

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1040/68

## URTEIL

**Verkündet am**

25. Februar 1970

B l e c h e r ,  
Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Bezirkskaminkehrermeisters Ludwig H [REDACTED],  
M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]/III,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Maria H [REDACTED], M [REDACTED], F [REDACTED]-  
straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 3. und 4. Januar 1968 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 24. Mai 1911 geborene Kläger und die am 11. Juni 1906 geborene Beklagte haben am 2. Oktober 1933 in München die Ehe geschlossen. Die Beklagte hatte einen am 21. September 1922 geborenen nichtehelichen Sohn, dem der Kläger seinen Namen erteilte. Aus der Ehe ist eine am 22. September 1944 geborene Tochter hervorgegangen.

- 3 -

Im Mai 1948 kehrte der Kläger aus der russischen Kriegsgefangenschaft zurück. Am 4. August 1950 reichte er bei dem Landgericht München I die erste Scheidungsklage ein, mit der er im ersten Rechtszug die Scheidung seiner Ehe mit der Beklagten nach § 43 EheG begehrte. Bald darauf, im Dezember 1950, zog er aus der ehelichen Wohnung aus. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts vom 22. Januar 1953 abgewiesen. In der Berufungsinstanz stützte der Kläger sein Scheidungsbegehren hilfsweise auf § 48 EheG. Die Beklagte widersprach der Scheidung. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts München vom 3. Februar 1954 zurückgewiesen.

In dieser Entscheidung, die rechtskräftig geworden ist, wurde das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsverlangen des Klägers für unbegründet erachtet, weil die Beklagte schwere Eheverfehlungen weitgehend erst begangen habe, nachdem der Kläger ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen zu der Buchhalterin Paula L. aufgenommen habe, und weil diese Verfehlungen im Zusammenhang mit dem Verhalten des Klägers ständen; dessen Begehren, die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden, sei deshalb sittlich nicht gerechtfertigt (§ 43 Satz 2 EheG). Der Antrag, die Ehe nach § 48 EheG zu scheiden, wurde abgewiesen, weil zwar die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben seien, das wohlverstandene Interesse des Kindes der Parteien jedoch die Aufrechterhaltung der Ehe erfordere (§ 48 Abs. 3 EheG).



Einige Monate nach dem Abschluß dieses Verfahrens, am 9. Dezember 1954, beging der Sohn der Beklagten Selbstmord. Zu einer Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft unter den Parteien kam es nicht.

Am 1. April 1959 reichte der Kläger erneut Scheidungsklage bei dem Landgericht München I ein. Er stützte sie auf § 48 EheG, hilfsweise auf § 43 EheG. Während das Landgericht durch Urteil vom 21. Februar 1961 gegen den Widerspruch der Beklagten die Ehe der Parteien nach § 48 EheG schied, wies das Oberlandesgericht München auf die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 15. November 1961 die Klage ab.

Dem Scheidungsverlangen des Klägers nach § 48 EheG wurde nicht stattgegeben, weil das Interesse der Tochter der Parteien weiterhin die Aufrechterhaltung der Ehe erfordere (§ 48 Abs. 3 EheG) und außerdem der von der Beklagten erhobene Widerspruch der Scheidung entgegenstehe (§ 48 Abs. 2 EheG aF). Es bestehe eine Bindung an die im Vorprozeß getroffene Feststellung der überwiegenden Schuld des Klägers an der Zerrüttung; dem stehe nicht entgegen, daß diese Feststellung im Rahmen der Prüfung des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsanspruchs getroffen worden sei. Bei der Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs könnten Tatsachen, die im Vorprozeß vorgebracht worden seien oder hätten vorgebracht werden können, nur unterstützend zu neuem Vorbringen herangezogen werden; das müsse in gleicher Weise gelten, wenn die gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs vorgetragenen Tatsachen im Vorprozeß nur im Rahmen des Antrags auf Scheidung nach § 43 EheG geprüft worden seien. Da

der Kläger sich nach der Abweisung der ersten Scheidungsklage weitere Verfehlungen habe zuschulden kommen lassen, die die neuen Verfehlungen der Beklagten erheblich überwögen, könne bei einer Würdigung des Gesamtverhaltens beider Eheleute dem Widerspruch der Beklagten die Beachtlichkeit nicht abgesprochen werden. Der auf § 43 EheG gestützte Hilfsantrag sei nach § 43 Satz 2 EheG ebenfalls abzuweisen.

Dieses in dem zweiten Scheidungsprozeß der Parteien ergangene Urteil wurde am 24. Dezember 1961 rechtskräftig.

