

2456 050 45
Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 616; EheG § 48 Abs 2

- Rechtssatz: 1. Ist eine auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage trotz dreijähriger Heimtrennung und unheilbarer Ehezerrüttung rechtskräftig abgewiesen, weil der Widerspruch des Beklagten gegen die Scheidung zulässig und beachtlich ist, so kann auch einer wiederholten Klage aus § 48 EheG nicht stattgegeben werden, mit der an neuen Umständen nur vorgebracht wird, dass die Heimtrennung weitere 3 Jahre oder noch längere Zeit andauert habe.
2. Es wird daran festgehalten, dass bei der Wiederholung einer rechtskräftig abgewiesenen Klage aus § 48 EheG eine Überprüfung der Zerrüttungs- und Schuldfrage nicht stattfindet, wenn neue Tatsachen nur zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs vorgebracht werden.
3. Es wird ferner daran festgehalten, dass neues Vorbringen zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs es nur dann rechtfertigt, Tatsachen, die in dem früheren Rechtsstreit vorgebracht wurden oder vorgebracht werden konnten, unterstützend heranzuziehen, wenn die neuen Tatsachen erwiesen sind und schon für sich erheblich gegen die weitere Aufrechterhaltung der Ehe sprechen.

Aktenzeichen: IV ZR 109/54

Urteil des BGH v. 25. November 1954

OLG Frankfurt/Main

IV ZR 109/54

Verkündet
am 25. November 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Facharztes für Orthopädie Dr. med. Georg S [REDACTED]
in F [REDACTED], J [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Hildegard S [REDACTED] geb. T [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] - P [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr. Kregel, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 24. März 1954 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

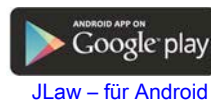
Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1888 geboren. Er ist Facharzt für Orthopädie. Seine erste Ehe wurde im Jahre 1920 aus seinem Verschulden geschieden. Nach seiner Darstellung wollte seine erste Frau, die die schweizerische und chilenische Staatsangehörigkeit besessen haben soll, nicht mehr mit ihm als Deutschem zusammenleben und nahm er die Schuld an der Scheidung auf sich gegen die Verpflichtung der Ehefrau, für den gemeinsamen Sohn allein zu sorgen. Im Jahre 1923 heiratete der Kläger die im Jahre 1893 geborene geschiedene Frau Ilse T. [REDACTED] geborene W. [REDACTED]. Die Ehe blieb kinderlos. Im Jahre 1940 erhob seine Ehefrau Klage auf Scheidung. Der jetzige Kläger erhob Widerklage. Im ersten Rechtszug wurde die im Jahre 1912 geborene jetzige Beklagte, die damals als Sekretärin in der Praxis des Klägers beschäftigt war, am 4. Februar 1941 als Zeugin vernommen. Sie sagte aus, sie habe zu dem jetzigen Kläger niemals in ehebrecherischen oder ehewidrigen Beziehungen gestanden. Auch der jetzige Kläger stellte solche Beziehungen in Abrede. Durch Urteil des Landgerichts in Frankfurt/Main vom 25. März 1941 wurde die Ehe auf die Klage aus dem Verschulden des Mannes geschieden, seine Widerklage wurde abgewiesen. In den Gründen des Urteils wurde ausgeführt, der jetzige Kläger habe sich einer Verletzung der ehelichen Treuepflicht schuldig gemacht, indem er die Beklagte in seinen Diensten belassen und den Verkehr mit ihr fortgesetzt habe, obwohl seine Ehefrau den Verdacht gehabt habe, dass beide in ehewidrigen Beziehungen ständen, und die Einstellung des Verkehrs verlangt habe. Der Kläger legte Berufung ein. Er betonte, dass seine Ehefrau ohne Grund auf die jetzige Beklagte eifersüchtig sei. Durch Urteil des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 6. Juni 1941 wurde die Entscheidung des Landgerichts geän-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dert und die Ehe auf die Klage und Widerklage aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Das Oberlandesgericht ging in seiner Entscheidung davon aus, dass der Person der jetzigen Beklagten für die Zerrüttung der Ehe eine wesentliche Bedeutung zukomme. Sie habe sich bei der Buch- und Kassensführung in der Praxis des Klägers ausserordentlich bewährt und zunächst zu der Ehefrau des Klägers in einem innigen Verhältnis gestanden. Diese habe für ihren Verdacht ehewidriger Beziehungen zwischen ihrem Mann und seiner Praxisgehilfin keine Anhaltspunkte gehabt und sich u.a. dadurch schwer ehewidrig verhalten, dass sie einen solchen Verdacht immer wieder habe laut werden lassen. Aber auch der Ehemann habe sich verfehlt, indem er in seinem Verhalten gegenüber der jetzigen Beklagten auf die Empfindungen seiner Frau nicht genügend Rücksicht genommen habe.

