

056

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 126/65

URTEIL

Verkündet am

12. Oktober 1966

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in Sachen

des kaufmännischen Angestellten Harald Edler von
B [REDACTED], H [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Marianne Edle von B [REDACTED]
verw. F [REDACTED] geb. H [REDACTED], F [REDACTED], G [REDACTED]
[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 4. März 1965 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide deutsche Staatsangehörige, haben am 22. August 1947 in Husum die Ehe geschlossen, aus der ein am [REDACTED] 1949 geborener Sohn hervorgegangen ist. Der Kläger ist am [REDACTED] 1918, die Beklagte am [REDACTED] 1910 geboren. Der Kläger ist konfessionslos, die Beklagte evangelisch.

Die Beklagte war bereits früher einmal verheiratet. Ihr erster Ehemann ist im Jahre 1943 gefallen. Aus dieser Ehe hat sie einen am [REDACTED] 1942 geborenen Sohn.

Ende 1954 hat sich der Kläger von der Beklagten getrennt. Er lebt seit dieser Zeit in Hamburg, und zwar seit einigen Jahren mit Helga F. [REDACTED] zusammen.

Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat um Weihnachten 1955 stattgefunden.

Der Kläger hat erstmalig im Juli 1958 auf Scheidung geklagt. Diese auf § 43, hilfsweise § 48 EheG gestützte Klage wurde durch das auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 1959 am 29. Mai 1959 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt abgewiesen. In den Gründen des Urteils wurde u.a. ausgeführt, daß die Ehe der Parteien zwar zerrüttet, eine schwere Eheverfehlung der Beklagten jedoch nicht festzustellen sei. Vielmehr habe der Kläger die schwerkranke Beklagte grundlos verlassen. Soweit die Klage auf § 48 EheG gestützt werde, scheitere sie an dem zulässigen und beachtlichen Widerspruch der Beklagten; auch fordere das Interesse des noch schulpflichtigen Sohnes die Aufrechterhaltung der Ehe.

Dieses Urteil ist seit dem 3. September 1959 rechtskräftig. Nachdem der Kläger die Berufung gegen dieses Urteil zurückgenommen hatte, teilte der damalige Prozeßbevollmächtigte der Beklagten dem Kläger mit Schreiben vom 8. September 1959 (Bl. 120 GA) mit, daß die Beklagte ihn gebeten habe, bei ihm dem Kläger, anzufragen, welche Bedeutung die Rücknahme der Berufung für sie und das gemeinschaftliche Kind habe. Die Beklagte sei über die Berufungsrücknahme erfreut gewesen, jedoch nicht, weil sie etwa um den Ausgang des Verfahrens gebangt habe. Das Schreiben schließt mit der Anfrage, ob die Beklagte aus der Rücknahme der Berufung schließen könne, daß der Kläger die Ehegemeinschaft wieder aufzunehmen beabsichtige, wenn auch nur oder vorwiegend im Interesse des gemeinschaftlichen Kindes. Der Kläger hat dieses Schreiben erhalten, es jedoch nicht beantwortet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87, 91 UrhG geschützt.



Im Mai 1964 hat der Kläger die vorliegende zunächst nur auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage erhoben und dazu vorgetragen:

Die Beklagte habe, um Unterhaltszahlungen durchzusetzen, insgesamt 9 Gerichtsverfahren einschließlich der Armenrechtsverfahren gegen ihn eingeleitet, obwohl er hierzu keinen Anlaß gegeben habe. Er habe insbesondere dem Sohn gegenüber seine Unterhaltspflicht nie verletzt. Der Beklagten stünden Unterhaltsforderungen gegen ihn nicht zu, da sie nicht bedürftig sei; denn ihr hätten Mittel aus den Nachlässen ihres verstorbenen Ehemannes und ihres Vaters zur Verfügung gestanden, und noch jetzt verfüge sie über solche Mittel. Ihr Verhalten sei besonders verwerflich, weil sie in einem Unterhaltsprozeß falsche eidesstattliche Versicherungen zu seinem Nachteil abgegeben habe. Die Tatsache, daß sie in dem deswegen durchgeführten Strafverfahren von dem Vorwurf der Abgabe falscher eidesstattlicher Versicherungen freigesprochen worden sei, besage nicht, daß sie in den Unterhaltsprozeß nicht versucht habe, Unterhaltszahlungen auf unredliche Weise zu erreichen.

Die Beklagte versuche ferner sein Verhältnis zu dem Sohn zu trüben und ihm diesen zu entfremden; sie habe auch ohne Grund die Übertragung der elterlichen Gewalt auf sich allein beantragt und durchgesetzt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und nunmehr sein Scheidungsbegehren hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt.

Die Beklagte ist dem Scheidungsbegehren weiterhin entgegengetreten. Sie hat bestritten, sich einer Eheverfehlung schuldig gemacht zu haben und behauptet, der Kläger strebe

nur deshalb aus der Ehe heraus, weil er Helga Feilhammer heiraten wolle. Außerdem hat sie darauf hingewiesen, daß sie sich wegen eines Mamma-Carzinoms habe operieren lassen müssen und deshalb nicht arbeitsfähig sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsurteil unterliegt der rechtlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur insofern, als das Berufungsgericht die auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage deshalb für unbegründet erachtet hat, weil es zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Zerrüttung der Ehe überwiegend auf einem schuldhaften Verhalten des Klägers beruhe und nicht festgestellt werden könne, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehle. Die Angriffe, die in dieser Richtung von der Revision gegen das Berufungsurteil erhoben werden, können dessen Aufhebung nicht rechtfertigen.

Es ist zunächst zu beachten, daß der Kläger bereits in einem Vorprozeß sein Scheidungsbegehren auf § 48 EheG gestützt hat, mit diesem Antrag aber durch das rechtskräftige Urteil vom 29. Mai 1959 abgewiesen worden ist. Die Abweisung ist in diesem Urteil damit begründet, daß der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung zulässig und beachtlich sei. Die Ehe sei, so ist in dem Urteil ausgeführt, zwar zerrüttet, eine schwere und durchgreifende Eheverfehlung der Beklagten

könne jedoch nicht festgestellt werden. Der Kläger sei es gewesen, der die Beklagte verlassen und sich von ihr abgewendet habe, obwohl sie schwerkrank gewesen und auch heute (im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem damals erkennenden Gericht) noch nicht gesundheitlich wieder völlig hergestellt sei.

Aus den von den Parteien zu den Akten eingereichten zahlreichen Briefen und sonstigen Unterlagen sei zu entnehmen, daß die Beklagte sich - und zwar mit Recht - vom Kläger vernachlässigt und übergangen fühle. Das habe zur Folge gehabt, daß sie sich ihrerseits mehr und mehr in ihrem Verhältnis zu dem Kläger entsprechend eingestellt habe. Dem Kläger sei zuzugestehen, daß die Beklagte in ihrem Verhalten nicht immer ganz korrekt und liebevoll gewesen sein möge. Dabei sei aber zu bedenken, daß der Kläger durch sein eigenes Verhalten zu dieser Entwicklung den Anlaß gegeben habe. Auch dürfe nicht übersehen werden, daß die schwere Erkrankung der Beklagten dazu geführt habe, daß sie mitunter gereizt und empfindlich gewesen sei. Insgesamt gesehen sei jedoch nichts geschehen, was dem Kläger einen wirklichen Anlaß gegeben hätte, die Beklagte zu verlassen. Die Beklagte halte auch nach wie vor an der Ehe fest und sei bereit, mit ihm die Ehe fortzusetzen, wenn er sich um ein ehefreundlicheres Verhalten bemühen würde.

Durch dieses Urteil ist rechtskräftig festgestellt, daß dem Kläger aus dem von ihm damals geltend gemachten gesetzlichen Scheidungsgrund des § 48 EheG mit dem dazu von ihm vorgetragenen Sachverhalt ein Scheidungsanspruch nicht zustehe.

In einem solchen Falle kann der klagende Ehegatte, wie der Senat in seinem BGHZ 45, 329 = NJW 1966, 1509 veröffent-

lichten Urteil vom 6. April 1966 dargelegt hat, nicht in einem neuen Rechtsstreit sein Scheidungsbegehren wiederum auf denselben Scheidungstatbestand stützen, der bereits Gegenstand des früheren Verfahrens war; denn die Rechtskraft des früheren Urteils verbietet es, daß dieser Tatbestand in einem späteren Rechtsstreit rechtlich anders beurteilt wird, als es im Vorprozeß geschehen ist (§ 322 ZPO).

Zum Scheidungstatbestand des früheren Rechtsstreits gehörte hier die Tatsache der - damals nicht zweifelhaften - dreijährigen Heimtrennung, die bereits damals festgestellte Zerrüttung der Ehe sowie die für die Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten maßgeblichen Tatsachen, insbesondere also die Umstände, auf denen die damals bereits bestehende Zerrüttung der Ehe beruhte.

Auf solche Umstände greift die Revision im vorliegenden Rechtsstreit zurück, wenn sie unter Hinweis auf die Erklärung, die die Beklagte bei ihrer Vernehmung im Vorprozeß (Bl. 50) abgegeben hatte, geltend macht, die damals festgestellte Zerrüttung sei nicht oder nicht vorwiegend auf ein schuldhaftes Verhalten des Klügers, sondern auf schicksalsbedingte Umstände zurückzuführen. Dazu habe der Kläger damals im wesentlichen ausgeführt: In der Zeit von 1947 bis 1954 hätten die Parteien nur etwa 1 1/2 Jahre zusammengelebt. Seit dieser Zeit lebten sie getrennt; eine rechte eheliche Gemeinschaft habe sich nicht entwickelt, die Beklagte sei als älterer Ehepartner ihm gegenüber stets beherrschend aufgetreten; die Parteien paßten seelisch und geistig nicht zueinander; ein gemeinsamer Lebensinhalt und gemeinsame Interessen hätten sie nicht verbunden, er, der Kläger, habe sich nach Rückkehr aus dem Kriege in einer ihm fremden Umgebung nicht eingewöhnen können, er habe weder über einen abgeschlossenen Beruf noch über Kenntnisse verfügt, die es ihm

gestattet hätten, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten; daß er sich der Beklagten zugewendet und sie schließlich geheiratet habe, sei in den Verhältnissen der Nachkriegszeit begründet; für seinen mehrmaligen Berufswechsel und für seine Reisetätigkeit habe die Beklagte nicht das notwendige Verständnis aufgebracht; sie habe keinen Zweifel daran gelassen, daß sie am Fortbestand der Ehe lediglich im Hinblick auf das gemeinsame Kind interessiert sei.

Mit diesem Vorbringen, auf das er seinen Scheidungsanspruch bereits in dem früheren Rechtsstreit ohne Erfolg gestützt hatte, kann der Kläger wegen der Rechtskraft des früheren Urteils sein jetziges erneutes Scheidungsbegehren nicht mehr begründen. Die Revision kann deshalb auch nicht darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht diesen früheren Vortrag nicht berücksichtigt habe.

Im vorliegenden Rechtsstreit könnte die auf § 48 EheG gestützte Klage nur Erfolg haben, wenn sie auf Tatsachen gegründet würde, die sich nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß zugetragen haben und die ergeben, daß nach diesem Zeitpunkt für den Kläger das Recht entstanden ist, die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG zu verlangen. Solche Tatsachen hat der Kläger nicht vorbringen können.

Zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil des Vorprozesses erging, war die Ehe der Parteien bereits insofern zerrüttet, als der Kläger durch die von ihm herbeigeführte bzw. aufrecht erhaltene räumliche Trennung von der Beklagten und durch seine innere Abwendung von ihr seine eheliche Gesinnung verloren hatte. An dieser seiner Einstellung hat sich in der Folgezeit nichts geändert, wie sich insbesondere daraus ergibt, daß er das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 8. September 1959,

in welchem ihm eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nahegelegt war, unbeantwortet ließ und ein ehewidriges Verhältnis zu Helga F. begann oder fortsetzte. Von einer Änderung des bereits im Mai 1959 bestehenden Zerrüttungszustandes könnte also allenfalls im Sinne einer Vertiefung und Verhärtung gesprochen werden.

Nun ist es zwar nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 36, 357 = LM Nr. 45 zu § 48 Abs. 2 EheG) nicht ausgeschlossen, daß eine zunächst durch ein schuldhaftes Verhalten eines Ehegatten herbeigeführte Zerrüttung zu einem späteren Zeitpunkt im Hinblick auf inzwischen eingetretene Ereignisse nicht mehr als allein oder überwiegend von ihm verschuldet anzusehen sind. Solche nach der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 1959 sei es schicksalsmäßig, sei es durch ein Verschulden der Beklagten eingetretene Umstände, die nunmehr, d.h. im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht das Beharren des Klägers in seiner ehefeindlichen Einstellung rechtfertigen könnten, hat jedoch der Kläger nicht vorgetragen.

Als ein solcher Umstand kann zunächst nicht die Tatsache gewertet werden, daß der Kläger weiterhin von der Beklagten getrennt gelebt hat; denn die Fortdauer dieser Trennung, zu der die Beklagte dem Kläger, wie im Urteil des Vorprozesses festgestellt, keinen sie rechtfertigenden Anlaß gegeben hatte, beruht allein auf dem Entschluß des Klägers und nicht auf schicksalsbedingten, von seinem Willen unabhängigen Ereignissen.

Dasselbe gilt von der Tatsache, daß die Beklagte nach Mai 1959 zum Zwecke der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen eine Anzahl gerichtlicher Verfahren gegen den Kläger angestrengt und durchgeführt hat. Das Berufungsgericht hat dazu

- wenn auch im Rahmen seiner Prüfung der Voraussetzungen des § 43 EheG - festgestellt, daß dieses Verhalten der Beklagten gegenüber dem Kläger weitgehend in dessen eigenem Verhalten seine Erklärung finde, jedenfalls aber nicht die Feststellung zulasse, die Beklagte sei ohne jeden Grund und aus verwerflichen Motiven in dieser Weise gegen den Kläger vorgegangen (BU S. 6/7). Das hat das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum im einzelnen näher begründet. Der Kläger, der sich nicht ohne Schuld den wahren Beweggründen für das Verhalten der Beklagten verschließen konnte, kann sich danach nicht darauf berufen, daß ihm nunmehr unabhängig von allem Vorangegangenen eine Rückkehr zur ehelichen Liebe und Treue durch die Bekundung einer in diesen Verfahren zutage getretenen besonders ehefeindlichen Einstellung der Beklagten - einer Einstellung wie er sie seinerseits durch seine Strafanzeige gegen die Beklagte an den Tag gelegt hat - unmöglich gemacht worden sei. Er mußte sich vielmehr sagen, daß er selbst durch die von ihm vollzogene Trennung und deren Aufrechterhaltung mit der dadurch für die Beklagte gegebenen Lage den Urgrund für die gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien geschaffen hatte.

Auch was der Kläger sonst über das Verhalten der Beklagten nach dem 8. Mai 1959 vorgetragen hat, rechtfertigt nicht die Feststellung, daß dieses sich in gleichem oder gar in stärkerem Maße ungünstig auf die eheliche Gesinnung des Klägers ausgewirkt habe als dessen eigenes Verhalten.

Die Wertung, die das Verhalten der Beklagten - ihre eidesstattlichen Versicherungen, ihre außergerichtliche Korrespondenz mit dem Kläger, ihre erfolgreichen Bemühungen um die Übertragung der elterlichen Gewalt über den Sohn der Parteien - im Berufungsurteil, das insoweit keinen Rechtsirrtum

erkennen läßt, gefunden hat, läßt nicht den Schluß zu, daß es dem Kläger unabhängig von seinem eigenen Verhalten ein Zurückfinden zu einer ehelichen Gesinnung unmöglich gemacht hätte und deshalb geeignet gewesen sei, im Endergebnis seine Verantwortung für das Scheitern der Ehe zu mindern. Das Berufungsgericht hat deshalb im Ergebnis zutreffend ausgeführt, daß die vom Kläger zur Verschuldensfrage neu vorgetragenen Tatsachen die frühere Feststellung, daß er die Zerrüttung - mindestens überwiegend - verschuldet habe, nicht erschüttern könnten.

Das Berufungsgericht hat auch die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten rechtlich bedenkenfrei bejaht. Es ist zunächst nicht zu beanstanden, daß es die Frage, ob die Beklagte sich noch an die Ehe gebunden fühle und zu deren Fortsetzung bereit sei, nur auf Grund des Verhaltens der Beklagten nach dem 8. Mai 1959 geprüft hat. Im Vorprozeß hat das Gericht diese Frage auf Grund des damals vorliegenden Sachverhalts bejaht. In einem solchen Falle schließt die Rechtskraft des Urteils es auch aus, in einem späteren Verfahren hiervon abweichende Feststellungen zu treffen, selbst wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die sich vor der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß zugetragen haben, und aus denen sich im Widerspruch zu den in diesem Prozeß getroffenen Feststellungen ergeben könnte, daß dem beklagten Ehegatten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, gefehlt hat (Urteil des Senats vom 6. April 1966). Das gilt auch, wie der Senat in seinem BGHZ 44, 359, 361 veröffentlichten Urteil ausgesprochen hat, für den hier gegebenen Fall, daß die Feststellung der bestehenden Bindung und Fortsetzungsbereitschaft vor dem 1. Januar 1962 unter dem damals maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkt getroffen ist, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei.

Zu dem Verhalten der Beklagten, soweit es hiernach für die Frage ihrer Bindung und Fortsetzungsbereitschaft von Bedeutung ist, hat das Berufungsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Beklagte habe nach Abschluß des früheren Scheidungsverfahrens durch das Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 8. September 1959 dem Kläger mitteilen lassen, daß sie über die Berufungsrücknahme sehr erfreut gewesen sei, und daß sie auf eine Fortsetzung der Ehegemeinschaft, wenn auch vorwiegend im Interesse des Kindes, hoffe. Der Kläger habe dieses Schreiben nicht beantwortet. Da er in der Folgezeit seine unerlaubten Beziehungen zu der anderen Frau fortgesetzt habe und seit einigen Jahren sogar mit dieser zusammen in einer Wohnung lebe, könne er der Beklagten nicht vorhalten, daß sie von sich aus weitere Schritte zur Wiederherstellung einer ehelichen Gemeinschaft nicht unternommen habe. Ihr müsse vielmehr angesichts der ablehnenden Einstellung des Klägers eine Zurückhaltung zugestanden werden. Sie habe abwarten dürfen, ob der Kläger sein Verhältnis zu Helga Feilhammer lösen und zu seiner Familie zurückkehren würde.

Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen in dem von ihm gewürdigten Verhalten der Beklagten keine Anzeichen für das Fehlen ihrer Bindung an die Ehe gefunden hat, so kann dem mit rechtlichen Erwägungen nicht entgegengetreten werden. Das Berufungsgericht konnte vielmehr die ausdrückliche Erklärung der Beklagten, daß sie sich selbst noch an die Ehe gebunden fühle, daß diese Bindung auch wegen des Kindes bestehe und daß Versorgungsgesichtspunkte allein nicht maßgebend seien, ohne Rechtsirrtum als glaubwürdig ansehen.

Auch die Hilferwägung des Berufungsgerichts, daß eine Bindung und Fortsetzungsbereitschaft der Beklagten selbst dann nicht ausgeschlossen seien, wenn sie vorwiegend aus Versorgungsgründen an der Ehe festhalten würde, ist nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß die besondere Lage der schwerkranken und für eine gerogelte Berufstätigkeit unfähigen Beklagten angesichts der Tatsache, daß der Kläger mit einer anderen Frau zusammenlebe, seiner Unterhaltsverpflichtung nicht ausreichend nachkomme und die Befürchtung gerechtfertigt sei, die Eingehung einer zweiten Ehe durch den Kläger werde ihren Unterhaltsanspruch noch mehr gefährden, für sie Grund genug sei, um an der Ehe festzuhalten. Übertriebene materielle Forderungen, die mit dem Wesen der Ehe nicht mehr vereinbar seien, stelle die Beklagte nicht. Insbesondere habe sie nicht aus verwerflichen Motiven Unterhaltsansprüche verfolgt.

Schließlich brauchte das Berufungsgericht auch aus der Tatsache, daß nach Rechtskraft des klageabweisenden Urteils vom 29. Mai 1959 Verhandlungen über eine einverständliche Scheidung geführt worden sind, nicht auf ein Fehlen der Bindung der Beklagten an die Ehe und ihrer Fortsetzungsbereitschaft zu schließen (Senatsurteil LM Nr. 55 zu § 48 Abs. 2 EheG).

Nach allem kann die Revision keinen Erfolg haben.
Die Kosten des unbegründeten Rechtsmittels fallen ge-
mäß § 97 ZPO dem Kläger zur Last.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Bundesrichter
Dr.Graf ist be-
urlaubt und ver-
hindert zu unter-
schreiben.

von der Mühlen

Ascher