

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 108/64

URTEIL

Verkündet am

17. März 1965

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Irmgard Maria Gertraud Z [REDACTED]
geb. W [REDACTED], M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]-

gegen

den praktischen Arzt, Dr. Nikolaus Franz Hans Z [REDACTED],
M [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenates des Oberlandesgerichts München vom 29. Januar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 28. November 1936 vor dem Standesbeamten M. die Ehe geschlossen. Sie besitzen beide die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Das von der Beklagten am 1946 geborene Kind stammt unstreitig nicht vom Kläger. Die Nichtehelichkeit des Kindes ist durch Endurteil des Landgerichts München II vom 3. Juli 1952 rechtskräftig festgestellt. Der letzte eheliche Verkehr hat in November 1943 stattgefunden.

Mit der am 9. Februar 1961 zugestellten Klage beghrt der Kläger erneut die Scheidung der unheilbar zerrütteten Ehe wegen dreijähriger Heimtrennung.

Die Beklagte hat Klageabweisung, hilfsweise die Feststellung beantragt, daß der Kläger die Schuld an der Scheidung trage. Sie hat Widerspruch gegen die Scheidung erhoben und zur Begründung ausgeführt:

Im Vorprozeß sei für das Gericht bindend festgestellt, daß sie keine ehebrecherischen oder ehewidrigen Beziehungen zu dem russischen Offizier unterhalten habe. Der Kläger sei nur durch das Drängen seiner Cousine F. [REDACTED], zu der er in ehewidrigen Beziehungen gestanden habe, bewogen worden, die eheliche Gemeinschaft mit der Beklagten nicht wieder herzustellen. Ein Verschulden des Klägers liege neben seinen ehewidrigen Beziehungen zu F. [REDACTED] auch darin, daß er nach Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß die eheliche Gemeinschaft nicht mehr aufgenommen habe.

Der Kläger hat die Zulässigkeit des Widerspruchs bestritten, da er die Zerrüttung der Ehe weder ganz noch überwiegend verschuldet habe. Er habe von der Beklagten während seiner russischen Kriegsgefangenschaft Mitteilung erhalten, daß sie von einem russischen Besatzungsoffizier vergewaltigt worden sei und ein Kind geboren habe. Diese Mitteilung habe ihn sehr erschüttert und eine innerliche Entfremdung verursacht. Nach seiner Rückkehr habe er von der Beklagten ein Tagebuch erhalten, in dem sie die näheren Umstände ihrer Beziehungen zu dem russischen Offizier aufgezeichnet habe. Die Aufzeichnungen seien ziemlich widerspruchsvoll gewesen und hätten in ihm die Überzeugung hervorgerufen, daß die Beklagte nicht verge-

waltigt worden sei. Später sei dieser Eindruck noch durch Mitteilungen von mehreren Ortseinwohnern von Penig verstärkt worden. Die Ehe sei durch die berechtigten Verdachtsgründe schon zerrüttet gewesen, als er anfangs 1950 Beziehungen zu seiner Cousine F. [REDACTED] aufgenommen habe. Diese Beziehungen seien längst abgebrochen. Der Widerspruch sei auch nicht beachtlich, da die Beklagte in Wirklichkeit nicht an der Ehe festhalten wolle, sondern nur aus Haß und Rache der Scheidung widerspreche.

Das Landgericht hat die Zeugin Fahr vernommen.

Mit Endurteil vom 14. September 1961 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, daß der Kläger die unheilbare Zerrüttung der Ehe, soweit hierfür schuldhaftes Verhalten in Betracht kommt, verschuldet hat und den Widerspruch der Beklagten, die an der Ehe festhalten will, für zulässig und beachtlich gehalten.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts durch Urteil vom 4. April 1962 bestätigt. Auf die Revision des Klägers gegen dieses Urteil hat der erkennende Senat mit Urteil vom 8. Mai 1963 das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In dem weiteren Verfahren hat das Oberlandesgericht die Zeugin Elsa Zimmermann vernommen und sodann das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Ehe der Parteien geschieden. Dabei hat es festgestellt, daß den Kläger eine Schuld an der Scheidung trifft. Mit der Revision will die Beklagte erreichen, daß das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt wird.

Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision ist nicht begründet. Das Berufungsurteil hält, sofern es auf der Feststellung des Berufungsgerichts beruht, daß die Zerrüttung der Ehe der Parteien nicht mehr auf einem überwiegenden Verschulden des Klägers beruhe, der rechtlichen Nachprüfung stand.

An dieser Feststellung war das Berufungsgericht zunächst nicht, wie die Revision meint, durch die Vorschrift des § 616 ZPO gehindert. Die Entscheidung darüber, ob diese Bestimmung einem neuen Scheidungsbegehren entgegensteht, ist, wenn das Berufungsgericht diese Frage verneint und daraufhin über den neuen Scheidungsantrag sachlich entschieden hat, auch im Rahmen der nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision vom Revisionsgericht nachzuprüfen.