Das Scheidungsurteil wurde rechtskräftig. Am 7. März 1942 schlossen die Parteien die Ehe. Im August 1942 gebar die Beklagte eine Tochter, die von dem Kläger erzeugt worden ist. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien fand nach der Behauptung des Klägers im Herbst 1943, nach der Behauptung der Beklagten im Sommer 1944 statt. Seit dem Jahre 1944 leben die Parteien getrennt.

Bereits im Jahre 1947 erhob der Kläger bei dem Landgericht in Frankfurt/Main Klage auf Scheidung seiner jetzigen, dritten Ehe, die er auf § 48 EheG, hilfsweise § 43 EheG stützte. Die letzte mündliche Verhandlung vor dem Landgericht fand am 30. Januar 1948 statt. Durch Urteil von demselben Tage wurde die Klage abgewiesen. In dem Urteil heisst es:

Dem Vorbringen des Klägers, dass die häusliche Gemeinschaft mindestens seit Januar 1944 aufgehoben sei,

sei zu folgen. Die Ehe sei auch auf seiten des Klägers unheilbar zerrüttet. Der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung sei zulässig, da der Kläger seit dem Jahre 1943 ehebrecherische und ehewidrige Beziehungen zu der Zeugin Ehmig unterhalte und dadurch die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe. Angesichts der ehetreuen Gesinnung der Beklagten sei die Ehe zu retten, wenn der Kläger seine Beziehungen zu der Zeugin E. und zu zwei anderen Zeuginnen abbreche. Der Kläger, der eine beachtliche Position als Arzt einnehme, müsse die Ehe aufrechterhalten. Dabei seien auch die Altersverhältnisse der Parteien und die Tatsache, dass der Kläger bereits zweimal, zum Teil aus Alleinverschulden, zum Teil aus Mitverschulden, geschieden sei, zu berücksichtigen. Das wohlverstandene Interesse der Tochter der Parteien erfordere es gleichfalls, die Ehe aufrechtzuerhalten. Der Kläger habe der Tochter zwar Weihnachten 1947 Geschenke gemacht, er habe das aber Weihnachten 1946 und am Geburtstag des Kindes nicht getan, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre. Ob die von dem Kläger gezahlte monatliche Unterhaltsrente von 300,-- RM in Anbetracht der gesamten Umstände angemessen sei, sei nicht festgestellt. Die Tochter sei in einer bestehenden Ehe mehr geschützt als in einer geschiedenen. Sie könne, insbesondere wenn sie älter werde, von dem öffentlichen Ansehen des Klägers mehr Nutzen ziehen, wenn die Ehe der Eltern nicht geschieden sei. Über die Tatsachen, deretwegen der Kläger die Scheidung aus dem Verschulden der Beklagten begehre, habe das Gericht keinen Beweis erhoben, da sie die Scheidung nicht zu rechtfertigen vermöchten. Die Beklagte habe für Briefe, die an den Kläger gerichtet gewesen seien, wegen ihres Verdachtes, dass er zu den Absenderinnen in ehewidrigen Beziehungen stehe, Interesse gehabt. Wenn sie solche Briefe an sich genommen habe, so liege darin keine schwere

Eheverfehlung, jedenfalls sei § 43 Satz 2 EheG anwendbar. Wenn die Beklagte dann in ihrer Erregung über die vermutete und durch einen Brief der Zeugin E. bewiesene Ehwidrigkeit ein von dem Kläger beanstandetes Verhalten gezeigt habe, so sei sie dazu berechtigt gewesen. Das gelte insbesondere für die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe ihn in einem Briefe bezichtigt, im Vorprozess eine Zeugin mit dem Vornamen Hilde zu einer falschen Aussage veranlasst zu haben. Im übrigen sei der Beklagten zu glauben, dass sie einen solchen Brief nicht geschrieben habe.

