

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 322, 616; EheG § 48 Abs. 2

Voraussetzungen für die Wiederholung eines auf § 48 EheG gestützten Scheidungsbegehrens, wenn eine auf diese Vorschrift gestützte Klage im Vorprozeß abgewiesen worden ist, weil das wohlverstandene Interesse eines minderjährigen Kindes die Aufrechterhaltung der Ehe erforderte und auch die Scheidung gegen den Widerspruch der Beklagten nicht zulässig war.

BGH, Urt.v. 14. Oktober 1970 - IV ZR 1053/68 - OLG Frankfurt
LG Limburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1053/68

URTEIL

Verkündet am

14. Oktober 1970

B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Helmut Otto P [REDACTED] ,
[REDACTED] J [REDACTED] , H [REDACTED] gasse [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Martha P [REDACTED] , [REDACTED] W [REDACTED] ,
F [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 15. März 1968 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1922 geborene Kläger und die am [REDACTED] 1906 geborene Beklagte haben am 5. Februar 1946 in E [REDACTED] die Ehe geschlossen. Aus dieser ist eine am [REDACTED] 1947 geborene Tochter hervorgegangen.

Der Kläger verließ im Herbst 1953 die eheliche Wohnung in W [REDACTED] und zog nach F [REDACTED]. Zunächst besuchte er seine Familie an den Wochenenden. Letztmals kam es im Juni 1954 zum ehelichen Verkehr. Bald darauf stellte der Kläger die Besuche in W [REDACTED] ein. Er wandte sich ganz von der Beklagten ab.



Im Jahre 1956 erhob der Kläger Scheidungsklage. Er stützte sie im ersten Rechtszug auf § 48 EheG, hilfsweise auf § 43 EheG. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts vom 11. Dezember 1957 abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein und verlangte nunmehr die Scheidung in erster Linie nach § 43 EheG und in zweiter Linie nach § 48 EheG. Seine Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 14. Juli 1959 zurückgewiesen. Auf die von der Beklagten im zweiten Rechtszug erhobene Widerklage wurde der Kläger verurteilt, die eheliche Lebensgemeinschaft mit der Beklagten wiederaufzunehmen, insbesondere die häusliche Gemeinschaft mit ihr und dem gemeinsamen Kind wiederherzustellen. Die eheliche Gemeinschaft zwischen den Parteien wurde nicht wieder verwirklicht.

Im Jahre 1966 hat der Kläger erneut auf Scheidung geklagt. Er hat sein Scheidungsbegehren im ersten Rechtszug auf § 48 EheG, hilfsweise auf § 45 EheG gestützt und beantragt, die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch zu scheiden. Die Beklagte ist dem Scheidungsverlangen des Klägers entgegengetreten und hat der Scheidung widersprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt, mit der er die Scheidung nach § 48 oder § 44 EheG erreichen will. Die Beklagte hat ihren Widerspruch aufrechterhalten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Prozeßfähigkeit der Beklagten bestehen trotz der Behauptung des Klägers, daß sie geisteskrank sei, keine Bedenken.

2. Das Berufungsgericht hat in erster Linie das auf § 44 EheG gegründete Scheidungsbegehren geprüft, es hat ein aus dieser Vorschrift folgendes Scheidungsrecht des Klägers jedoch verneint. Auf die dagegen von der Revision erhobenen Rügen kann nicht eingegangen werden, da das Rechtsmittel nur nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO aF zulässig ist.

3. a) Das Berufungsgericht hat dem Kläger auch die Scheidung der Ehe nach § 48 EheG versagt, weil dem der Widerspruch der Beklagten entgegenstehe. Die dagegen von der Revision erhobenen Einwendungen sind unbegründet.

Im Vorprozeß ist das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 14. Juli 1959 abgewiesen worden, weil zwar die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe unheilbar zerrüttet sei, jedoch das wohlverstandene Interesse des aus der Ehe hervorgegangenen Kindes die Aufrechterhaltung der Ehe erfordere und überdies der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung wegen der mindestens überwiegenden Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe durchgreife. Beide Abweisungsgründe stehen nach der Fassung des Urteils gleichwertig nebeneinander. Unerheblich ist es, daß die Ausführungen zu § 48 Abs. 2 EheG aF weniger ausführlich sind, und sie sind auch nicht mehr auf ihre Richtigkeit

und Vollständigkeit zu überprüfen ungeachtet des Umstandes, daß das im Vorprozeß ergangene Urteil des Oberlandesgerichts nicht mit der Revision angefochten werden konnte.

Aus der Rechtskraftwirkung dieser Entscheidung folgt vielmehr, daß der Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses kein Scheidungsrecht nach § 48 Abs. 1 EheG hatte, weil dieses Recht nach § 48 Abs. 3 EheG sowie ferner nach § 48 Abs. 2 EheG aF entfiel (§ 322 ZPO).

Der sich aus § 48 Abs. 3 EheG ergebende Abweisungsgrund ist hinfällig geworden, weil die Tochter der Parteien zur Zeit der letzten Verhandlung, die in dem gegenwärtigen Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht stattgefunden hat, volljährig war.

Zur Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs gegen die Scheidung kann eine von der des Vorprozesses abweichende Entscheidung nur ergehen, wenn sich seit der letzten Verhandlung des Vorprozesses Tatsachen ereignet haben, die für den nunmehr maßgebenden Zeitpunkt im 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 im Vorprozeß vorgenommenen Wertungen zu würdigen sind (BGHZ 45, 329; Urteil des Senats vom 25. Februar 1970 - IV ZR 1040/68 -).

Anders ist die Rechtslage, soweit es sich darum handelt, ob der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung beachtlich ist.

Das den Vorprozeß abschließende Urteil des Oberlandesgericht ist ergangen, bevor § 48 Abs. 2 EheG durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 die jetzt geltende Fassung erhalten hat. Darüber, ob die Beklagte zur Zeit der letzten Verhandlung des Vorprozesses die Bindung an die Ehe oder eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, besaß, sind in jenem Urteil keine Feststellungen getroffen worden. Der Kläger ist deshalb nach der Gesetzesänderung nicht gehindert, sein Scheidungsbegehren darauf zu stützen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehle. Ihm kann 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 Abs. 2 EheG Nr. 95; Urteil vom 25. Februar 1970 - IV ZR 1040/68 -).

Werden diese Rechtsgrundsätze angewendet, so ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen und dem Parteivortrag, daß der Kläger weiterhin kein Scheidungsrecht nach § 48 EheG hat.

b) Neue Tatsachen, die zu einer anderen Beurteilung der Frage der Schuld des Klägers an der Zerrüttung führen könnten, liegen nicht vor.

Wenn es trotz des zwischen den Parteien bestehenden Altersunterschiedes am schuldhaften Verhalten des Klägers lag, daß die Ehe im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses unheilbar zerrüttet war, dann kann dieser Altersunterschied später kein solches Gewicht erlangt haben, daß ihm nunmehr die über-

wiegende Bedeutung für die Zerrüttung der Ehe zukomme. Auch der Vortrag des Klägers, die Beklagte habe sich inzwischen von der Ehe gelöst, zeitweise in die Scheidung eingewilligt, ihn bei einem Besuch am 27. Januar 1966 nicht erkannt und ihn am 15. September 1966 aufgefordert, seine Sachen zu holen, rechtfertigt keine Beurteilung der Schuldfrage, die von der im Vorprozeß getroffenen abweicht. Die beantragte Vernehmung von Zeugen zu den dahingehenden Behauptungen erübrigte sich also in diesem Zusammenhang.

Auch die Tatsache, daß der Kläger nach dem Abschluß des Vorprozesses eine Bindung zu einer anderen Frau eingegangen ist, und daß aus dieser Verbindung zwei Kinder hervorgegangen sind, vermag an seiner im Vorprozeß festgestellten überwiegenden Zerrüttungsschuld nichts zu ändern. Die seit dem Abschluß des Vorprozesses vergangene Zeit und das weitere Auseinanderleben der Parteien haben ebenfalls in dieser Hinsicht keine neue Sachlage geschaffen.

Der Kläger hat weiter geltend gemacht, die Beklagte leide an einer geistigen Störung, wie er erst nach dem Abschluß des Vorprozesses erkannt habe; dadurch erscheine ihr früheres Verhalten in neuer Beleuchtung. Die Tatsachen, die ihm früher als Einzel-tatsachen bekannt gewesen seien, habe er jetzt als eine neue Gesamttatsache, nämlich als eine einheitliche Krankheit, erkannt.

Das Berufungsgericht hat sich einer Feststellung darüber enthalten, ob die Beklagte an einer geistigen Störung im Sinne des § 44 EheG leide. Selbst wenn es der Fall und sie bereits vor dem Abschluß des Vorprozesses geistesgestört gewesen wäre, der Kläger das aber

erst später erkannt hätte, könnte die Frage seiner Schuld an der Zerrüttung nicht anders beurteilt werden, als es in der den Vorprozeß abschließenden Entscheidung geschehen ist. Denn dadurch würde die wegen der Rechtskraft dieser Entscheidung bindende Annahme nicht ausgeräumt, daß der Kläger seinerzeit kein Scheidungsrecht hatte, weil der Widerspruch der Beklagten durchgriff. Für die spätere Zeit ist eine andere Beurteilung hier nicht schon deshalb möglich, weil der Kläger nachträglich die früheren Verhältnisse unter einem anderen Blickpunkt sieht.