Zwar hatte der Kläger bereits seine frühere Scheidungsklage, mit der er durch Urteil des Landgerichts München I vom 25. November 1954 rechtskräftig abgewiesen war, auch auf § 48 EheG gestützt. Der Kläger konnte deshalb nach dieser Vorschrift in vorliegendem Verfahren seine Auffassung, daß der Widerspruch der Beklagten gegen sein wiederum auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren unzulässig sei, weil die Zerrüttung der Ehe nicht überwiegend auf seinem Verschulden beruhe, nicht auf Tatsachen stützen, die er bereits in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hatte oder hätte geltend machen können. Nur wenn er jetzt Umstände dartun konnte, die im Vergleich zu dem Sachverhalt, der im Vorprozeß die tatsächliche Grundlage für die Beurteilung der Zulässigkeitsfrage

gebildet hatte oder hätte bilden können, eine neue Tatsachenlage begründeten, konnte das Berufungsgericht erneut in eine Prüfung dieser Frage eintreten und sie gegebenenfalls anders als im Vorprozeß entscheiden. Einen neuen Umstand dieser Art hat das Berufungsgericht darin erblickt, daß der Kläger nach dem Erlaß des Urteils vom 25. November 1954, nämlich im August 1962, von der Zeugin Zi [REDACTED] Tatsachen erfahren habe, die seinen schon vorher bestehenden Verdacht, daß das außereheliche Kind der Beklagten aus einem freiwilligen Geschlechtsverkehr mit dem russischen Offizier stamme, erheblich verstärkt hätten. Diese Zeugin habe am 15. November 1963 vor dem Berufungsgericht glaubwürdig bekundet, daß der russische Bursche des Offiziers Ko [REDACTED] einige Zeit vor dessen Wegzug der Zeugin erzählt habe, er habe gesehen, daß Ko [REDACTED] mit der "Frau oben" im Bett gelegen habe. Die Zeugin habe keinen Zweifel gehabt, daß mit der "Frau oben" nur die Beklagte habe gemeint sein können, weil sie nach ihrem Wissen als einzige Frau neben ihrer Mutter im I. Stock des Hauses gewohnt habe, in dem Ko [REDACTED] einquartiert gewesen sei.

Daß die Beklagte im I. Stock gewohnt habe, ergebe sich auch aus dem von ihr vorgelegten Tagebuch. Da die Beklagte behauptete, sie sei von Ko [REDACTED] in der Nacht vor dessen Wegzug vergewaltigt worden, der von dem Burschen Ko [REDACTED]'s berichtete Vorfall aber schon einige Zeit vor dieser Versetzung gelegen habe, sei die Behauptung der Beklagten, mit Ko [REDACTED] keine ehewidrigen Beziehungen gehabt zu haben, widerlegt, wenn der Bursche Ko [REDACTED]'s diesen mit der Beklagten zusammen schon einige Zeit vor der Ablösung in Bett beobachtet hätte.

Das Berufungsgericht ist zwar auf Grund dieser Aussage nicht zu der vollen Überzeugung gelangt, daß die Beklagte sich tatsächlich dem russischen Offizier freiwillig hingegeben hat. Es hält es aber für erwiesen, daß der Kläger seinerseits nach dieser Aussage bzw. nach dem ihm schon früher zugekommenen Bericht der Zeugin, ohne daß er deswegen den Vorwurf mangelnder ehelicher Gesinnung verdiene, nicht mehr den Glauben an die Unschuld seiner Frau aufbringen könne. Seine gegen eine Vergewaltigung seiner Frau sprechenden Zweifel seien auch noch dadurch verstärkt worden, daß Ko [REDACTED], wie die Beklagte bei ihrer Anhörung am 15. November 1963 angegeben habe, von dem Ehemann einer Frau, an die er sich herangemacht hätte, verprügelt und aus dem Hause geworfen sei und daraufhin das Haus dieses Mannes nie mehr betreten habe. Selbst wenn die Beklagte diesen Vorfall erst später erfahren und bei ihrem Verhalten gegenüber Ko [REDACTED] noch nicht habe berücksichtigen können, so beweise er doch, daß Ko [REDACTED] kein Mann der Gewalt gewesen sei und sich sogar als russischer Kommandant von einem Angehörigen des besetzten Landes habe verprügeln lassen, ohne sich zu wehren oder sich zu rächen. Es sei daher aus diesem Grunde nicht sehr wahrscheinlich, daß Ko [REDACTED] der Beklagten Gewalt angetan hätte, wenn sie ihm energisch Widerstand geleistet hätte. Aus dem Tagebuch der Beklagten ergebe sich außerdem, daß sie Ko [REDACTED] nicht für brutal und gewalttätig gehalten habe.

Nach allem habe der Kläger spätestens seit August 1962 so erhebliche Gründe gehabt, daran zu glauben, daß seine Frau sich Ko [REDACTED] freiwillig hingegeben habe, daß die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft spätestens von diesem Zeitpunkt an für ihn nicht mehr zumutbar gewesen sei. Wer so schwerwiegende Gründe für die Annahme

früherer ehebrecherischer Beziehungen seiner Frau habe, könne, sofern ihm nicht die Fähigkeit zur Verzeihung gegeben sei, die erforderliche eheliche Gesinnung nicht mehr aufbringen.