Die gegen das Urteil eingelegte Revision wurde durch Beschluss des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 28. April 1948 als unzulässig verworfen.

Nachdem unter den Parteien mehrere weitere Prozesse geschwebt hatten, die die Herausgabe von Hausrat an den Kläger und die Zahlung von Unterhalt an die Beklagte und das Kind zum Gegenstand hatten, strengte der Kläger im Dezember 1952 den vorliegenden Scheidungsrechtsstreit an.

Er hat im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe ohne Schuldausspruch nach § 48 EheG, hilfsweise aus dem Verschulden der Beklagten nach § 43 EheG zu scheiden.

Er hat behauptet: Die Beklagte habe sich völlig von der Ehe abgewendet und zeige keine eheliche Gesinnung mehr. Es gehe ihr nur noch um materielle Dinge. Sie habe zahlreiche Rechtsstreitigkeiten gegen ihn, den Kläger, geführt und ihm die Herausgabe der Möbel verweigert, die er zur Neueinrichtung seiner Praxis nach dem Ende des Krieges dringend gebraucht habe, so dass er deswegen einen Prozess habe anstrengen müssen. Diesen habe die Beklagte mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln be-

trieben, und erst auf Grund des Urteils des Berufungsgerichts habe sie Möbel herausgegeben. In den Unterhaltsprozessen habe die Beklagte unberechtigt hohe Zahlungen verlangt. Sie habe auch versucht, ihm bei der Ärztekammer Schwierigkeiten zu machen.

Da infolge der Währungsreform das Kind materiell gesichert sei, stehe dessen wohlverstandenes Interesse der Scheidung nicht entgegen. Das Kind komme vielmehr bei Aufrechterhaltung der Ehe in Gewissenskonflikte.

Die Beklagte habe sich auch schuldhaft gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten schwer verfehlt, denn sie habe für eine einverständliche Scheidung monatlich 1000,-- DM und eine neu eingerichtete Dreizimmerwohnung verlangt und ihn, den Kläger, ausserdem bei den Eheleuten Detig beschimpft.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat der Scheidung widersprochen und vorgetragen: Sie halte an der Ehe fest, obwohl der Kläger sie durch seine Treubrüche schwer verletzt habe. Gegen seine unberechtigten Herausgabeansprüche habe sie sich mit Recht gewehrt. Der Kläger habe sie auch durch sein Verhalten zu den Unterhaltsklagen gezwungen. Beschimpft habe sie den Kläger nicht.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 2. Juli 1953 abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt, sein Scheidungsverlangen nunmehr jedoch nur noch auf § 48 EheG gestützt.

Er hat sein früheres Vorbringen wiederholt und ergänzend vorgetragen, die Beklagte verdiene mit ihrer Behauptung keinen Glauben, dass sie aus sittlichen Gründen an der Ehe festhalte. Bereits in seinem Ehescheidungsprozess mit seiner zweiten Ehefrau habe das Gericht ihre Unglaubwürdigkeit festgestellt. Den gesamten Umständen nach sei die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Urteil vom 24. März 1954 zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie als unbegründet zurückzuweisen, ganz hilfsweise, im Falle der Scheidung den Kläger für allein schuldig zu erklären.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil es im vorliegenden Verfahren um Rechtsfragen von allgemeiner Bedeutung gehe, insbesondere darum, ob die Aufrechterhaltung der Ehe auch dann sittlich gerechtfertigt sei, wenn die Parteien gemeinsam eine frühere Ehe des Klägers zerstört und durch schwere verabredete Verletzungen der Wahrheitspflicht die Mitschuldigerklärung der ersten Ehefrau erreicht hätten. Auf die Rechtsfrage, auf die in dem Berufungsurteil in diesem Zusammenhang besonders hingewiesen wird, kommt es jedoch nicht an; denn wie

sich aus den folgenden Darlegungen ergibt, steht die Vorschrift des § 616 ZPO einer Prüfung des Sachverhalts in der bezeichneten Richtung entgegen. Gleichwohl kann die Zulässigkeit der Revision nicht in Zweifel gezogen werden; und zwar schon deshalb nicht, weil das Berufungsgericht die Anfechtung seines Urteils nicht ausschliesslich wegen der in Rede stehenden Frage, sondern auch aus anderen Gründen zugelassen hat. Als grundsätzliche Rechtsfrage steht vor allem zur Erörterung, welche Bedeutung hier dem § 616 ZPO, den auch das Berufungsgericht angewendet hat, zukommt. Unter diesen Umständen bedarf es keiner Auseinandersetzung mit Entscheidungen anderer Zivilsenate des Bundesgerichtshofes, in denen die Auffassung vertreten wird, die Zulassung der Revision sei ohne Wirkung, wenn sie wegen einer Rechtsfrage, auf die es für die Entscheidung nicht ankommen könne, oder sonst ersichtlich entgegen dem Gesetz erfolgt sei.

II. 1.) Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass in dem ersten zwischen den Parteien schwebenden Scheidungsrechtsstreit die auf § 48 EheG gestützte Klage des Klägers trotz der bereits damals bestehenden unheilbaren Ehezerüttung und dreijährigen Heimtrennung wegen der Beachtlichkeit des zulässigen Widerspruchs der Beklagten - ausserdem wegen des Interesses des Kindes der Parteien an der Aufrechterhaltung der Ehe - abgewiesen worden ist. Seitdem ist ein weiterer Zeitraum von mehr als drei Jahren vergangen, ohne dass die Parteien die häusliche Gemeinschaft wieder aufgenommen haben. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone und des Bundesgerichtshofes kann in solchem Falle ein neues Scheidungsbegehren aus § 48 EheG nicht allein darauf gegründet werden, dass die Eheleute seit dem Abschluss

des ersten Scheidungsprozesses weiterhin drei Jahre oder noch länger voneinander getrennt gelebt haben (OGHZ 1, 119 [124]; OGH JR 1950, 241; BGHZ 2, 98 [99, 100]; 4, 182 [183]; a.A. RGZ 164, 249 [252]; 165, 125 [128]). Während das Schrifttum dieser Auffassung überwiegend beigetreten ist (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 616 Anm I 2; Baumbach-Lauterbach ZPO 23. Aufl § 616 Anm 2 B; Zöllner ZPO 7. Aufl § 616 Anm 1; Rosenberg Zivilprozessrecht 6. Aufl § 161 III 4; v. Godin JZ 1951, 641), wird sie von Habscheid bekämpft (MDR 1953, 394 [395] und: Wiederholung der abgewiesenen Heimtrennungsklage, 71 - 75, vgl auch 62 - 67).

Die Darlegungen von Habscheid geben dem erkennenden Senat keine Veranlassung, seine Rechtsprechung zu ändern. Die Vorschrift des § 616 ZPO bringt den allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck, dass der Bestand einer Ehe nach der rechtskräftigen Abweisung einer Scheidungs- oder Aufhebungsklage nur dann nochmals in Frage gestellt werden darf, wenn sich ein neuer wesentlicher Sachverhalt ereignet hat. War die Ehe bereits bei Abschluss des Vorprozesses durch die alleinige oder überwiegende Schuld des Klägers unheilbar zerrüttet, so könnte die bloße Fortdauer der Heimtrennung, wie ohne weiteres klar ist, allenfalls Anlass geben, die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs, nicht aber die Frage der Zerrüttung und der Schuld an ihr anders als in dem ersten Rechtsstreit zu beurteilen; auch für die Frage, ob das Interesse des Kindes der Parteien die Aufrechterhaltung der Ehe erfordert, hat sie, wenn sonst nichts hinzukommt, keine Bedeutung. Habscheid nimmt an, dass aus dem Fortbestand der Trennung ohne weiteres erhebliche neue Tatsachen für die Beachtlichkeit des Widerspruchs herzu-
leiten seien, weil sich durch sie das Verhältnis, in dem die zeitliche Dauer der Heimtrennung zu der Dauer des Zusammenlebens der Ehegatten stehe, ändere und damit das