Mit einer weiteren am 28. Juli 1965 bei dem Landgericht München I eingegangenen Scheidungsklage hat der Kläger erneut die Scheidung nach § 48 EheG, hilfsweise nach § 43 EheG verlangt. Die Beklagte hat der Scheidung wiederum widersprochen. Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 27. September 1966 abgewiesen, und das Oberlandesgericht München hat die Berufung des Klägers durch Urteil vom 3/4. Januar 1968 zurückgewiesen.

Mit der Revision gegen dieses Urteil verfolgt der Kläger sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO aF zulässig.

Mit dem Berufungsgericht ist deshalb davon auszugehen, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe unheilbar zerrüttet ist (§ 48 Abs. 1 EheG), sowie daß das Interesse der inzwischen volljährig gewordenen Tochter der Parteien dem Scheidungsbegehren des Klägers nicht mehr im Wege steht (§ 48 Abs. 3 EheG).

2. Da jedoch in dem zweiten Scheidungsprozeß die Scheidungsklage, soweit sie auf § 48 EheG gegründet ist, außerdem abgewiesen worden ist, weil der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung durchgreife, hat das Berufungsgericht mit Recht auch untersucht, ob insoweit jetzt eine andere Beurteilung Platz zu greifen habe. Weitgehend hat es sich als an die Vorentscheidungen gebunden gehalten.

Solche Bindung kann nicht, wie die Revision es unter Hinweis auf Art. 3 Abs. 1 GG tut, deshalb in Frage gestellt werden, weil die damaligen oberlandesgerichtlichen Urteile die Entscheidung auf § 48 Abs. 3 EheG abgestellt hätten und deshalb der Revision nach § 547 Abs. 1 ZPO aF entzogen gewesen seien. Die Urteile in den Vorprozessen sind vor dem 1. Januar 1962 ergangen, also zu einer Zeit, als die Vorschrift des § 547 Abs. 1 ZPO aF noch nicht in Kraft war, die bei Entscheidungen

nach § 48 EheG die Revision ohne Zulassung für statthaft erklärt hat (Art. 3 Nr. 1, Art. 9 IV des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. August 1961, BGBl I, 1221). Da die Revision weder in dem Urteil vom 3. Februar 1954 noch in dem Urteil vom 15. November 1961 zugelassen war, kam eine Überprüfung der Entscheidungen durch das Revisionsgericht ohnehin nicht in Betracht.

Die Bindung an die Vorentscheidungen kann auch nicht deshalb ~~glatte~~ eingeschränkt gelten, weil es sich bei den maßgebenden Feststellungen um hilfsweise getroffene handele (BGHZ 36, 357, BGH LM § 616 ZPO Nr. 15). Im ersten Scheidungsprozeß ist die auf § 48 EheG gestützte Klage allein nach § 48 Abs. 3 EheG abgewiesen worden, und in dem zweiten Prozeß ist die Klagabweisung gleichwertig nach § 48 Abs. 2 und 3 EheG erfolgt.

Doch sind die in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen über die Bindung, die an die in den Vorprozessen ergangenen Entscheidungen bestehe, aus anderen Gründen nicht haltbar.

3. Zur Frage, ob den Kläger die alleinige oder die überwiegende Schuld an der Ehezerüttung trifft, wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, es könne nicht mehr auf Tatsachen zurückgegriffen werden, die der Kläger in einem früheren Scheidungsprozeß geltend gemacht habe oder hätte geltend machen können. Die in dem Urteil vom 15. November 1961 angenommene Bindung an die bei dem Abschluß des ersten Scheidungsprozesses im Rahmen der Erörterungen zu § 43 EheG getroffene Feststellung, daß

der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe, bestehe auch für das Berufungsgericht. Soweit der Kläger neue Tatsachen vortrage, teils solche, die sich erst nach dem Abschluß des zweiten Scheidungsprozesses ereignet hätten, teils solche, die er erst danach erfahren habe, sei sein Vorbringen nicht geeignet, die Feststellung zu entkräften, er habe vor allem durch sein Verhältnis zu Paula L. die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet.

Die in dem Oberlandesgerichtsurteil vom 15. November 1961 und in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen über die Bindung an die im Vorprozeß im Rahmen des § 43 EheG getroffenen Feststellungen zur Frage der überwiegenden Schuld des Klägers mögen der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechen haben (LM § 616 ZPO Nr. 5); dieser hat jedoch die seinerzeit entwickelten Grundsätze überprüft und aufgegeben, wobei er der angeführten Entscheidung nur für einen besonders liegenden Sachverhalt Bedeutung beigemessen hat (LM § 616 ZPO Nr. 14, 16). Allgemein ist daran festzuhalten, daß, abgesehen von dem Ausschluß weiterer Scheidungsgründe nach § 616 ZPO, durch die Rechtskraftwirkung der Abweisung eines auf § 43 EheG gestützten Scheidungsverlangens nur bindend ausgesprochen wird, daß der Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz kein Scheidungsrecht nach § 43 EheG hatte. Bindungen an tatsächliche Feststellungen, die in diesem Rechtsstreit über die Schuldfrage, etwa bei Erörterungen zu § 43 Satz 2 EheG, getroffen worden sind, bestehen nicht, wenn es sich in einem neuen Prozeß, in dem Scheidungsklage nach § 48 EheG erhoben

