

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1083/68

URTEIL

Verkündet am

25. März 1970
B l e c h e r ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arbeiters Josef N [REDACTED] in H [REDACTED],
In der B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Maria N [REDACTED] geb. K [REDACTED]
in E [REDACTED]-B [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

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

für Recht erkennt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. März 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1907 geborene Kläger und die im Jahre 1910 geborene Beklagte haben am 19. August 1929 die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe sind zwei, inzwischen erwachsene Kinder hervorgegangen.

Die Parteien lebten früher in Oberschlesien. Der Kläger wurde im Jahre 1947 aus russischer Kriegsgefangenschaft entlassen und kam nach H[REDACTED]. Die Beklagte mußte weiter in der nach dem Krieg unter polni-

- 3 -

scher Verwaltung stehenden Heimat verbleiben. Jedoch blieben die Parteien im Briefverkehr miteinander. Ihrem beiderseitigen Wunsche entsprechend gelang es der Beklagten erst im Dezember 1956, aus Oberschlesien zu dem Kläger nach H[REDACTED] überzusiedeln. Als die Beklagte am 4. Dezember 1956 in Halver eintraf, lebte der Kläger hier mit Fräulein Margot T[REDACTED] in einem ehebrecherischen Verhältnis zusammen. Einige Tage nach dem Eintreffen der Beklagten verließ Fräulein T[REDACTED] die eheliche Wohnung der Parteien.

Die Parteien hatten ihren letzten ehelichen Verkehr Mitte Februar 1957. Am 13. März 1957 verließ der Kläger die eheliche Wohnung. Seit dieser Zeit leben die Parteien voneinander getrennt. Einige Jahre später verzog die Beklagte nach E[REDACTED].

Eine im Jahre 1957 erhobene und auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage des Klägers wurde durch Urteil des Landgerichts Hagen abgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung des Klägers wurde durch das rechtskräftig gewordene Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Dezember 1958 zurückgewiesen.

Nunmehr begehrt der Kläger erneut die Scheidung der Ehe aus § 43 EheG und hilfsweise aus § 48 EheG. Er hat hierzu die schon im ersten Ehescheidungsstreit der Beklagten gemachten Vorwürfe wiederholt und ergänzend vorgetragen: Die Beklagte unterhalte ein ehewidriges Verhältnis zu einem Kurt G[REDACTED]. Schon unmittelbar nach ihrer Übersiedlung aus Oberschlesien im Jahre 1956 und auch in der Folgezeit habe sie immer



wieder erklärt, sie könne mit ihm, dem Kläger, nicht mehr zusammenleben, sie wolle das auch gar nicht. In jüngster Zeit habe sie ihm vorgehalten, er habe als Parteigenosse Polen und Engländer geschlagen, und ihm gedroht, sie werde nach Polen zurückkehren und dort einen Auslieferungsantrag stellen, damit er wegen Mißhandlungen von Polen und Engländern in Polen zur Rechenschaft gezogen werde. Die Beklagte sei nur noch von Haß gegen ihn erfüllt und habe keine Bindung an die Ehe mehr.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien aus der Schuld der Beklagten zu scheiden, hilfsweise, die Ehe ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat zuletzt beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für überwiegend, evtl. gleichschuldig zu erklären, und für den Fall der Scheidung aus § 48 EheG auszusprechen, daß den Kläger ein Verschulden trifft.

Sie hat einer Scheidung aus § 48 EheG widersprochen und im übrigen vorgetragen: Der Kläger habe durch das in dem Vorprozeß festgestellte Verhalten die Ehe allein zerrüttet. Schon in Oberschlesien und auch in Westdeutschland habe er laufend unerlaubte Beziehungen zu anderen Frauen, zuletzt zu Fräulein T. unterhalten. Sie selbst habe sich nichts zuschulden kommen lassen. Unter ihr zumutbaren Bedingungen sei sie jederzeit bereit, die eheliche Lebensgemeinschaft mit dem Kläger fortzusetzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren aus § 48 EheG weiter.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthafte Revision ist begründet.

1.) Das Berufungsgericht hat den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe für zulässig erachtet. Nur sehr knapp hat es hierzu ausgeführt: Schon in dem früheren, auf § 43 EheG gestützten Scheidungsprozeß sei festgestellt worden, daß die Zerrüttung der Ehe vom Kläger verschuldet worden sei. Auch in dem jetzigen Verfahren sei der Beklagten - wie sich aus den Ausführungen zu dem aus § 43 EheG hergeleiteten Scheidungsbegehren ergebe - nicht nachzuweisen, daß sie zur Zerrüttung der Ehe beigetragen habe. Da sich mithin die Lage gegenüber dem früheren Verfahren nicht geändert habe, könnten gemäß § 616 ZPO keine gegenteiligen Feststellungen getroffen werden.

2.) Zutreffend rügt die Revision, daß sich das Berufungsgericht rechtsirrtümlich an die in dem vorangegangenen Scheidungsstreit getroffene Feststellung, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, gemäß § 616 ZPO gebunden gefühlt hat.

In dem vorangegangenen Verfahren hatte der Kläger sein Scheidungsbegehren allein auf § 43 EheG gestützt. Die Klage ist abgewiesen worden. Das Gericht hat den im Rahmen des § 43 EheG dem Kläger obliegenden Beweis, daß die Beklagte die Zerrüttung der Ehe durch schwere Eheverfehlungen verschuldet habe, nicht als erbracht angesehen.

In dem vorliegenden Verfahren macht der Kläger einen anderen Scheidungsgrund geltend. Er gründet seine Klage auf § 48 EheG. Über den ihr zugrunde gelegten Sachverhalt hat das Gericht unabhängig von der in dem Vorprozeß getroffenen Entscheidung zu urteilen. Es besteht insbesondere keine Bindung an die im Vorprozeß getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Die eine solche Bindung annehmende frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist aufgegeben worden (BGH LM ZPO § 616 Nr. 16; BGH FamRZ 1968, 444).

Konnte das Berufungsgericht sonach bei seiner Beurteilung im Rahmen des § 43 EheG im Hinblick auf § 616 ZPO auch nicht die Vorgänge, die dem Vorprozeß zugrundelagen, berücksichtigen, so oblag ihm deren Prüfung jedenfalls im Zusammenhang mit dem hilfsweise aus § 48 EheG geltend gemachten Scheidungsbegehren.

3.) Weiterhin ist das Berufungsgericht bei seiner Wertung im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG fehlerhaft von den gleichen Maßstäben ausgegangen, die es dazu geführt haben, das auf § 43 Satz 1 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers wegen fehlender sittlicher Berechtigung (§ 43 Satz 2 EheG) abzuweisen. Damit hat das Berufungsgericht jedoch den Unterschied der in § 43 und § 48 EheG geregelten Scheidungstatbestände verkannt. Bei

dem auf § 48 EheG gestützten Scheidungsbegehren sind andere Rechtsfragen als in einem auf § 43 EheG gegründeten Scheidungsverfahren zu entscheiden. Es kommt darauf an festzustellen, worauf die jetzt bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist und ob sie der Kläger mindestens überwiegend verschuldet hat. Dabei ist nicht wie im Rahmen des § 43 EheG die Schwere des Verschuldens beider Ehegatten gegeneinander abzuwägen, sondern es ist die Ursächlichkeit des schuldhaften Verhaltens beider Ehegatten für die Zerrüttung der Ehe zu prüfen. Ferner muß auch die etwaige Ursächlichkeit eines solchen Verhaltens untersucht werden, auf das eine Klage nach § 43 EheG nicht gestützt werden kann, etwa weil der Fristablauf des § 50 EheG entgegensteht, das Verhalten keine schwere Eheverfehlung darstellt oder verziehen ist, oder weil die Scheidung aus § 43 EheG mit Rücksicht auf Satz 2 dieser Bestimmung nicht erfolgen kann. Schließlich müssen auch etwaige nicht von den Eheleuten verschuldete Umstände, die zur Zerrüttung der Ehe geführt haben können, in Rechnung gestellt werden. Unter diesen Umständen ist es möglich, daß bei einer Sachlage, bei der eine Scheidung nach § 43 EheG nicht erfolgen kann, dennoch der Widerspruch des beklagten Ehegatten gegen das Scheidungsbegehren aus § 48 EheG nicht zulässig ist (BGH LM § 616 ZPO Nr. 16). Zu beachten ist hierbei auch weiterhin, daß nicht der Kläger schuldhaft Verfehlungen der Beklagten zu beweisen hat, sondern nach § 48 Abs. 2 EheG die Beklagte die Beweislast dafür trägt, daß der Kläger die unheilbare Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet hat (BGH NJW 1970, 896).

4.) Erst nach Aufklärung des Sachverhalts in dem erörterten Sinne wird es sich beurteilen lassen, ob dem Kläger ein zumindest überwiegendes Verschulden an der unheilbaren Zerrüttung der Ehe beizumessen ist oder nicht. Um dem Berufungsgericht eine neue Prüfung und Würdigung unter den angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten zu ermöglichen, ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit in die Vorinstanz zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Bundesrichter
Dr. Pfretzschner
ist beurlaubt und
an der Unterzeichnung
verhindert

Dr. Reinhardt

Dr. Hauß