Gesamtbild der Ehe ein anderes werde. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Wäre die Meinung von Habscheid richtig, so wäre von vornherein gerade demjenigen Ehegatten, dessen Scheidungsbegehren sich wegen des Widerspruchs des anderen als unbegründet erwiesen hat und der weiterhin die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft hartnäckig verweigert, eine Handhabe gegeben, entgegen dem Sinn des Gesetzes nach geraumer Zeit den Scheidungsprozess wieder aufzurollen und im Grunde den bereits früher abgeurteilten Sachverhalt erneut der gerichtlichen Entscheidung zu unterbreiten. Letztlich hat diese Auffassung zur Voraussetzung, dass ein Ehegatte gegen den zulässigen Widerspruch des anderen um so eher die Scheidung erreichen kann, je länger er sich pflichtwidrig von ihm ferngehalten hat. Das ist abzulehnen (OGHZ 1, 119 [127]; OGH JR 1950, 241 [242]). Allein die Fortdauer der Trennung schafft deshalb keinen neuen Tatbestand, der es gestattet, den Sachverhalt anders als in dem ersten Rechtsstreit zu beurteilen.

Gegenüber dem von Habscheid erhobenen Vorwurf, in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes seien in diesem Zusammenhang die Fragen, ob eine Klage unzulässig oder unbegründet sei, miteinander verquickt worden (MDR aaO), ist klarzustellen: Um die Frage der prozessualen Zulässigkeit einer neuen Scheidungsklage handelt es sich hier nicht. Zulässig ist diese Klage selbst dann, wenn der Kläger sie auf neue unwesentliche Tatsachen oder auch nur auf den weiteren Ablauf der Zeit, in der die Parteien getrennt lebten, gründet. Sachlich dürfen jedoch frühere, das Scheidungsverlangen stützende Tatsachen, die in dem rechtskräftig entschiedenen Prozess vorgebracht wurden oder vorgebracht werden konnten, nach dem Sinn des § 616 ZPO zugunsten des Klagbegehrens nur

berücksichtigt werden, wenn die neuen Tatsachen erwiesen und so erheblich sind, dass nunmehr Anlass besteht, auch das frühere Vorbringen im Lichte des neuen und im Zusammenhang mit diesem nochmals zu würdigen (BGHZ 8, 118 1247). Stellt sich heraus, dass das neue Vorbringen in diesem Sinne nicht stichhaltig ist, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen (RG JW 1893, 134; Baumbach-Lauterbach § 616 Anm 1 B; Seuffert-Walshmann ZPO 12. Aufl § 616 Anm 3 f; Rosenberg § 150 III 2). Eine gegenteilige Auffassung liegt den zu § 616 ZPO ergangenen Entscheidungen des erkennenden Senats nicht zugrunde.

2.) Dass die Ehe der Parteien bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess unheilbar zerrüttet war, ist in dem damals ergangenen Urteil hinreichend dargelegt. Das frühere Urteil enthält die weitere Feststellung, dass der Kläger die Zerrüttung durch seine ehebrecherischen Beziehungen zu der Zeugin E. verschuldet habe. In dem hier angefochtenen Urteil wird ausgeführt, dass der Kläger zur Frage der Zerrüttung und seines alleinigen Verschuldens an dieser, wie es im Vorprozess festgestellt sei, keine neuen Tatsachen vorgebracht habe. Was er dazu vorgetragen habe, habe er schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess gekannt. Mit diesem Vorbringen sei der Kläger ausgeschlossen. Die Feststellungen des früheren Urteils über das Verschulden seien deswegen dem neuen Urteil ohne weiteres zugrunde zu legen, und eine nochmalige Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals dürfe nicht stattfinden..

Diese Ausführungen des Berufungsurteils sind rechtlich bedenkenfrei. Zutreffend geht das Berufungsgericht entsprechend der ständigen Rechtsprechung des hier ent-