worden ist, darum handelt, ob den Kläger die alleinige oder überwiegende Schuld an der Ehezerüttung trifft. Zu Unrecht hat mithin das in dem zweiten Scheidungsprozeß orkennende Oberlandesgericht eine solche Bindung angenommen, und auch für das in dem vorliegenden Verfahren erkennende Oberlandesgericht hat diese Art der Bindung nicht bestanden.

Es kann jedoch nicht daran vorbeigegangen werden, daß in dem Vorprozeß das Oberlandesgericht in seinem Urteil vom 15. November 1961 die auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage unter Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG abgewiesen hat, weil von dem überwiegenden Verschulden des Klägers an der Ehezerüttung und im übrigen auch von der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten gegen die Scheidung auszugehen sei.

Wegen der Rechtskraftwirkung des Urteils vom 15. November 1961 steht infolgedessen bindend fest, daß der Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses wegen des Durchgreifens des Widerspruchs der Beklagten gegen die Scheidung kein Scheidungsrecht nach § 48 EheG hatte. Es kommt nicht darauf an, ob das Gericht im Vorprozeß den Sachverhalt richtig beurteilt hat, oder ob es sich zu Unrecht an der Nachprüfung früherer Feststellungen gehindert gesehen hat, denn die Rechtskraft der Entscheidung verbietet deren nachträgliche Überprüfung. In dem jetzigen Rechtsstreit kann zur Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs der Beklagten gegen die Scheidung eine von der des Vorprozesses abweichende Entscheidung in jedem Fall nur ergehen, wenn sich seit der letzten Verhandlung des Vor-

prozesses Tatsachen ereignet haben, die für den nunmehr maßgebenden Zeitpunkt in dem vorliegenden Prozeß zu einer anderen Beurteilung der Schuldfrage führen, wobei dann aber auch die früheren Tatsachen im Zusammenhang mit den neuen frei und ohne Bindung an die in den Vorprozessen vorgenommenen Wertungen zu würdigen sind. Neue Tatsachen in diesem Sinn, die zu einer neuen Prüfung der Schuldfrage führen können, sind nicht solche, die sich bereits vor der letzten Verhandlung des Vorprozesses ereigneten, in dem damaligen Rechtsstreit vom Kläger aber nicht vorgetragen werden konnten, weil er sie noch nicht kannte. Denn solche Tatsachen bilden im Rahmen des § 48 EheG keinen selbständigen Scheidungstatbestand, sie ergänzen nur den Scheidungstatbestand, der bereits Gegenstand des Vorprozesses war, und sollen das Gericht veranlassen, diesen Tatbestand anders zu würdigen, als es in dem früheren Urteil geschehen ist. Das ist dem Gericht wegen der Rechtskraft des früheren Urteils nicht gestattet, und auch aus § 616 ZPO ist nichts anderes herzuleiten. Es ist kein Widerspruch dazu, daß es eine neue die Entscheidung der Schuldfrage beeinflussende Tatsache sein kann, wenn der klagende Ehegatte nach der letzten Verhandlung des Vorprozesses von davor liegenden Vorfällen Kenntnis erhalten und sich diese Kenntnis auf seine Einstellung gegen den anderen Ehegatten ausgewirkt hat; dann ist nicht das frühere Geschehen, sondern die erlangte Kenntnis davon und deren Auswirkung auf die innere Einstellung des Klägers die neue Tatsache. In dem in BGHZ 45, 329 veröffentlichten Urteil sind diese Grundsätze eingehend dargelegt und erläutert worden.

Es kommt also darauf an, ob die jetzt bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe mit Rücksicht auf Ereignisse, die nach der letzten mündliche Verhandlung des Vorprozesses eingetreten sind, nicht mehr als vom Kläger überwiegend verschuldet angesehen werden kann. Liegen neue Tatsachen vor, so sind bei einer Abwägung der Zerrüttungsursachen für den nunmehr maßgebenden Zeitpunkt alle früheren Tatsachen nach ihrem vollen Gewicht mit zu berücksichtigen.

