

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

- Gesetz:
- 1) ZPO § 295
 - 2) ZPO §§ 261 b, 295; EheG § 35
 - 3) EheG § 32

- Rechtssatz:
- 1) Ein verzichtbarer Verfahrensmangel wird durch das Unterlassen der Rüge unter den Voraussetzungen des § 295 Abs 1 ZPO ohne Rücksicht darauf geheilt, ob die von dem Mangel betroffene Partei auf die Rüge verzichten wollte.
 - 2) Ist eine Eheaufhebungsklage innerhalb der Frist des § 35 Abs 1 EheG bei Gericht eingereicht und dem Beklagten zur Äußerung auf das mit ihr verbundene Armenrechtsgesuch formlos mitgeteilt worden und ist nach Fristablauf erstmals mündlich verhandelt worden, ohne daß die Klage zugestellt worden und in der Verhandlung die fehlende Zustellung gerügt worden ist, so gilt die Frist als gewahrt, wenn die Klageeinreichung und der durch das Unterlassen der Rüge erfolgte Eintritt der Rechtshängigkeit zueinander in demjenigen Verhältnis stehen, das einer der Einreichung folgenden "demnächstigen" Zustellung entspricht.
 - 3) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ehegatte sich durch eine bestimmte persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe hätte abhalten lassen, die Ehe einzugehen, sind auch die Lebensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen.

Aktenzeichen: IV ZR 88/57

Urteil des BGH vom 29.6.1957

OLG Bamberg

Verkündet
am 29. Juni 1957
Schorm, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Margareta Barbara H [REDACTED] geb. Hü [REDACTED] in Lo [REDACTED]
[REDACTED], Kreis Hö [REDACTED]/A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Sebastian H [REDACTED] in St [REDACTED],
Gemeinde Ste [REDACTED], Kreis Hö [REDACTED]/A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

- Streitverkündeter: Freistaat Bayern, vertreten durch
den Generalstaatsanwalt bei dem Ober-
landesgericht in Bamberg -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Juni 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Jo-
hannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg
vom 2. Januar 1957 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am ■. ■ 1917 geborene Kläger ist auf dem landwirtschaftlichen Anwesen, das seiner Mutter und ihrem zweiten Ehemann gehört und das er später übernehmen soll, tätig. Die Eltern der am ■. ■ 1924 geborenen Beklagten sind ebenfalls Eigentümer eines landwirtschaftlichen Anwesens. Die Beklagte hat im Jahre 1947 ein Kind geboren. Seit dieser Zeit besteht bei ihr ein krankhaftes Schlafverlangen. Die Parteien lernten sich Ende September 1953 kennen und verlobten sich alsbald. Am 8. Mai 1954 gingen sie die Ehe ein, und sie lebten danach zusammen auf dem Hof der Mutter und des Stiefvaters des Klägers. Nachdem sie im September 1954 letztmalig ehelich verkehrt hatten, wurde ihnen am ■. ■ 1954 ein bereits vor der Heirat erzeugtes Kind geboren. Am 3. Februar 1955 begab sich die Beklagte mit dem Kind zu ihren Eltern. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Am 12. März 1955 reichte der Kläger bei dem Landgericht in Bamberg durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt eine Klage ein, mit der er unter anderem den Antrag ankündigte, die Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise wegen Irrtums über eine persönliche Eigenschaft der Beklagten zu verlangen; gleichzeitig beantragte er, die Klage zur Wahrung der Frist des § 35 EheG unter vorläufiger Bewilligung der Kostenfreiheit an die Beklagte zuzustellen und dem Kläger das Armenrecht zu bewilligen. Das Landgericht ließ der Beklagten den Schriftsatz formlos als Armenrechtsgesuch zur Gegenklärung zugehen. Die Beklagte nahm darauf in einem am 6. April 1955 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszugs Stellung. In ihm heißt es u.a.: "ich beantworte die Klageschrift wie folgt" Nach längeren im Armenrechtsverfahren durchgeführten Ermittlungen verweigerte das Landgericht dem Kläger das Armenrecht durch Beschluß vom 16. September 1955,



weil die Rechtsverfolgung nicht aussichtsreich sei. Die gegen den Beschluß vom Kläger eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 24. November 1955 mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Kläger nicht arm sei. In einem am 17. Januar 1956 bei dem Landgericht eingegangenen Schriftsatz teilte der Kläger mit, er habe sich entschlossen, den Rechtsstreit auf eigene Kosten durchzuführen; er beantrage, die Gerichtskosten festzusetzen und bei ihm einzufordern und sodann Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen. Nachdem der Gerichtskostenvorschuß am 23. Januar 1956 gezahlt worden war, wurde Termin zur Verhandlung auf den 13. Februar 1956 bestimmt, und zu diesem wurden die Parteien von Amts wegen geladen. Die Parteien stellten in der mündlichen Verhandlung, die am 13. Februar 1956 vor dem Landgericht stattfand, ihre Anträge und verhandelten zur Sache. Der Mangel der Zustellung der Klageschrift, die bis dahin nicht erfolgt war und auch später nicht nachgeholt worden ist, wurde von der Beklagten nicht ausdrücklich gerügt.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien wegen arglistiger Täuschung (§ 33 EheG), hilfsweise wegen Irrtums über eine persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten (§ 32 EheG) aufzuheben und dabei die Schuld der Beklagten auszusprechen.