scheidenden Senats davon aus, dass eine erneute Überprüfung der Zerrüttungs- und Schuldfrage nicht zu erfolgen hat, wenn der mit einer früheren Scheidungsklage aus § 48 EheG abgewiesene Kläger neue rechtserhebliche Tatsachen nur zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs vorbringt (BGHZ 2, 98 [101]; 4, 182 [184]; 8, 118 [122]; BGH LM § 48 Abs 1 EheG Nr 3). Diese Auffassung hat im Schrifttum, wenn auch nicht durchweg, Zustimmung gefunden (Baumbach-Lauterbach § 616 Anm 2 B; Zöllner § 616 Anm 1; Rosenberg § 161 III 4; a.A. Stein-Jonas-Schönke § 616 Anm II 5; v.Godin JZ 1951, 641 [642]; Habscheid MDR 1953, 394 [396]). Auch an ihr ist festzuhalten. Wie der Senat bereits früher dargelegt hat, würde es zu einem mit dem Sinn und Zweck des § 616 ZPO unvereinbaren Ergebnis führen, wenn die Prüfung des neuen Vorbringens zwar dessen Unerheblichkeit und deshalb wieder die Beachtlichkeit des als zulässig unterstellten Widerspruchs ergeben würde, die durch dieses Vorbringen veranlasste erneute Prüfung der Frage der Ursachen der Zerrüttung oder der Schuld aber trotzdem im Gegensatz zu dem früheren klagabweisenden Urteil auf Grund des insofern gleichen Sachverhalts eine Scheidung der Ehe zur Folge hätte. Unrichtig sind die Erwägungen von Habscheid, § 616 ZPO treffe nicht den Fall der Wiederholung derselben Scheidungsklage, dieser sei vielmehr nach den Grundsätzen der materiellen Rechtskraft und der allgemeinen Präklusion zu lösen mit der Folge, dass in einem zulässigen zweiten Prozess der gesamte Sachverhalt zu prüfen sei. Auch in diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass durch die in § 616 ZPO getroffene Regelung ein aus der Ehe herausstrebender Ehegatte gehindert werden soll, immer wieder, ohne dass wesentliche neue Tatsachen eingetreten sind, den Versuch zu unternehmen, die Auflösung der Ehe zu erreichen. Die Vorschrift bringt einen Rechtsgrundsatz zum Ausdruck,

der in allen Scheidungs- und Eheaufhebungsprozessen gilt und aus dem bei einer Wiederholung der Klage nach § 48 EheG die angegebenen Folgerungen gezogen werden müssen. Der Grundsatz des § 616 ZPO geht insoweit demjenigen des § 322 Abs 1 ZPO vor.

Mit Recht ist das Berufungsgericht auch nicht deshalb in eine neue Prüfung der Schuldfrage eingetreten, weil der Kläger behauptet hat, die Beklagte habe nach dem Abschluss des Vorprozesses schwere Eheverfehlungen begangen, die die bereits bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe noch vertieft hätten. Es kann dahinstehen, inwieweit solche Verfehlungen, für die übrigens auch nichts hinreichendes dargetan ist, für eine auf § 43 EheG gestützte Klage von Bedeutung sein könnten (BGHZ 12, 111 112). Hier rechtfertigen sie es jedenfalls nicht, die Schuldfrage anders als im Vorprozess zu beurteilen.

3.) Das Berufungsgericht ist in eine umfassende Prüfung der Frage eingetreten, ob der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung beachtlich ist, weil der Kläger zur Frage der Beachtlichkeit neue Tatsachen geltend gemacht hat. Dabei hat es den gesamten Sachverhalt zusammenfassend gewürdigt, und zwar auch, soweit er bereits Gegenstand des Vorprozesses war oder von dem Kläger in diesem hätte vorgetragen werden können. Schon in dem ersten Scheidungsrechtsstreit hätte der Kläger seine jetzt aufgestellte, von dem Berufungsgericht berücksichtigte Behauptung vorbringen können, er habe die Beklagte geheiratet, damit das damals erwartete Kind ehelich zur Welt komme, und die Beklagte habe ihm vor der Eheschliessung erklärt, er könne seine anderen

Freundinnen beibehalten. Dasselbe gilt für seine weitere, in dem angefochtenen Urteil nicht besonders erwähnte Behauptung, die Beklagte habe ihm seinerzeit zunächst eine Schwangerschaft vorgetäuscht. Hierher gehört auch die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung, dass der Kläger im Jahre 1930 die in sein Haus aufgenommene damals 18 Jahre alte Beklagte nach wenigen Monaten verführte und etwa 10 Jahre lang mit ihr ein ehebrecherisches Verhältnis unterhielt und dass beide die damalige Ehefrau des Klägers in verwerflicher Weise hintergingen. Soweit das und die in dem Scheidungsprozess des Klägers mit seiner zweiten Ehefrau festgestellte mangelnde Wahrheitsliebe der jetzigen Beklagten etwa für die Unbeachtlichkeit ihres Widerspruchs sprach, hätte der Kläger es gleichfalls bereits in dem gegen die Beklagte geführten ersten Scheidungsprozess geltend machen können.

Dass das Berufungsgericht diese alten und die neu vorgebrachten Tatsachen von vornherein insgesamt seiner Beurteilung unterzogen hat, war rechtsirrtümlich. Dieser Rechtsfehler beschwert den Kläger jedoch nicht. Das Berufungsgericht hätte zunächst auf das neue Vorbringen allein eingehen müssen. Nur soweit es sich als zutreffend erwies und schon für sich aus sittlichen Gründen erheblich gegen die weitere Aufrechterhaltung der Ehe sprach, war unterstützend auch dasjenige heranzuziehen, was in dem früheren Rechtsstreit zu der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs geltend gemacht worden war oder hätte geltend gemacht werden können (BGHZ 8, 118 124).

Wenn das Berufungsgericht in dieser Weise verfahren wäre, so hätte sich auf Grund der von ihm über das neue Vorbringen getroffenen Feststellungen ergeben, dass es

auf alles das, was Gegenstand des früheren Prozesses gewesen war oder hätte sein können, nicht mehr ankam. Das Berufungsgericht hat nämlich unangreifbar festgestellt, dass das Verhalten der Beklagten in den Unterhaltsprozessen und in dem Rechtsstreit über die Herausgabe von Hausrat nicht gegen ihre eheliche Gesinnung spreche. Dieses Verhalten sei auf die Einstellung des Klägers selbst zurückzuführen, der in einem Brief vom 22. November 1946 gedroht habe, ihr den Unterhalt zu kürzen und von seinen Einrichtungsgegenständen nur das Notwendigste zu lassen, wenn sie ihm nicht innerhalb 8 Tagen mitteile, dass sie mit der freiwilligen Scheidung einverstanden sei. Das Berufungsgericht konnte zu dieser Auffassung gelangen, auch wenn etwa in dem Rechtsstreit, in dem die Beklagte die Herausgabe von Möbeln verweigerte, bei einer gerichtlichen Besichtigung ihrer Wohnung festgestellt worden war, dass die Räume mit Möbeln überladen seien. Das Berufungsgericht hat ferner rechtlich einwandfrei die Feststellung getroffen, dass die Beklagte den Kläger auch jetzt noch liebe und an der Ehe aus deren innerer sittlichen Bejahung festhalte, und dass bei ihr nicht der Versorgungsgedanke im Vordergrund stehe. Zu den weiteren neuen Behauptungen des Klägers, die Beklagte habe über ihn bei den Eheleuten D. geschimpft - die das Landgericht als nicht erwiesen angesehen hat -, sie habe ihm im Verlauf der Rechtsstreitigkeiten bei der Ärztekammer Schwierigkeiten zu machen versucht, und es seien auch hinsichtlich der Versorgung der Beklagten, die jetzt gesichert sei, infolge der Währungsreform grundlegend geänderte Verhältnisse eingetreten, brauchte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich Stellung zu nehmen. Auch wenn diese Behauptungen richtig sein sollten, so könnte ihnen angesichts der schweren Schuld, die der Kläger an der Zerrüttung der Ehe trägt, selbständige Bedeutung für

die Frage, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei, nicht zukommen.

Danach ist die Klage nach § 48 Abs 1, 2 EheG ohne weiteres unbegründet, ohne dass auf die sonstigen Ausführungen des Berufungsurteils über die Beachtlichkeit des Widerspruchs und die dagegen von der Revision gerichteten Angriffe einzugehen ist. Die Revision befasst sich vor allem mit der nicht mehr erheblichen Frage, auf welchen Grundlagen die Ehe der Parteien beruhte. Unbegründet ist auch die von ihr erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe es entgegen der ihm nach den §§ 139, 617, 622 ZPO obliegenden Verpflichtung unterlassen, durch Befragung des Klägers aufzuklären, dass zwischen ihm und der Zeugin Ehmig schon vor seiner Heirat mit der Beklagten eine Bindung bestanden habe, die zur Eheschliessung mit der Zeugin geführt haben würde, wenn die Beklagte ihm nicht eine Schwangerschaft vorgetäuscht hätte. Dieses Vorbringen, das bereits in dem früheren Rechtsstreit hätte geltend gemacht werden können, durfte in dem gegenwärtigen Prozess nicht berücksichtigt werden, selbst wenn ihm sachliche Bedeutung zukommen sollte.

4.) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht auch das wohlverstandene Interesse des Kindes der Parteien der Scheidung entgegen. In dem angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt: Zwar seien die Währungsreform und die damit verbundene Stabilisierung der wirtschaftlichen Verhältnisse sowie das Heranwachsen und das Heranreifen des Kindes neue Tatsachen, die insgesamt eine neue Prüfung unter dem Gesichtspunkt des § 48 Abs 3 EheG erforderlich machten. Bei dem Verhalten des Klägers gegenüber seinem Sohn aus erster Ehe und gegenüber der Beklagten und dem gemeinsamen Kind, denen er ausreichenden Unterhalt nur

habe zahlen wollen, wenn die Beklagte in die Scheidung einwillige, müsse damit gerechnet werden, dass er nach der Auflösung der Ehe seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind nicht nachkommen werde. Für dieses sei es vorteilhafter, wenn die Ehe seiner Eltern bestehen bleibe, da eine Scheidung oft sehr schnell eine völlige Abwendung auch von dem gemeinsamen Kind bewirke. Der Auffassung des Klägers, dass das Kind beim Bestehen der Ehe in Gewissenskonflikte komme, könne nicht beigetreten werden. Es diene dem Kinde mehr, wenn es an seinen Eltern sehe, dass in der Ehe die Treue zu halten sei, als wenn es erfahre, dass Treubrüche und Unwahrhaftigkeit von Rechts wegen zur Verstossung der Ehefrau berechtigten.

Die Tochter der Parteien war zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in dem ersten Scheidungsprozess ihrer Eltern 5 Jahre alt. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in dem vorliegenden Rechtsstreit hatte sie ein Alter von 11 Jahren erreicht. Sie war mithin auch da noch kaum weniger unterhalts- und schutzbedürftig als zur Zeit des Abschlusses des Vorprozesses. Es ist deshalb mindestens fraglich, ob dieser Altersunterschied eine neue, so wesentlich veränderte Tatsachenlage geschaffen hat, dass eine Überprüfung des Sachverhalts im Rahmen des § 48 Abs 3 EheG statthaft ist. Dies ist auch nicht schon wegen der allgemeinen Festigung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die infolge der Währungsreform eingetreten ist, der Fall. Jedenfalls hätte dargelegt werden müssen, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse gerade des Klägers gegenüber dem bei Abschluss des Vorprozesses bestehenden Zustand geändert haben, so dass deswegen eine andere Beurteilung des Sachverhalts geboten sein könnte, doch ist darauf hinzuweisen, dass in dem Urteil des Vorprozesses bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 48 Abs 3 EheG

etwaige ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse des Klägers keine Rolle gespielt haben.

Es braucht hier jedoch auf die Frage der Zulässigkeit einer Nachprüfung der Voraussetzungen des § 48 Abs 3 EheG nicht weiter eingegangen zu werden, weil das Berufungsgericht bei der von ihm vorgenommenen Würdigung des gesamten Sachverhalts rechtlich unangreifbar - sofern man annimmt, dass es zu einer solchen erneuten Würdigung befugt war - zu dem Ergebnis gelangt ist, dass auch jetzt noch das wohlverstandene Interesse des Kindes die Aufrechterhaltung der Ehe erfordere. Zu bemerken ist lediglich, dass der in diesem Zusammenhang erwähnte Brief des Klägers, mit dem er die Einwilligung der Beklagten in die Scheidung erreichen wollte, nicht, wie hier angegeben, am 22. November 1948, sondern nach den anderweitig getroffenen Feststellungen am 22. November 1946, also vor der Einleitung des ersten Scheidungsprozesses, geschrieben wurde. Sachlich hat dieser Irrtum des Berufungsgerichts keine Bedeutung.

III. Da das angefochtene Urteil mithin im Ergebnis richtig ist, musste die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden (§ 563 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt

Raske

Kregel

Scheffler

Wüstenberg