4. Bei der Entscheidung darüber, ob der Beklagten die Bindung an die Ehe oder eine zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehle, hat sich das Berufungsgesicht ebenfalls an gewisse Feststellungen und Wertungen der in den Vorprozessen ergangenen Urteile für gebunden gehalten. So hat es den Kläger mit seinem Vorbringen ausgeschlossen, soweit es sich um Tatsachen handele, die früher als nicht bewiesen oder als keine Eheverfehlungen angesehen worden seien.

Die Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe und ihrer Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe hätte unter den gegebenen Umständen jedoch völlig frei geprüft werden müssen; auch die Berücksichtigung von Tatsachen, die sich vor dem Abschluß der früheren Scheidungsprozesse ereignet hatten, war nicht ausgeschlossen.

Ist im Vorprozeß die auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage nach § 48 Abs. 2 EheG abgewiesen worden, so kann eine neue Klage, sofern sich die Beurteilung der Schuldfrage nicht ändert, nur Erfolg haben, wenn

neue Tatsachen, möglicherweise in Verbindung mit früher bereits vorhanden gewesenenen, ergeben, daß der beklagte Ehegatte nunmehr die Bindung an die Ehe verloren habe oder zur Fortsetzung der Ehe auch unter für ihn zumutbaren Bedingungen nicht mehr bereit sei (BGHZ 49, 45). Wenn jedoch, wie es hier der Fall ist, die Klage im Vorprozeß vor dem 1. Januar 1962, dem Tage des Inkrafttretens der Neufassung des § 48 Abs. 2 EheG (Art. 2 Nr. 1 g, Art. 9 IV des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. August 1961), nach § 48 Abs. 2 EheG aF abgewiesen worden ist, so gilt das nur unter der Voraussetzung, daß bereits damals die Bindung des Beklagten an die Ehe und seine Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe festgestellt oder jedenfalls das Fehlen der Bindung oder der Fortsetzungsbereitschaft ausdrücklich für nicht nachweisbar erklärt worden war. Ist dagegen der Widerspruch, wie es nach der damaligen Rechtslage möglich war, aus anderen Gründen als beachtlich angesehen worden, so ist der Kläger nach der Gesetzesänderung durch die Vorentscheidung nicht gehindert, sein Scheidungsbegehren darauf zu stützen, daß dem Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehle. Ihm kann dann nicht entgegengehalten werden, daß insoweit seit der letzten Verhandlung des Vorprozesses neue Tatsachen eingetreten sein müßten, vielmehr sind alle in Betracht kommenden Tatsachen uneingeschränkt zu würdigen (BGHZ 44, 359; BGH LM § 48 EheG Nr. 95 und Urteil vom 16. Oktober 1968 - IV ZR 658/68). Soweit dem in FamRZ 1969, 146 veröffentlichten Urteil des Senats eine andere Auffassung zugrunde liegen sollte, könnte daran nicht festgehalten werden.

In dem den zweiten Scheidungsprozeß der Parteien abschließenden Urteil des Oberlandesgerichts vom 15. November 1961 ist der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung wesentlich auf Grund einer Würdigung des Gesamtverhaltens beider Eheleute für beachtlich erklärt worden. Dabei hat sich das damals entscheidende Gericht zu Unrecht in seiner Würdigung beschränkt gesehen, durch das, was im ersten Scheidungsprozeß vorgebracht worden war oder hätte vorgebracht werden können. Maßgebend ist jedoch, daß das Urteil vom 15. November 1961 bei der Entscheidung über die Beachtlichkeit des Widerspruchs keine abschließende Beurteilung darüber enthält, ob der Beklagten das Fehlen der Bindung an die Ehe oder der zumutbaren Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe nachzuweisen ist. Dazu hätte also in dem angefochtenen Urteil unter uneingeschränkter Würdigung aller in Betracht kommenden, auch lange zurückliegender Tatsachen, aber bezogen auf die Gegenwart, Stellung genommen werden müssen. Hat der beklagte Ehegatte früher eindeutig ein Verhalten gezeigt, das für einen Verlust seiner Bindung an die Ehe spricht, so bedarf es gewichtiger Anzeichen dafür, daß er später diese Bindung wiedererlangt hat (BGH LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 76; BGH Urteile vom 12. Oktober 1966 - IV ZR 144/65 und vom 22. Februar 1967 - IV ZR 325/65); in tatsächlicher Richtung offenbleibende Zweifel gehen jedoch zu Lasten des Klägers.

5. Nach alledem bedarf es einer nochmaligen Prüfung des Sachverhalts entsprechend den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Senat hat von der nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO bestehenden Befugnis Gebrauch gemacht, um eine neue, von der bisherigen völlig losgelöste Beurteilung zu ermöglichen.

Dr. Hauß Bundesrichter Johannsen  
ist wegen Urlaubs an der  
Unterzeichnung verhindert  
Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow