Amts wegen berücksichtigt werden

muß. Das hat der Senat in der BGHZ 40, 84 = NJW 1963, 2070 Nr. 3 abgedruckten Entscheidung näher begründet. An diesen Grundsätzen hat der Senat in späteren Entscheidungen festgehalten: IV ZR 74/63 vom 10. Juli 1964; IV ZR 35/65 vom 2. März 1966.

3. Von diesem Mangel abgesehen, bestehen Bedenken, ob das Berufungsgericht die Bindung der Beklagten an die Ehe rechtlich zutreffend bejaht hat. Der Hinweis, daß die Beklagte, wie sie habe vortragen lassen, aus religiösen Gründen an der Ehe festhalten wolle, genügt nicht, um darzulegen, daß die Beklagte trotz des Verhaltens des Klägers sich die innere Möglichkeit erhalten hat, unter entsprechenden Voraussetzungen die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen. Daß die Beklagte nach ihrer religiösen Auffassung die Ehe als unlöslich ansieht, kann zwar für ihre innere Einstellung zum anderen Ehepartner, für ihr Gefühl, auch jetzt noch für ihn mitverantwortlich zu sein, eine positive Rolle spielen; es ist aber auch möglich, daß die Beklagte trotz Anerkennung der Unauflöslichkeit der Ehe für den Kläger nichts mehr übrig hat und sie ihm vollständig gleichgültig gegenübersteht. Entscheidend ist, ob die Beklagte an der Ehe um des Ehegatten willen festhält und um scinetwillen bereit ist, sie unter zumutbaren Bedingungen fortzusetzen (BGH, FamRZ 1966, 182; 1966, 184).

Ob sich die Beklagte im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung diesen Restbestand an ehelicher Gesinnung in dem erörterten Sinne erhalten hat, kann der Tatrichter nur nach umfassender Würdigung des gesamten Tatsachenstoffes beurteilen. In diesem Zusammenhang sind die Erklärungen der Partei, die sie im Laufe des Verfahrens abgegeben hat, zwar zu berücksichtigen, dabei ist jedoch zu bedenken, daß sie in vielen Fällen nur abgegeben werden, um dem Widerspruch gegen die Scheidung zum Erfolge zu verhelfen. Der Tatrichter ist deshalb genötigt, alle anderen Umstände, die für oder gegen eine Bindung sprechen können, in die Würdigung einzubeziehen. Das ist hier nicht geschehen. So hat das Berufungsgericht ganz unberücksichtigt gelassen, daß beide Parteien im Laufe des Verfahrens vor dem Landgericht die Möglichkeit einer Scheidung erörtert haben und die Beklagte, wie die Sitzungsniederschrift vom 11. Dezember 1964 ausweist, bei einer ihr ausreichenden Lösung der Unterhaltsfrage und der Vermögensauseinandersetzung bereit war, den Widerspruch zurückzunehmen. Diese bedingte Bereitschaft der Beklagten zur Scheidung der Ehe hätte dem Berufungsrichter nahe legen müssen, die Behauptung der Beklagten, sie wolle aus religiösen Gründen an der Ehe festhalten, kritisch zu würdigen, zumal nach dem Gang des Verfahrens keine Anzeichen dafür vorliegen, daß der Kläger besonders hartnäckig und beunruhigend auf die Beklagte eingewirkt hat, um ihre Scheidungsbe-

reitschaft zu erlangen. Dabei kann daraus, daß sich die Beklagte vor ihrer Heirat auf geschlechtlichem Gebiet nicht zurückgehalten hat, in aller Regel nichts gegen das Bestehen der Bindung an die Ehe und den Willen, sie fortzusetzen, hergeleitet werden.

Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden. Durch die neue Verhandlung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, auch die Schuldfrage nochmals zu erörtern.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Graf