Die Revision macht dem gegenüber geltend, daß der Verdacht einer ehelichen Untreue der Beklagten durch ehewidrige Beziehungen zu K. [REDACTED] bereits im Vorprozeß ausgiebig vorgebracht worden sei. So habe der Kläger im Schriftsatz vom 12. Juni 1953 (Bl. 62 Rückseite der Vorprozeßakten) u. a. unter Beweis gestellt, daß die Beklagte allgemein als die Geliebte des Kommandanten betrachtet, von der Bevölkerung verachtet und bisweilen als "Hure" beschimpft worden sei. Ferner sei im Vorprozeß ein Brief des Anton T. [REDACTED] vom 5. Juni 1953 (Bl. 71 R.) vorgelegt worden, aus dem sich u. a. ergebe, daß eine Frau Fi. [REDACTED] die Beklagte wiederholt mit K. [REDACTED] im Bett gesehen habe. Nach diesem Prozeßstoff aus dem Vorprozeß, den das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht beachtet habe, sei der von der Zeugin Zi. [REDACTED] bekundete Verdacht ehewidriger Beziehungen der Beklagten zu K. [REDACTED] keine neue Tatsache im Sinne des § 616 ZPO, sondern nur ein neues Beweismittel für eine alte Tatsache.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Kläger, schon bevor er den Bericht der Zeugin Zi. [REDACTED] erhalten hatte, manche Gründe für seinen Verdacht, die Beklagte habe ungezwungen ehebrecherische Beziehungen zu K. [REDACTED] unterhalten, hatte anführen können. Es hat (BU S. 9) ausdrücklich auf die bereits im Vorprozeß vorgetragenen Zweifel an der Richtigkeit der Sachdarstellung der Beklagten hingewiesen. Es hat jedoch diese Gründe,

soweit sie bereits im Vorprozeß erörtert waren, nicht für so stark angesehen, daß sie schon damals die beharrliche Weigerung des Klägers, die eheliche Gemeinschaft mit der Beklagten wieder aufzunehmen, hätten rechtfertigen können. Soweit die Zerrüttung der Ehe auf dieser Weigerung des Klägers und auf dem Mangel seiner ihm damals noch zuzumutenden Bereitschaft beruht habe, durch eine längere persönliche oder briefliche Aussprache mit der Beklagten die bestehenden Verdachtsgründe zu prüfen und zu klären, sei die Zerrüttung als von ihm verschuldet anzusehen. Durch den glaubwürdigen Bericht der Zeugin Zi [REDACTED] in Verbindung mit den oben wiedergegebenen Angaben der Beklagten bei ihrer Anhörung am 15. November 1963 seien jedoch die Zweifel des Klägers an einer unfreiwilligen Hingabe der Beklagten so verstärkt worden, daß es ihm nun unmöglich geworden sei, eine Vergewaltigung zu unterstellen. Dieser erhebliche Verdacht möge von der Beklagten nicht verschuldet sein, er sei aber auch vom Kläger bei pflichtgemäßer ehelicher Gesinnung nicht zu überwinden.

Das Berufungsgericht hat hiernach die Aussage der Zeugin Zi [REDACTED] nicht insofern als neuen Umstand gewertet, als sie ein neues Beweismittel für eine bereits früher vorgetragene Tatsache darstellte, sondern insofern als sie nach seiner Überzeugung geeignet war, die Überzeugung des Klägers von einer ehelichen Untreue der Beklagten derart zu verstärken und zu festigen, daß seine bis dahin objektiv nicht entschuldbare eheverneinende Einstellung nunmehr als gerechtfertigt anzusehen war.

Diese Annahme des Berufungsgerichts beruht auf seiner tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts, die im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden kann.

Auf Grund seiner im Rahmen dieser Würdigung getroffenen Feststellungen konnte das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 36, 357) zu der Annahme gelangen, daß die Zerrüttung der Ehe, die schon vorher nur in dem mangelnden Willen des Klägers bestand, die Gemeinschaft mit der zur Fortsetzung der Ehe bereiten Beklagten wieder aufzunehmen, von dem Zeitpunkt an nicht mehr überwiegend vom Kläger verschuldet sei, von dem ab es diesem unter dem Eindruck des - sei es, was das Berufungsgericht offen läßt, von der Beklagten verschuldeten, sei es schicksalhaft - gegen sie aufgetauchten Verdachtes unmöglich geworden war, sich der Beklagten wieder innerlich zuzuwenden und ihr wieder mit einer ehedem inneren Einstellung zu begegnen.

Danach hat das Berufungsgericht den Widerspruch der Beklagten ohne Rechtsirrtum für unzulässig angesehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher	Raske	Johannsen	Wüstenberg	Bundesrichter Dr. Graf ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben-
				Ascher