Er hat vorgetragen, die Beklagte leide mindestens seit dem Jahre 1947 an genuiner Epilepsie oder an Narcolepsie. Darauf seien ihre häufigen, auch während der Arbeit eintretenden Anfälle zurückzuführen, bei denen sie, einem Zwange folgend, einschlafe. Wegen dieses Leidens sei die Beklagte schon vor der Eheschließung wiederholt in ärztlicher Behandlung gewesen, so in der Nervenklinik St. G. in B. Die Beklagte und ihre Eltern hätten die schwere Erkrankung gekannt, sie ihm,

dem Kläger, jedoch verschwiegen und erklärt, ihre Schlafanfälle beruhten auf Überarbeitung. Nach der Eheschließung sei die Beklagte vom 23. bis zum 30. Juli 1954 wiederum in der Nervenklinik in B [REDACTED] gewesen, und 3 bis 4 Wochen danach habe er von einem Arzt erfahren, daß sie ernstlich krank sei. Er habe zunächst die Geburt des Kindes abwarten wollen in der Hoffnung, daß sich danach der Zustand der Beklagten bessern werde. Diese Erwartung habe sich aber nicht erfüllt. Am 3. Februar 1955 sei die Beklagte von ihren Angehörigen weggeholt worden, nachdem er sich bei ihrer Mutter darüber beschwert habe, daß man ihn über die Art der Erkrankung und die Erfolglosigkeit der bisherigen Behandlung bewußt im Unklaren gelassen habe. Er, der Kläger, würde die Beklagte nicht geheiratet haben, wenn er ihren Gesundheitszustand vor der Eheschließung gekannt hätte, da sie für ihn weder als Ehefrau noch als Bäuerin auf seinem zukünftigen Anwesen geeignet sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat eingeräumt, daß sie an Schlafanfällen leide, jedoch erklärt, sie wisse nicht, um welche Krankheit es sich handele. Der Kläger sei weder von ihr noch von ihren Eltern getäuscht worden und auch keinem Irrtum unterlegen. Er habe sie, die Beklagte, vor der Eheschließung begleitet, als sie sich von Ärzten in B [REDACTED] habe untersuchen lassen, und ihr Vater habe dem Kläger vor der Hochzeit gesagt, daß der behandelnde Arzt geäußert habe, man würde mit der Heirat besser noch warten, bis die Art ihrer Krankheit endgültig festgestellt sei. Zur Zeit der Eheschließung habe ein solches Ergebnis noch nicht vorgelegen. Außerdem habe der Kläger die Ehe nach der Entdeckung des vermeintlichen Irrtums durch Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft bestätigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und die Ehe der Parteien aufgehoben, ohne jedoch eine Schuld der Beklagten festzustellen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Im Revisionsrechtszug hat er dem Freistaat Bayern den Streit verkündet, weil er beabsichtigt, diesen aus Antsplichtverletzung in Anspruch zu nehmen, falls ihm daraus, daß die Klage nicht zugestellt wurde, Rechtsnachteile erwachsen sollten.

Entscheidungsgründe:

I.

Da der Kläger im ersten Rechtszug die Aufhebung der Ehe in erster Linie wegen arglistiger Täuschung und erst hilfsweise wegen Irrtums über eine persönliche Eigenschaft der Beklagten begehrt hat und nicht ersichtlich ist, daß er im zweiten Rechtszug von dieser Staffellung der Anträge abgegangen ist, hätte das Berufungsgericht das Aufhebungsbegehren zunächst auf Grund des § 33 EheG prüfen und die Anwendung des § 32 EheG erst untersuchen sollen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß der Aufhebungsgrund der arglistigen Täuschung nicht durchgreife. Die Beklagte ist jedoch nicht dadurch beschwert, daß in dem angefochtenen Urteil die umgekehrte Reihenfolge eingehalten worden und das Berufungsgericht dabei zu dem Ergebnis gelangt ist, der Kläger könne die Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung nicht begehren. Da nur die Beklagte

das Urteil des Berufungsgerichts angefochten hat, ist im Revisionsrechtszug, abgesehen von der Kostenentscheidung, allein die Entscheidung darüber, daß die Ehe auf Grund des § 32 EheG aufzuheben sei, nachzuprüfen. Eine Überprüfung des Berufungsurteils, soweit es einen Schuldspruch gegen die Beklagte abgelehnt hat, kommt ebenfalls nicht in Betracht.

II.

1. Das Berufungsgericht hat zunächst untersucht, ob der Kläger für seine Aufhebungsklage die Jahresfrist des § 35 Abs 1 EheG, die nicht vor der am 8. Mai 1954 erfolgten Eheschließung eröffnet worden sein könnte, eingehalten hat. Dabei hat es offengelassen, wann er die Krankheit der Beklagten erkannte und seinen Irrtum über die darin liegende persönliche Eigenschaft der Beklagten entdeckte, von welchem Zeitpunkt an also die Jahresfrist des § 35 Abs 1 EheG zu laufen begann. Der eigene Vortrag des Klägers ergibt, daß dies vor dem 3. Februar 1955 geschehen sein muß, dem Tage, an dem die Beklagte sich von ihm trennte. Die Klageschrift wurde bei Gericht eingereicht, als noch nicht 1 Jahr seit der Eheschließung der Parteien vergangen, die Frist des § 35 Abs 1 EheG also zweifellos noch nicht abgelaufen war. Dadurch, daß die Klageschrift der Beklagten alsbald formlos mitgeteilt wurde, um ihr Gelegenheit zu geben, sich zu dem mit der Klage verbundenen Armenrechtsgesuch zu äußern, wurde die Frist nicht gewahrt, wie auch das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat; denn die bisweilen vertretene Auffassung, auch auf Grund einer solchen formlosen Mitteilung der Klageschrift könne die Klagezustellung gemäß § 187 ZPO als bewirkt angesehen werden, ist abzulehnen (BGHZ 7, 268 [270]).

Als am 13. Februar 1956 in dem Aufhebungsrechtsstreit erstmals vor dem Landgericht mündlich verhandelt wurde, ohne daß vorher die Klage formgerecht zugestellt worden war, war seit dem für den Beginn der Frist maßgebenden Zeitpunkt mehr als ein Jahr vergangen. In dieser Verhandlung wurde die fehlende Klagezustellung von der Beklagten nicht gerügt. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß infolgedessen der darin liegende Verfahrensmangel gemäß § 295 ZPO geheilt sei und die materiellrechtliche Wirkung der Klageerhebung nach § 261 b Abs 3 ZPO als mit der Einreichung der Klageschrift eingetreten gelte. Dem stehe nicht entgegen, daß dem Kläger das Armenrecht verweigert worden sei. Er habe zwar danach nicht sofort die Prozeßgebühr bezahlt, aber um eine Mitteilung über die Höhe seiner Vorschußpflicht gebeten, und er habe deshalb nicht die Zeitspanne zwischen der Einreichung und der Zustellung der Klage durch ein absichtliches Verhalten verzögert.

Die Revision erhebt dagegen eine Reihe von Einwendungen, die jedoch im Ergebnis unbegründet sind.

a) Sie meint zunächst, der Mangel der fehlenden Klagezustellung könne dadurch, daß die Beklagte ihn nicht gerügt habe, schon deshalb nicht nach § 295 Abs 1 ZPO geheilt worden sein, weil es an dem Willen der Beklagten, auf ihn zu verzichten, gefehlt habe, zumindest ein solcher Verzichtwille nicht festgestellt sei. Es müsse als ausgeschlossen gelten, daß die Beklagte, die mit allen Kräften, vor allem auch aus religiösen Gründen, bemüht gewesen sei, die Ehe zu erhalten, den Willen gehabt haben könnte, auf das Recht zu verzichten, die Nichteinhaltung der Frist des § 55 Abs 1 EheG infolge Fehlens der Klagezustellung geltend zu machen. Falls das Landgericht nach § 139 ZPO gefragt hätte, ob auf die Rüge des Verfahrens-

mangels verzichtet werde, würde die Beklagte vorgetragen haben, daß sie das keinesfalls tun wolle und ihr und ihrem damaligen Vertreter der Mangel überhaupt nicht bekannt gewesen sei.

Das Reichsgericht hat allerdings, worauf die Revision sich beruft, mehrfach ausgesprochen, der Nichtausübung des Rügerechts könne nach § 295 Abs 1 ZPO die gleiche Wirkung wie einem ausdrücklichen Verzicht nicht beigelegt werden, wenn sich aus den Umständen ergebe, daß ein Verzichtwille der Partei ausgeschlossen gewesen sei (RGZ 103, 334 [338]; RG JW 1899, 742; RG SeuffArch 86 Nr 72). Im Schrifttum ist dagegen überwiegend die Meinung vertreten worden, durch die Nichtausübung des Rechts, die Verletzung einer Verfahrensvorschrift zu rügen, auf deren Befolgung verzichtet werden könne, werde der Mangel kraft Gesetzes geheilt, ohne daß es darauf ankomme, ob bei der Partei ein Verzichtwille vorhanden sei (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 295 Anm III 2; Wieczorek ZPO § 295 Anm C IIc [453]; Sydow-Busch ZPO 22. Aufl § 295 Anm 5 [476]; Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl § 295 Anm 2 C [541]; Rosenberg Lehrb.d.Zivilprozeßrechts 7. Aufl § 75 II 2 b [331]; Seuffert-Walsmann ZPO 12. Aufl § 295 Anm 5 a [491]; vgl auch Hellwig System d. Zivilprozeßrechts § 173 V 2 b [554]). Der Bundesgerichtshof hat zu der Frage ausdrücklich noch nicht Stellung genommen. Jedenfalls aber kommt in den von ihm erlassenen Entscheidungen, die die Anwendung des § 295 Abs 1 ZPO betreffen, nicht zum Ausdruck, daß er der Rechtsauffassung des Reichsgerichts beitrete (vgl BGHZ 4, 328 [335]; 22, 254 [257]; LM ZPO § 253 Nr 6, § 295 Nr 9, § 1025 Nr 7, DBG § 27 Nr 2, StVO § 13 Nr 7). Dieser Rechtsansicht gegenüber ist der in dem Schrifttum überwiegend vertretene Auffassung der Vorzug zu geben, da allein sie dem Sinn der Vorschrift des § 295 Abs 1 ZPO entspricht. Die genannte Bestimmung

dient dazu, einem Verfahrensmangel, der nicht so grundsätzlicher Art ist, daß die benachteiligte Partei auf seine Geltendmachung nicht verzichten kann, im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits seine Bedeutung zu nehmen und zu verhindern, daß dessen Ergebnisse nachträglich wegen eines solchen Mangels in Zweifel gezogen werden können. Das ist abgesehen von den Fällen des erklärten Verzichts nur dann, aber auch stets dann berechtigt, wenn die Partei den Mangel in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht gerügt hat, obwohl sie in dieser erschienen war und der Mangel ihr bekannt war oder bekannt sein mußte. Die Annahme, die unterlassene Ausübung des Rügerechts werde in der Regel einen stillschweigenden Verzicht auf dieses Recht enthalten und deshalb werde sie widerlegbar dem ausdrücklich erklärten Verzicht gleichgestellt, wird der Aufgabe, die die Vorschrift des § 295 Abs 1 ZPO im Rahmen des gesamten Verfahrensrechts zu erfüllen hat, nicht gerecht. Durch die Bestimmung sollen die Parteien veranlaßt werden, verzichtbare Verfahrensmängel, die ihnen bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht entgehen konnten und die sie glauben beanstanden zu müssen, alsbald zu rügen und dadurch zu ihrem Teil zu einem gestrafften und geordneten Gang des Verfahrens beizutragen sowie dazu, daß dieses zu unangreifbaren Ergebnissen führt. Es kann deshalb einer Partei, der ein solcher Verfahrensfehler infolge ungenügender Aufmerksamkeit entgangen ist, nicht gestattet sein, nachträglich geltend zu machen, es habe ihr der Wille gefehlt, auf die Rüge zu verzichten.

Die dementsprechende Anwendung des § 295 Abs 1 ZPO kann, wenn sie sachgemäß gehandhabt wird, auch im Amtsgerichtsprozeß, in dem die durch den Mangel beschwerte Partei nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, zu keinen unbilligen Ergebnissen führen. Dort werden schon bei der Beurteilung der Frage, ob der Partei der Mangel bekannt sein mußte, andere Maßstäbe anzulegen sein, als

sie bei der Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten sind; außerdem kann es unter solchen Umständen nötig sein, die Partei gemäß § 139 ZPO auf den Mangel hinzuweisen und sie zu befragen, ob sie darauf verzichten wolle, ihn zu rügen. Im Anwaltsprozeß wird dagegen im allgemeinen eine Befragung nicht erforderlich sein, außer wenn eine besondere Sachlage dazu Anlaß gibt (vgl. RG SeuffArch 86 Nr 72), und auch in dem vorliegenden Rechtsstreit läßt sich nichts zugunsten der Beklagten daraus herleiten, daß das Landgericht nicht an die durch einen Rechtsanwalt vertretene Beklagte die Frage richtete, ob sie auf den Mangel der Klagezustellung verzichten wolle.

b) Wie allgemein angenommen wird und auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt ist, ist der Verfahrensfehler, der darin liegt, daß die Klage entgegen der Vorschrift des § 253 Abs 1 Satz 1 ZPO nicht zugestellt ist, in der Regel ein solcher, daß er unter den Voraussetzungen des § 295 Abs 1 ZPO heilbar ist. Es handelt sich bei der Bestimmung, daß die Klage zuzustellen sei, für diese Regelfälle also nicht um eine Vorschrift, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann (§ 295 Abs 2 ZPO; BGHZ 4, 328 [335]; BvH LM ZPO § 253 Nr 6, DEB § 143 Nr 4; Stein-Jonas-Schönke § 253 Anm IV 1; Wieczorek § 253 Anm J I a 2 [48]; Rosenberg § 91 I 3 [426]). Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat das Unterlassen der Klagezustellung, das in der mündlichen Verhandlung von dem Beklagten nicht gerügt worden war, sogar in einem Falle als geheilt bezeichnet, in dem die Klage innerhalb der Frist des § 143 Abs 1 Satz 2 DEB erhoben werden mußte und auch rechtzeitig bei Gericht eingereicht, dem Beklagten aber in der Frist wegen des mit ihr verbundenen Armenrechtsgesuchs nur formlos mitgeteilt worden war, und der Senat hat dann im Hinblick auf die eingetretene Heilung des Verfahrensmangels die Frist gemäß § 261 b Abs 3 ZPO als

gewahrt angesehen, obwohl auch später eine Zustellung der Klage nicht nachgeholt worden war (LM DBG § 143 Nr 4).

Die Revision ist der Meinung, daß sich schon für die Frist des § 143 Abs 1 Satz 2 DBG eine andere Auffassung vertreten lasse. Doch brauche darauf nicht eingegangen zu werden. Die genannte Vorschrift sei im Interesse des Dienstherrn des Beamten geschaffen worden, der baldmöglichst Klarheit über die Rechtslage erhalten solle und der deshalb auf die Beachtung der Vorschrift verzichten könne. Die Frist des § 35 Abs 1 EheG sei dagegen unverzichtbar und jeder Parteiherrschaft entzogen, denn das öffentliche Interesse verlange grundsätzlich die Aufrechterhaltung einer Ehe, und es müsse auch im öffentlichen Interesse und im Interesse der Familie bald Klarheit darüber geschaffen werden, ob eine Ehe Bestand habe oder nicht. Für die Einhaltung der Frist des § 35 Abs 1 EheG sei deshalb die Zustellung der Klage unerläßlich, wie das das Reichsgericht für Notfristen ausgesprochen habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß diejenigen Grundsätze, die von der Rechtsprechung für die Frist des § 143 Abs 1 Satz 2 DBG entwickelt worden sind und die entsprechend auch für diejenigen des § 173 Abs 1 Satz 2 BBG gelten, nicht ohne weiteres auf die Frist des § 35 Abs 1 EheG angewendet werden können.

Beide Fristen unterscheiden sich schon ihrem Wesen nach. Die in § 143 Abs 1 Satz 2 DBG und ebenso die in § 173 Abs 1 Satz 2 BBG vorgesehene hat rein verfahrensrechtlichen Charakter; ihre Versäumung hat nicht den Verlust des eingeklagten Anspruchs, sondern den des prozessualen Klagerechts zur Folge (BGHZ 10, 303 [306]; Fischbach DBG § 143 Anm III 1 [1015], BEG 2. Aufl § 173 Anm IV 1 [1182]). Die Versäumung der Frist des § 35 Abs 1 EheG führt dagegen zum Verlust des materiellen Rechts

auf Aufhebung der Ehe (RGRK BGB 9. Aufl § 40 Anm 2 87; Hoffmann-Stephan EheG § 35 Anm 3 134). Außerdem hebt die Revision zutreffend die unterschiedliche allgemeine Bedeutung jener beamtenrechtlichen und familienrechtlichen Fristen hervor (vgl über die innere Berechtigung der ersteren BGEZ 14, 122 135), wenngleich es nicht richtig ist, daß die Frist, die bei einer Klage aus dem Beamtenverhältnis eingehalten werden muß, einer Parteivereinbarung zugänglich sei (Fischbach DBG § 143 Anm III 2 1016, BEG § 173 Anm IV 2 1182). Jedenfalls kann daran kein Zweifel bestehen, daß mit der Vorschrift des § 35 Abs 1 EheG bezweckt wird, nicht nur im Interesse der beteiligten Ehegatten und ihrer Familie, sondern auch im öffentlichen Interesse über den Fortbestand einer aufhebaren Ehe alsbald Klarheit zu schaffen.

Diese Bedeutung der Vorschrift und ihre materiellrechtliche Natur zwingt jedoch nicht zu der Annahme, daß es zur Einhaltung der in ihr vorgeschriebenen Frist unter allen Umständen einer formgerechten Klagezustellung bedürfe, die unverzichtbar sei, und daß ohne eine solche die Anwendung des § 261 b Abs 3 ZPO nicht in Betracht komme. Ob auf den Mangel der Klagezustellung als solchen gemäß § 295 Abs 1 ZPO verzichtet oder er durch Nichtträge geheilt werden kann, richtet sich allein nach den Vorschriften des Prozeßrechts, da es sich bei der Bestimmung des § 253 Abs 1 ZPO, die für die Erhebung der Klage die Zustellung verlangt, ihrer Natur und ihrer Stellung im Rechtssystem nach ebenfalls um eine prozessuale handelt. Wenn durch die Zustellung der Klage zugleich eine materielle Frist gewahrt wird, so kann das keine Bedeutung haben für die allein nach prozessualem Recht zu entscheidende Frage, ob die fehlende Zustellung einen nach § 295 Abs 2 ZPO unverzichtbaren Verfahrensmangel darstellt. Dann aber besteht kein Grund, die Zulässigkeit des Verzichts

auf die Zustellung oder die Heilung des Mangels durch Nichtträge in solchem Fall anders als sonst zu beurteilen. Für Statusprozesse gilt insoweit nichts Besonderes. Das öffentliche Interesse erfordert auch bei ihnen nicht unter allen Umständen die Zustellung der Klage.

Anders mag es sein, falls eine Frist, innerhalb deren die Klage erhoben werden muß, im Gesetz ausdrücklich als Notfrist bezeichnet ist wie in § 111 Abs 1 Satz 2 GenG und für sie die für diese geltenden prozeßrechtlichen Vorschriften maßgebend sind. Daß das Reichsgericht die fehlende Zustellung in einem solchen Fall als einen nach § 295 Abs 2 ZPO unverzichtbaren Verfahrensmangel bezeichnet hat (RG JW 1936, 2709), zwingt deshalb nicht zu der Annahme, daß dasselbe auch für die Wahrung einer materiellrechtlichen Frist gelten müsse.

Mit der hier also eingetretenen Heilung des Mangels der fehlenden Zustellung ist diese selbst, prozessual gesehen, überflüssig geworden, denn das Unterlassen der Rüge hat bewirkt, daß der Rechtsstreit von dem Zeitpunkt an, in dem die Rüge nicht mehr erhoben werden konnte, rechtshängig geworden ist, wie wenn die Klage in diesem Zeitpunkt zugestellt worden wäre (§ 263 Abs 1 ZPO). Daraus wiederum ergibt sich die Anwendbarkeit des § 261 b Abs 3 ZPO mit den Rückwirkungen, die der Vorschrift auch für die Wahrung materiellrechtlicher Fristen beigelegt sind, um deren Versäumung durch Verzögerungen bei der im Amtsbetriebe vorzunehmenden Zustellung hintanzuhalten. Bedenken dagegen, diese nicht mehr das Gebiet des Verfahrensrechts betreffende Folgerung auch ohne eine wirklich erfolgte Zustellung zu ziehen, können im Eheaufhebungsrechtsstreit jedenfalls nicht bestehen, sofern die beklagte Partei die inhaltlich ordnungsgemäße Klageschrift nachweislich vor dem Ablauf der Frist erhalten hat und sich deshalb nicht auf den unangefochtenen Fortbestand der

Ehe einstellen konnte. Ihre berechtigten Belange und die Belange der Familie der Parteien erfordern es in solchem Falle nicht, daß die Anwendung des § 261 b Abs 3 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen ist; aber auch die öffentlichen Interessen brauchen dieser Anwendung nicht entgegenzustehen, da ihnen ebenfalls damit genügt sein kann, daß der Kläger innerhalb der Frist die Klage eingereicht und rechtzeitig das seinerseits Erforderliche getan hat, um die von ihm erstrebte Aufhebung der Ehe zu erreichen und eine Klärung der familienrechtlichen Verhältnisse herbeizuführen. Anders liegt es, wenn der Inhalt der Klageschrift den in § 253 Abs 2 ZPO zwingend vorgeschriebenen Erfordernissen nicht entsprach; die Heilung eines solchen Mangels durch Nachträge kann eine bis dahin eingetretene Fristversäumnis nicht rückwirkend beseitigen (BGHZ 22, 254 [257] und BGH Urteil vom 9. Mai 1957 III ZR 129/55, zur Veröffentlichung bestimmt). Hier dagegen sind unangemessene Ergebnisse dadurch zu vermeiden, daß der in § 261 b Abs 3 ZPO verwendete Begriff "demnächst" in einer dem Sinn des Gesetzes entsprechenden Weise ausgelegt wird. Es kommt also darauf an, ob die Klageeinreichung und der durch das Unterlassen der Rüge erfolgte Eintritt der Rechtshängigkeit zueinander in demjenigen Verhältnis stehen, das einer der Einreichung folgenden "demnächstigen" Zustellung entspricht.

c) In dieser Hinsicht wendet die Revision ein, die längere Nichterledigung eines Armenrechtsgesuches könne nur mit Einschränkungen die Anwendung des § 261 b Abs 3 ZPO rechtfertigen. Einmal gebe die Vorschrift des § 74 Abs 4 GKG auch einer armen Partei die Möglichkeit, rasch eine Zustellung der Klage zu erreichen und damit eine laufende Frist zu wahren. Von dieser Möglichkeit habe der Kläger, der bereits das mit der Klage verbundene Armenrechtsgesuch durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt eingereicht habe, Gebrauch machen

können. Hinzu komme, daß ihm das Armenrecht wegen fehlender Armut verweigert worden sei und er danach den Gerichtskostenvorschuß anstandslos bezahlt habe. Er habe vorher sorgfältig prüfen müssen, ob er arm im Sinne des Gesetzes gewesen sei. Da dies nicht der Fall gewesen sei, könne er nicht mit dem Einwand gehört werden, es sei ihm wegen Vermögenslosigkeit nicht möglich gewesen, die Frist einzuhalten.

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hat der Prozeßrichter darüber, was unter einer demnächst erfolgten Zustellung im Sinne des § 261 b Abs 3 ZPO und ähnlicher Vorschriften zu verstehen ist, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu befinden, wobei er sich von dem Gedanken leiten lassen muß, daß die Verfolgung und Durchsetzung materieller Rechte nicht durch Verfahrensvorschriften erschwert werden soll; er darf deshalb bei der Auslegung dieses Begriffs nicht engherzig sein. Die billige Rücksicht auf die Gegenpartei und deren materiellrechtliche Belange, die durch eine ungerechtfertigte Fristerstreckung beeinträchtigt würden, gebieten es jedoch, daß diese dann nicht zugelassen wird, wenn derjenige, der die Zustellung beantragt hat, durch eigenes vorsätzliches oder nachlässiges Verhalten die Verzögerung veranlaßt hat (RGZ 105, 422 [427]; RG JW 1937, 2467; BGH LM DRG § 143 Nr 4, ZPO § 261 b Nr 2, 4, GKG § 74 Nr 1; OLG Hamm HRR 1932 Nr 2210; Stein-Jonas-Schönke § 261 b Anm III, § 496 Anm IV 2).

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nur untersucht, ob der Kläger nachlässig handelte, indem er den Prozeßkostenvorschuß nicht sogleich, als ihm das Armenrecht verweigert worden war, einzahlte. Es könnte dem Kläger aber ferner zur Last zu legen sein, daß er die Prozeßgebühr nicht schon vor der Entscheidung über

das von ihm eingereichte Armenrechtsgesuch entrichtete. Wenn er, wie das Oberlandesgericht angenommen hat, nicht arm war, und wenn er sich auch nicht für arm halten durfte, so konnte er nicht dadurch, daß er das Armenrecht beantragte, die Fristerstreckung des § 261 b Abs 3 ZPO herbeiführen.

Es kommt jedoch nicht darauf an, ob der Kläger erwarten konnte, das Armenrecht bewilligt zu erhalten, und ob er nach der endgültigen Ablehnung seines Armenrechtsgesuches die Zustellung der Klage verzögerte, indem er nicht unmittelbar darauf die Prozeßgebühr einzahlte. Entscheidend ist, daß er bereits in der Klageschrift auf den drohenden Ablauf der Frist des § 35 Abs 1 EheG hingewiesen und beantragt hatte, die Klage zur Fristwahrung unter vorläufiger Bewilligung der Kostenfreiheit zuzustellen. Es kann dahinstehen, ob damit bereits die Voraussetzungen des § 74 Abs 4 GKG ausreichend dargetan waren. Jedenfalls durfte der Kläger erwarten, daß er von dem Gericht oder dessen Vorsitzendem in Kenntnis gesetzt werden würde, wenn entgegen seinem Antrag von der Zustellung der Klage, die auch ohne Terminbestimmung hätte erfolgen können (BGHZ 11, 175 [177]), vorläufig abgesehen werden sollte. Da er eine solche Mitteilung nicht erhielt, hatte er keinen Grund, Weiteres zum Zwecke der Wahrung der Frist des § 35 Abs 1 EheG zu veranlassen, und es läßt sich nicht sagen, daß es auf sein nachlässiges Verhalten zurückzuführen sei, wenn der die Zustellung der Klage ersetzende Sachverhalt erst elf Monate nach der Einreichung der Klage eingetreten ist. Es ist deshalb so anzusehen, als wenn die Zustellung der Klage demnächst erfolgt wäre, und die Frist des § 35 Abs 1 EheG ist damit von dem Kläger eingehalten.

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger die Aufhebung der Ehe nach § 32 EheG verlangen kann.

a) Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, leidet die Beklagte seit dem Jahre 1947 an Narkolepsie. Es kommt bei ihr infolge dieser Krankheit häufig, sogar bei der Arbeit auf dem Feld, im Stall und im Haus und manchmal mehrmals an demselben Tag, zu Schlafanfällen. Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, daß bis in die Gegenwart dauernde erhebliche Störungen durch solche Schlafanfälle eingetreten sind, und daß im Falle einer Ehe in den verhältnismäßig langen Zeiträumen vor und nach einer Niederkunft der Beklagten mit besonders schweren Anfällen dieser Art gerechnet werden muß. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht in der Krankheit eine persönliche Eigenschaft der Beklagten im Sinne des § 32 Abs 1 EheG gesehen, die schon zur Zeit der Eheschließung bestand.

Das Berufungsgericht ist auch unangreifbar zu dem Ergebnis gelangt, daß das Leiden der Beklagten den Kläger bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten haben würde. Es hat das zunächst unter objektiven Gesichtspunkten geprüft, dabei aber die persönliche Denk- und Empfindungsweise des Klägers berücksichtigt - in diesem Zusammenhange ist aber wohl objektiv diejenige eines Mannes von dem Stande des Klägers gemeint - und die allgemeinen Lebensverhältnisse der Ehegatten herangezogen. In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, unter den Gegebenheiten und Notwendigkeiten eines bäuerlichen Kleinbetriebes, wie ihn der Kläger später übernehmen werde, könne die Krankheit der Beklagten nicht nur als störend betrachtet werden. In einem solchen Betriebe sei der Zeitverlust und die Gefährdung, die die Schlafanfälle der Beklagten mit sich

brächten, nicht tragbar. Auf dem Lande sei die Ehegemeinschaft eine Arbeitsgemeinschaft. Kein Kleinbauer werde eine Frau heiraten, die ihm nicht eine Hilfe, sondern eine Last sei.

Diese unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse der Parteien erfolgte objektive Beurteilung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die demgegenüber von der Revision erhobenen Einwände greifen nicht durch. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht das Gutachten des zugezogenen Sachverständigen nicht umfassend gewürdigt und das Wesen der Ehe verkannt hat.

Weiter war zu prüfen und ausdrücklich festzustellen, ob im besonderen der Kläger sich durch die Krankheit der Beklagten von der Eheschließung hätte abhalten lassen (RG JW 1922, 163). Diese Feststellung ist in dem angefochtenen Urteil in anderem Zusammenhang ebenfalls einwandfrei getroffen worden.

b) In diesem ist ferner ausgeführt, der Kläger habe sich bei der Eheschließung über die Krankheit der Beklagten geirrt. Wie die Ausführungen des Berufungsurteils im einzelnen ergeben, wußte der Kläger damals, daß die Beklagte viel schlief und sich in ärztlicher Behandlung befand, und es war ihm auch der von einem Arzt gegebene Rat bekannt, man solle mit der Hochzeit warten, bis der Bescheid der Klinik über die Art der Erkrankung da sei. Der Kläger war sich aber, wie aus dem Urteil des Berufungsgerichts weiter hervorgeht, über den Ernst des Leidens der Beklagten und die Auswirkungen, die es für das eheliche Leben haben mußte, nicht im klaren. Der Irrtum ist damit unangreifbar festgestellt.

c) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht es ferner verneint, daß der Kläger nach der Entdeckung des

Irrtums seinen Willen, die Ehe fortzusetzen, zu erkennen gegeben habe (§ 32 Abs 2 EheG). Nach den getroffenen Feststellungen ist es ihm nicht zu widerlegen, daß er zu der Zeit, als im September 1954 der letzte eheliche Verkehr stattfand, das Verhalten der Beklagten als eine durch die Schwangerschaft bedingte Abnormität betrachtete und die Angaben, die die Ärzte ihm gemacht hatten, in diesem Sinne auffaßte, obwohl er nach seinem eigenen Vorbringen auf die ernstliche Erkrankung der Beklagten und die Schwierigkeit der Behandlung hingewiesen worden und dabei der Ausdruck "Epilepsie" gefallen war. Diese tatsächliche Würdigung des Sachverhalts ist möglich, und die Revision greift sie in unzulässiger Weise an, wenn sie vorbringt, der Kläger habe damals die Tatsachen gekannt und zumindest eine allgemeine Vorstellung von ihrer Bedeutung, Tragweite und Auswirkung gehabt. Wie aus den Berufungsurteil hervorgeht, läßt sich nicht feststellen, daß der Kläger, bevor es zum letzten ehelichen Verkehr kam, den Irrtum entdeckt hatte, daß er nämlich die Schwere und Auswirkungen der Krankheit der Beklagten wenigstens im allgemeinen positiv erkannt hatte (RG JW 1939, 635 [636]), wofür die Beklagte beweispflichtig ist. In der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft durch den Kläger kann deshalb nicht die Kundgabe des Willens, die Ehe ungeachtet der von ihm erkannten persönlichen Eigenschaft der Beklagten fortzusetzen, erblickt werden. Es liegt ferner in tatsächlicher Hinsicht nichts dafür vor, daß auch das spätere Verhalten des Klägers einen solchen Willen zum Ausdruck gebracht hätte.

d) Nicht zu beanstanden ist schließlich die Annahme des Berufungsgerichts, es seien keine Umstände erkennbar, die die Aufhebung der kurz geführten Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen

ließen (§ 32 Abs 2 EheG). Die Tatsache, daß aus der Verbindung der Parteien ein Kind hervorgegangen ist, kann unter den gegebenen Verhältnissen nicht zu einer anderen Beurteilung führen.

III.

Zutreffend ist deshalb die Ehe der Parteien aufgehoben worden, und die Revision der Beklagten ist als unbegründet zurückzuweisen.

Nach § 97 Abs 1 ZPO muß die Beklagte die Kosten der Revision tragen.

Schmidt Raske Johannsen Wüstenberg Wilden