Es sind mithin keine neuen Tatsachen dargetan, die Anlaß zu der Annahme geben könnten, der Kläger habe im jetzt maßgebenden Zeitpunkt die unheilbare Zerrüttung der Ehe nicht mehr überwiegend verschuldet. Damit kommt auch eine anderweitige Würdigung der früheren Tatsachen nicht in Betracht.

c) Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Beklagte fühle sich noch an die Ehe gebunden, zumindest habe der Kläger nicht das Gegenteil bewiesen, hat ebenfalls Bestand.

Es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt in dieser Richtung unzureichend geprüft hätte. Auf die Behauptung des Klägers, die Beklagte leide an einer geistigen Störung, brauchte es dabei nicht einzugehen, da eine geistige Störung, selbst wenn sie bestände, eine Bindung an die Ehe nicht ohne weiteres ausschlosse und das Berufungsgericht auf Grund der Erklärungen, die die Beklagte bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht abgegeben hat, den Eindruck

gewinnen konnte und ersichtlich gewonnen hat, daß ihre Einstellung gegenüber dem Kläger nicht von geistig anormalen Regungen und Empfindungen bestimmt wird. Das Berufungsgericht hat gewürdigt, daß die Beklagte den Kläger bei seinem unvorhergesehenen Besuch am 27. Januar 1966 nicht sogleich erkannte, und daß die Tochter in ihrem Brief vom 8. Februar 1966 eine abweisende Haltung einnahm, sowie daß die Beklagte beim Sozialamt Scheidungsmöglichkeiten erörterte und bei anderer Gelegenheit den Kläger aufforderte, seine Sachen abzuholen. Die dafür benannten Zeugen brauchten auch in diesem Zusammenhang nicht vernommen zu werden.

Das Berufungsgericht hat die lange dauernde Trennung und die sonstigen von dem Kläger vorgetragenen Umstände nicht für ausreichend gehalten, um darauf auf das Fehlen der Bindung der Beklagten an die Ehe zu schließen. Es konnte zugunsten der Beklagten verwerten, daß sie sich möglicherweise aus Furcht vor der Einsamkeit alle bestehenden Bindungen, seien sie auch noch so schwach, habe erhalten wollen, was die Annahme einer wenn auch geringen Hoffnung voraussetzt, daß es doch einmal wieder zu einer Wiedervereinigung der Parteien kommen würde. Daß die Beklagte nur eine Wiederverheiratung des Klägers unter allen Umständen habe verhindern wollen und keine sonstigen Gründe für ihr Festhalten an der Ehe habe, hat das Berufungsgericht mindestens nicht als erwiesen angesehen. Die von der Revision erhobenen Einwendungen sind nach alledem nicht geeignet, die Entscheidung über die Bindungsfrage zu Fall zu bringen.

Bedenklich könnten die Ausführungen des angefochtenen Urteils erscheinen, es brauche nicht näher geprüft zu werden, ob die Beklagte derzeit bereit sei, die Ehe fortzusetzen, da ihr eine derartige Bereitschaft nicht zuzumuten sei, solange der Kläger sein ehebrecherisches Verhältnis mit der anderen Frau aufrechterhalte. Die zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe besteht darin, daß die gegenwärtige Haltung und Einstellung des widersprechenden Ehegatten in ihrem Kern die Bereitschaft zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft einschließt für den Fall, daß der andere Ehegatte in die Ehe zurückfinden und für ein gemeinsames Leben angemessene Voraussetzungen schaffen würde; wenigstens Ansatzpunkte für eine solche Haltung müssen bei dem widersprechenden Ehegatten vorhanden sein.

Die Beweislast hat aber auch insoweit der Kläger, und die in dem angefochtenen Urteil zur Bindungsfrage enthaltenen Ausführungen ergeben, daß der Beklagten das Fehlen der zumutbaren Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, ebenfalls nicht nachzuweisen ist. Im Berufungsurteil wird ausgeführt, die Beklagte habe sich bei der Vernehmung vor dem Landgericht zu der Ehe mit dem Kläger bekannt. Das hat das Berufungsgericht jedenfalls nicht als widerlegt angesehen. Bei dieser Vernehmung hat die Beklagte erklärt, sie würde den Kläger wiederaufnehmen, wenn er käme und die Ehe fortsetzen wollte, Voraussetzung wäre allerdings, daß er jene Beziehungen zu einer anderen Frau abgebrochen hätte. Bedeutsam ist auch in diesem Zusammenhang der Hinweis, es sei nicht auszuschließen, daß die Beklagte sich alle bestehenden Bindungen erhalten möchte. Der Zusammenhang der Urteils-

gründe ergibt, daß das Fehlen jeder Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe mit dem Kläger unter von ihm zu schaffenden zumutbaren Bedingungen nicht festzustellen ist. Es ist verständlich, daß diese Bereitschaft der Beklagten bei der ablehnenden Einstellung des Klägers derzeit weitgehend verschüttet ist. Daß sie in Ansätzen vorhanden ist, läßt sich jedoch nach dem angefochtenen Urteil nicht ausschließen.

4. Die Revision des Klägers ist nach alledem zurückzuweisen.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz