

IV ZR 173/62

Verkündet
am 8. Mai 1963
Hoeppe, Just.-Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des praktischen Arztes Dr. Nikolaus Franz Hans Z [REDACTED],
M [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Irmingard Maria Gertraud Z [REDACTED]
geb. W [REDACTED], M [REDACTED]-L [REDACTED], St [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] von
[REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 4. April 1962 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung auch über die Kosten der Revision an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 28. November 1936 einander geheiratet. Sie besitzen beide die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Eine von der Beklagten am ■. ■■■■■ 1946 geborene Tochter ist unstreitig nicht ein Kind des Klägers. Sie soll aus einem Verkehr der Beklagten mit einem Offizier der russischen Besatzungsmacht stammen. Die Nichtehelichkeit des Kindes ist durch Urteil des Landgerichts München II vom 3. Juli 1952 rechtskräftig festgestellt. Die Parteien haben letztmals im November 1943 miteinander ehelich verkehrt.

Zu Beginn des zweiten Weltkrieges lebten die Parteien in P■■■■ (S■■■■), wo der Kläger als Arzt tätig war. Ende 1939 wurde er zur Wehrmacht eingezogen. Im Mai 1945 geriet er in russische Kriegsgefangenschaft, aus der er Ende 1949 entlassen wurde. Er kehrte nicht mehr zu seiner Ehefrau zurück, die sich noch in P■■■■ befand, sondern nahm am 9. Dezember 1949 Aufenthalt in M■■■■, wo er sich inzwischen als Arzt niedergelassen hat. Die Beklagte zog Ende 1950 ebenfalls ins Bundesgebiet und bezog später im Haus ihres Vaters in M■■■■ eine Wohnung. Die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft wurde vom Kläger abgelehnt.

Mit der Klage vom 30. November 1950 hatte der Kläger die Scheidung der Ehe wegen ehebrecherischer oder ehewidriger Beziehungen seiner Ehefrau zu einem russischen Offizier begehrt; hilfsweise hatte er diese Klage auch auf § 48 EheG gestützt. Die Klage wurde durch Endurteil

- 3 -

des Landgerichts München I vom 25. November 1954 abgewiesen. Das Landgericht hat einen Scheidungsgrund aus § 43 EheG verneint, weil ein hinreichender Nachweis nicht erbracht worden sei, daß die Beklagte sich dem russischen Offizier ohne physischen oder psychischen Zwang hingegeben oder sonst eine schwere Eheverfehlung begangen habe. Das Scheidungsbegehren sei auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Kläger, der selbst alsbald nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft ehewidrige Beziehungen zu seiner Cousine Sophie F. unterhalten habe, einen etwaigen Ehebruch der Beklagten nicht als Ehestörung empfunden haben könne. Zu der auf § 48 EheG gestützten Klage hat das Landgericht nichts ausgeführt. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung nahm der Kläger wieder zurück.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger erneut die Scheidung der Ehe wegen dreijähriger Heimtrennung.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugin F. (Bl. 42 GA) die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nach Maßgabe des § 547 Abs.1 ZPO zulässig und auch sachlich begründet.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Berufungsgericht hat die entscheidende Ursache für die Zerrüttung der Ehe darin erblickt, daß der Kläger sich Anfang 1950 der Zeugin F. zugewandt, mit ihr ein ehewidriges Verhältnis begonnen und dieses Verhältnis bis zum Jahre 1954 fortgesetzt hat. Dadurch, so meint das Berufungsgericht, sei die Zerrüttung jedenfalls wesentlich vertieft und endgültig geworden (BU S.10). Das Berufungsgericht hält danach ersichtlich die Behauptung des Klägers für widerlegt, daß die Ehe bereits zu dem Zeitpunkt, als der Kläger die Beziehungen zu der Zeugin F. aufgenommen habe, aus einem anderen Grunde, nämlich deshalb zerrüttet gewesen sei, weil der Kläger die Überzeugung gewonnen oder doch den begründeten Verdacht gehegt habe, die Beklagte habe sich im Jahre 1946 freiwillig dem in ihrer Wohnung in P. einquartierten Offizier der russischen Besatzungsmacht hingegeben. Das Berufungsgericht hat gegenüber diesem Vortrag des Klägers ausgeführt, nach der Lebenserfahrung sei anzunehmen, daß erst das Verhältnis zur Zeugin F. und das dadurch verursachte bewußte oder unbewußte Schuldgefühl den Kläger geneigt gemacht hätten, nur noch die für die Beklagte ungünstigen Umstände und Mitteilungen über ihr Verhältnis zu dem russischen Offizier als beweiskräftig anzusehen, um so in ihrer Verfehlung einen Rechtfertigungsgrund für das eigene schuldhafte Verhalten finden zu können.

Selbst wenn man aber, so hat das Berufungsgericht weiter hilfsweise dargelegt, annehmen wollte, daß die Ehe bereits im Dezember 1949 - vor Aufnahme der ehewidrigen Beziehungen des Klägers zur Zeugin F. - tiefgreifend und unheilbar zerrüttet gewesen sei, wie der Kläger behauptete,

so sei diese endgültige Zerrüttung wegen der mangelnden Bereitschaft des Klägers zu einer vorurteilsfreien Prüfung und Klärung vom Kläger verschuldet. Bei hinreichender ehelicher Gesinnung des Klägers hätten die schicksalhaften Ereignisse des Jahres 1946 nicht zu einer unheilbaren Zerrüttung führen müssen. Da die Möglichkeit, daß die Beklagte ohne Schuld größtes Unglück habe erdulden müssen und daher seines Beistandes besonders bedurft hätte, mindestens ebenso groß gewesen sei, hätte der Kläger seinen Entschluß, die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft abzulehnen, erst dann ohne schweres Verschulden treffen können, wenn nach gründlicher Prüfung aller Umstände erhebliche Zweifel an der Schuldlosigkeit der Beklagten fortbestanden hätten. Ohne eine solche Klärung zu versuchen, habe aber der Kläger bereits im Januar 1950 ehewidrige Beziehungen zu Cousine F. [REDACTED] begonnen.

Diese Ausführungen würden das angefochtene Urteil tragen, wenn das Berufungsgericht die ihnen zugrundeliegende Würdigung des Sachverhalts selbständig und unabhängig von den Feststellungen vorgenommen hätte, die das Landgericht in dem rechtskräftigen Urteil des Vorprozesses getroffen hatte. Das ist jedoch nach dem Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils mindestens zweifelhaft. Das Berufungsgericht ist nämlich davon ausgegangen, daß es "wegen der erweiterten Rechtskraftwirkungen eines klagabweisenden Scheidungsurteils in diesem auf § 48 EheG gestützten Scheidungsstreit an die Feststellung des rechtskräftigen Urteils im Vorprozeß gebunden sei, daß die Beklagte mit dem russischen Besatzungsoffizier weder Ehebruch getrieben noch ehewidrige Beziehungen unterhalten

noch in sonstiger Weise bis zur letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses schwere Eheverfehlungen begangen habe" (BU S.8). Eine dahingehende positive Feststellung hatte indes das Landgericht im Vorprozeß nicht getroffen, sondern lediglich ausgeführt, daß der Kläger seine in dieser Richtung zur Begründung seiner Klage aus §§ 42, 43 EheG vorgetragenen Behauptungen nicht beweisen können. Mit dieser Feststellung hatte das Landgericht im übrigen nur die Abweisung der ersten Scheidungsklage, soweit sie auf §§ 42, 43 EheG gestützt war, begründet.

Die vorliegende auf § 48 EheG gestützte Klage kann jedoch an sich auch dann begründet sein, wenn diese Feststellung als richtig zugrunde gelegt wird. Denn die Voraussetzungen für eine Scheidung auf Grund dieser Bestimmung sind auch dann gegeben, wenn die Ehe nach dreijähriger Heimtrennung zerrüttet ist und die Zerrüttung nicht auf dem überwiegenden Verschulden des Klägers beruht. Für ein so begründetes Klagebegehren brauchte der Kläger also nicht zu behaupten, daß die Beklagte die Ehe mit dem russischen Offizier gebrochen oder mit ihm ehewidrige Beziehungen unterhalten habe. Er konnte auch, um sich gegen die Zulässigkeit des von der Beklagten gegen eine Scheidung aus § 48 EheG erhobenen Widerspruchs zu wenden, andere ihm, dem Kläger, nicht als Verschulden anzurechnende Umstände als Zerrüttungsursache geltend machen, insbesondere etwa, wie er es getan hat, darauf hinweisen, daß er in jedem Falle den starken Verdacht einer freiwilligen ehelichen Untreue seiner Frau haben müssen und behaupten, daß schon dieser Verdacht auf

Grund alles dessen, was er über die Lebensführung der Beklagten während der Nachkriegszeit erfahren habe (unabhängig davon, ob es dem entsprach, was wirklich vorgefallen war), zum Verlust seiner ehelichen Gesinnung geführt habe. Daß und aus welchen Gründen der Kläger auch mit einem derartigen Vorbringen ausgeschlossen sei, hat das Berufungsgericht nicht dargelegt. Sofern aber ein solcher Ausschluß nicht bestand, konnte das Berufungsgericht zu einer Abweisung der Klage mit der Begründung, daß der Widerspruch der Beklagten zulässig sei, nur dann kommen, wenn es auf Grund einer von ihm selbst vorgenommenen Prüfung und Würdigung dieses Vorbringens zu diesem Ergebnis kam. Daß es so verfahren sei, läßt sich jedoch seinen Ausführungen nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat sich mit dem Vorbringen des Klägers, das in die vorbezeichnete Richtung geht, auseinandergesetzt. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die überwiegende Zerrüttungsursache nicht in den obigen vom Kläger angeführten Umständen, sondern in dem ehewidrigen Verhalten des Klägers zu seiner Cousine F. zu erblicken sei. Bis zu dem Zeitpunkt, als der Kläger sich in ehewidriger Weise seiner Cousine zugewandt habe, sei nämlich seine eheliche Gesinnung trotz der Darstellungen, die er damals über das Verhältnis der Beklagten zu dem russischen Offizier erhalten habe, entgegen der Behauptung des Klägers im wesentlichen noch intakt gewesen. Von dieser Feststellung ausgehend, hat dann das Berufungsgericht die Frage geprüft, ob der Kläger nach dem, was ihm damals über das Verhalten der Beklagten in der Nachkriegszeit bereits be-

kannt geworden war, Grund gehabt habe, sich innerlich von der Beklagten abzuwenden, die daraufhin von ihm tatsächlich vollzogene Abwendung ihm also nicht als Verschulden angerechnet werden könne. Bei dieser Prüfung hat jedoch das Berufungsgericht wiederholt auf die Feststellungen des Landgerichts verwiesen, ohne klar hervortreten zu lassen, ob es sich diesen auf Grund eigener Würdigung angeschlossen oder sie als verbindliche Vorentscheidung übernommen hat. Das gilt insbesondere von seinen Erwägungen darüber, ob und inwieweit der Verdacht einer freiwilligen ehelichen Untreue der Beklagten auf Grund des dem Kläger Ende 1949, Anfang 1950 vorliegenden Materials, insbesondere des Tagebuchs der Beklagten, berechtigt gewesen sei.

Nach allem läßt sich nicht ausschließen, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die überwiegende Ursache der Zerrüttung sei in einem schuldhaften Verhalten des Klägers, nämlich in seiner unbegründeten Abwendung von der Beklagten, und der ehewidrigen Zuwendung zu seiner Cousine zu finden, von Rechtsirrtum beeinflusst ist.

Da es somit zur Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs an verfahrensrechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt, ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, diese Frage auf Grund des bisherigen Verhandlungs- und Beweisergebnisses abschließend zu beurteilen.

Der Senat hatte freilich zu prüfen, ob das Berufungs-urteil sich trotz des erwähnten rechtlichen Mangels aus

einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte als richtig darstellt (§ 563 ZPO). In dieser Hinsicht ist es von Bedeutung, daß der Kläger sein Scheidungsbegehren bereits in dem früheren Rechtsstreit hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt hatte. Das Berufungsgericht meint, das Landgericht habe über diesen hilfsweise geltend gemachten Scheidungsgrund nicht entschieden. Das ist rechtlich nicht zutreffend. Das Landgericht hat vielmehr im Vorprozeß über das Scheidungsbegehren des Klägers als ganzes, nicht über einzelne zu seiner Begründung vorgetragene Scheidungsgründe entschieden. Es konnte über den Scheidungsanspruch auch nur insgesamt und einheitlich entscheiden (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. Einführung 3 vor § 614). Wenn es die Scheidungsklage, soweit sie auf § 48 EheG gestützt war, für begründet erachtet hätte, so hätte es die Klage nicht abweisen dürfen, wie es geschehen ist. Die tatsächlich ausgesprochene Abweisung umfaßt daher das Scheidungsbegehren auch, soweit es auf § 48 EheG gestützt war, mochte auch das Fehlen einer Begründung zu diesem Punkt einen Mangel des landgerichtlichen Urteils darstellen.

Daraus folgt, daß der Kläger jetzt auch seine erneute Klage aus § 48 EheG nicht mehr auf Tatsachen stützen kann, die er im Vorprozeß zur Begründung seines aus dieser Gesetzesbestimmung hergeleiteten Scheidungsbegehrens vorgetragen hatte oder - sei es auch im Wege der Berufung - noch hätte vortragen können. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Kläger das, was er jetzt hierzu vorträgt, bereits in dem früheren Rechtsstreit vorgetragen hat oder vortragen konnte, nicht Stellung genommen.

Der Umstand allein, daß die Parteien seit der letzten Tatsachenverhandlung im Vorprozeß weitere 3 Jahre voneinander getrennt gelebt haben, ist nach feststehender Rechtsprechung nicht geeignet, als neue Tatsache die Scheidungsklage aus § 48 EheG zu begründen (BGHZ 2, 98 = LM Nr. 1 zu EheG § 48 Abs.1).

In der Verhandlung vor dem Revisionsgericht sind folgende Umstände erörtert worden, die nach der Behauptung des Klägers im früheren Verfahren noch nicht vorgetragen werden konnten und die, nach seiner Meinung, zu einer anderen Beurteilung der Grundlagen seines auf § 48 EheG gestützten Scheidungsbegehrens führen müssen:

- a) Die Beklagte habe, nachdem das Urteil im Vorprozeß durch Zurücknahme der vom Kläger dagegen eingelegten Berufung am 19. März 1955 rechtskräftig geworden sei, nichts unternommen, um den von ihm gehegten Verdacht der freiwilligen ehelichen Untreue zu entkräften oder durch Eingeständnis ihrer Schuld auf eine Wiederversöhnung der Partei hinzuwirken.
- b) Die Beklagte sei auch nach dem unter a) bezeichneten Zeitpunkt in ihren Angaben über ihr Verhältnis zu dem russischen Offizier unaufrichtig gewesen (vgl. dazu die Ausführungen auf S. 11 unten BU).
- c) Der Kläger habe nach dem unter a) bezeichneten Zeitpunkt das an Rechtsanwalt Dr.G. [REDACTED] gerichtete Schreiben des Rats der Stadt P. [REDACTED]

vom 26. Januar 1962 (Anlage zu Bl. 133 GA) erhalten, aus dem sich ergebe, daß entgegen der Annahme des Landgerichts im Vorprozeß während der Besetzung in Penig weit und breit kein Fall einer Vergewaltigung bekannt geworden sei.

Die Frage, wie weit es sich bei diesem Vorbringen des Klägers um die Behauptung neuer Tatsachen handelt und ob sie bejahendenfalls - etwa in Verbindung mit dem früher vorgetragenen Sachverhalt - die Klage aus § 48 EheG rechtfertigen, insbesondere die Annahme eines überwiegenden Verschuldens des Klägers an der Zerrüttung der Ehe ausschließen können, ist zunächst wesentlich eine Tatfrage. Der Senat ist deshalb nicht in der Lage, sie auf Grund des bisherigen Parteivorbringens und der bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen selbst zu entscheiden. Es bedarf vielmehr hierzu einer neuen Verhandlung vor dem Tatsachengericht, an das deshalb der Rechtsstreit zurückzuverweisen war.

Das Berufungsgericht wird bei seiner insoweit vorzunehmenden erneuten Prüfung eine entsprechende Anwendung der Grundsätze in Betracht zu ziehen haben, die der Senat in seinen BGHZ 8, 118 sowie LM Nr. 3 zu EheG § 48 Abs.1 veröffentlichten Entscheidungen erörtert hat. Hinsichtlich der oben unter c) angeführten Behauptung des Klägers wird

sich die Frage ergeben, ob sie nicht bereits im Vorprozeß vorgebracht werden konnte und tatsächlich auch vorgebracht ist (vgl. Bl. 68 R/69 der Vorprozeßakten).

Ascher Raske Johannsen Wüstenberg Wilden