

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

-----

EheG § 48 Abs. 2; ZPO §§ 322, 616

Zur Frage der Wiederholung der auf § 48 EheG gestützten abgewiesenen Scheidungsklage.

Die Tatsache, daß der Kläger nach dem Abschluß des Vorprozesses von einer vorher begangenen Eheverfehlung des beklagten Ehegatten erfahren hat, rechtfertigt eine andere Beurteilung der Frage seiner Schuld an der Zerrüttung als im Vorprozeß nicht, wenn er sich schon vor dem Abschluß des Vorprozesses endgültig von der Ehe abgewendet hatte und nicht ersichtlich ist, daß er sich dem beklagten Ehegatten ohne die Kenntnis von dessen Verfehlung wieder zugewendet hätte.

BGH, Urt. v. 8. März 1967 - IV ZR 312/65 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 312/65

Verkündet am

8. März 1967  
Ehrenberger  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maschinenschlossers Georg M [REDACTED],  
S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Adelheid M [REDACTED] geb. W [REDACTED],  
M [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Graf und von der Mühlen auf der mündlichen Verhandlung vom 1. März 1967

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 3. November 1965 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1914 geborene Kläger und die am [REDACTED] 1915 geborene Beklagte, die Deutsche römisch-katholischen Bekenntnisses sind, haben am 8. Juni 1940 in Königshütte in Oberschlesien die Ehe geschlossen. Aus der Ehe ist eine am [REDACTED] 1941 geborene Tochter hervorgegangen. Zur Zeit der Eheschließung war der Kläger in Giessen bei Magdeburg dienstverpflichtet, während die Beklagte in Königshütte wohnte, im ersten Ehejahr teils bei ihren Eltern, teils bei den Eltern des Klägers. Am 7. August 1941 erhielt-



ten die Parteien eine eigene Wohnung in Königshütte. Der Kläger besuchte seine Familie mehrmals in der Ehe-  
wohnung, wenn er Urlaub hatte. Nach seiner Einberu-  
fung zur Wehrmacht, die am 28. September 1943 erfolg-  
te, war er im Sommer 1944 noch einmal bei seiner Fa-  
milie in Königshütte. Damals verkehrten die Parteien  
letztmals ehelich miteinander.

Der Kläger wurde schwer kriegsbeschädigt. Er ver-  
lor den rechten Arm und erlitt erhebliche Beschädi-  
gungen des linken Beins, und es wurde eine Erwerbs-  
minderung von 90 % festgestellt. Über verschiedene La-  
zarette kam der Kläger nach Plochingen. Dann war er  
als kaufmännischer Angestellter in Stuttgart tätig.  
Die Beklagte blieb zunächst mit der Tochter in Königs-  
hütte.

Im Jahre 1949 erhob der Kläger erstmals Klage  
auf Scheidung der Ehe mit der Beklagten bei dem Land-  
gericht in Stuttgart. Er stützte sie auf § 43 EheG.  
Am 2. Oktober 1950 nahm er die Klage zurück.

Im Jahre 1953 klagte er erneut auf Scheidung. Er  
stützte die Klage auf § 48 EheG und trug vor:  
In den Jahren 1945 und 1946 habe die Beklagte nicht  
versucht, nach Deutschland zu gelangen, obwohl er  
sich infolge seiner Verwundung in großer Notlage be-  
funden und sie gebeten habe, zu ihm zu kommen. Von  
einer 1946 erhaltenen Zuzugsgenehmigung habe sie kei-  
nen Gebrauch gemacht. Sie habe kein Interesse daran  
gehabt, zu ihm nach Westdeutschland zu kommen. Die

häusliche Gemeinschaft sei spätestens seit Anfang 1951 aufgehoben, weil er zu dieser Zeit klargestellt habe, daß er die Ehegemeinschaft nicht wieder aufnehmen werde.

Die Klage wurde in letzter Instanz vom Oberlandesgericht in Stuttgart durch Urteil vom 11. Oktober 1955 abgewiesen. Zwar sei, so heißt es in dem Urteil, die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit dem Spätsommer 1952 aufgehoben, da der Kläger damals in seinen Briefen an die Beklagte klargestellt habe, daß er nicht mehr bereit sei, die Ehe mit der Beklagten fortzusetzen. Sein Scheidungsbegehren scheitere jedoch an dem von der Beklagten erhobenen Widerspruch gegen die Scheidung. Die Ehezerüttung sei allein vom Kläger verschuldet. Die Beklagte habe sich nicht schuldhaft geweigert, zu dem Kläger nach Westdeutschland zu kommen. Sie habe damals nicht überblicken können, ob der Kläger nicht selbst in die Heimat werde zurückkehren können und wollen. Der Kläger habe sich 1946 mit dem Gedanken der Rückkehr getragen. Der Beklagten könne auch nicht vorgeworfen werden, daß sie nicht illegal nach Deutschland geflüchtet sei, zumal sie die Tochter hätte mitnehmen müssen. Ihr Widerspruch sei beachtlich. Die Parteien hätten harmonisch miteinander gelebt, wenn auch die Ehe zu keinem längeren Zusammenleben geführt habe. Aus den Briefen des Klägers bis 1951 ergebe sich, daß der Kläger zu der Beklagten eine tiefe Zuneigung gehabt habe. Die Beklagte hänge noch an der Ehe und sei bereit, dem Klä-

ger seine Abkehr von der Ehe zu verzeihen. Wenn sie ihm geschrieben haben sollte, sie wolle zu ihm kommen und mit ihm zusammenleben, er könne sich dann immer noch scheiden lassen, so lasse das keinen Schluß auf eine mangelnde eheliche Gesinnung zu, vielmehr ließe eine solche Äußerung nur erkennen, daß sie dem Kläger unter allen Umständen noch einmal die Möglichkeit habe bieten wollen, wieder eine harmonische Ehe mit ihr zu beginnen. Die Beklagte habe seit der Eheschließung in Treue zum Kläger gehalten, die besten Jahre ihres Lebens in der Ehe hinter sich gebracht, obwohl sie nie für längere Zeit mit dem Kläger habe zusammenleben können, und ihm eine Tochter geboren. Eine Scheidung könne es ihr erschweren, die Ausreisegenehmigung zu erhalten. Schließlich scheitere das Scheidungsbegehren an § 48 Abs. 3 EheG.

In der Absicht, die Beklagte zur Einwilligung in die Scheidung zu bestimmen, schrieb der Kläger ihr am 17. Januar 1957, er unterhalte ein Verhältnis mit einer Frau. Dazu machte er ihr die bewußt unwahre Mitteilung, die Frau erwarte von ihm ein Kind. Er drohte der Beklagten, er werde sich und das Kind umbringen, wenn sie der Scheidung nicht zustimme.

Nachdem die Beklagte die Auswanderungsgenehmigung erhalten hatte, traf sie am 1. Februar 1957 im Lager Friedland ein. Da der Kläger es ablehnte, sie aufzunehmen, zog sie zu Verwandten nach Mülheim/Ruhr. Dort nahm sie eine Beschäftigung als Arbeiterin auf. In einem Brief vom 21. Februar 1957 berichtete sie dem

Kläger über die Vorteile, die sie bei der Wohnungssuche haben würde, wenn sie angeben könne, daß sie nicht vom Kläger getrennt lebe; beim Wohnungsamt habe sie ihn vorderhand auch angegeben. Sobald sie wegen der Wohnung etwas bekomme, schicke sie ihm sofort seine gewünschten Briefe. Er solle warten, bis seine Mutter aus Oberschlösien komme, dann würde sie alles machen, wie er es sich wünsche.

Nachdem es im Frühjahr 1957 zu einer Aussprache der Parteien in Mülheim gekommen war, erhob der Kläger im August 1957 erneut die Scheidungsklage. Er stützte sie auf § 48 EheG, hilfsweise § 43 EheG. Er behauptete, die Beklagte habe der Scheidung in dem Brief vom 21. Februar 1957 zugestimmt. Außerdem habe sie ihm bei der Begegnung in Mülheim mündlich zugesagt, sie werde einer Scheidung nichts mehr in den Weg legen. Die Beklagte habe die Ehezerüttung durch Unsauberkeit und Haushaltsvernachlässigung verursacht. Durch die Aufrechterhaltung der Ehe sei er einer unerträglichen seelischen Belastung ausgesetzt, die seinen baldigen Zusammenbruch bewirken werde.

Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts in Duisburg vom 24. Juli 1958 abgewiesen. Die vom Kläger dargelegten Tatsachen seien keine neuen Tatsachen im Sinne des § 616 ZPO, denn aus ihnen ergebe sich kein selbständiger Grund, der für sich allein den Widerspruch der Beklagten unbeachtlich machen könne. Der gesamte neue Tatsachenvortrag des Klägers lasse nur den Schluß zu, daß im sittlichen Bewußtsein der Beklagten die Ehe in besonders starkem Maße fortwirke.

Die Beklagte habe glaubwürdig erklärt, sie wolle dem Kläger verzeihen, wenn er zu ihr zurückkehre. Dessen nervliche Belastung durch die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertige ebenfalls nicht die Scheidung. Der Kläger sei sittlich und rechtlich verpflichtet, die unangenehmen Folgen, auch wenn sie infolge seiner Kriegsverletzung besonders empfindlich sein sollten, zu ertragen. Wenn der Kläger dadurch einer nervlichen Belastung ausgesetzt sei, daß die Ehe ihn an der Legalisierung eines ehebrecherischen Verhältnisses hindere, so habe das auf die moralischen und rechtlichen Ansprüche der Beklagten hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Ehe keinen Einfluß. Den Vorwurf der Unsauberkeit hätte der Kläger schon in dem früheren Rechtsstreit erheben können.

Die gegen das Urteil eingelegte Berufung nahm der Kläger am 9. Dezember 1958 zurück.

Zu erneuten Begegnungen der Parteien kam es im November 1959 in Stuttgart und im Jahre 1962 in Mülheim. In diesem Jahr heiratete die Tochter der Parteien, die bis dahin bei der Beklagten gelebt hatte.

Im März 1963 hat der Kläger die vorliegende Scheidungsklage erhoben. Er hat sie auf § 48 EheG, hilfsweise § 43 EheG, gestützt. Er hat sich darauf berufen, daß der Zeitraum der Trennung länger geworden und die Tochter volljährig und verheiratet sei

und sie keinen Kontakt mit ihm habe. Er bedürfe der Pflege durch eine Ehefrau und beabsichtige, die Frau, die am [REDACTED] 1964 eine von ihm erzeugte Tochter geboren habe, zu heiraten. Die durch die Ehefessel verursachte nervliche Belastung sei stärker geworden. Er drohe zusammenzubrechen und gehe mit Selbstmordgedanken um. Die Beklagte habe bei der Begegnung im November 1959 in die Scheidung eingewilligt und schriftliche Bestätigung zugesagt, diese aber nicht gegeben. Sie habe ihm geschrieben, sie wolle an der Ehe festhalten, doch habe sie sich überhaupt nicht mehr um ihn gekümmert. Allenfalls wirtschaftliche Erwägungen ließen sie die Ehe aufrechterhalten, obwohl sie im Falle der Arbeitsunfähigkeit und im Alter eine hohe Rente erhalten werde. Ihr fehle die Bindung an die Ehe und die Bereitschaft, zu ihm zurückzukehren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für schuldig zu erklären.

Sie hat der Scheidung widersprochen und hat vorgetragen, sie habe sich niemals mit der Scheidung einverstanden erklärt. Sie fühle sich an die Ehe gebunden und habe die Hoffnung nicht aufgegeben, daß der Kläger zur ihr zurückfinde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt.

Er hat ergänzend vorgebracht, die Beklagte sei, wie er durch Briefe seines Bruders vom 22. Oktober 1964 und vom 28. Februar 1965 erfahren habe, in den Jahren 1945 und 1946, als er hilfsbedürftig in Lazaretten gelegen habe, nicht zu ihm gekommen, weil sie ihn dann als einen Krüppel hätte vor Augen haben müssen, und sie habe in den Jahren 1950 oder 1951 einmal versucht, seinen Bruder zum Geschlechtsverkehr mit ihr zu bewegen. Wie sie ihm mit dem Schreiben vom 21. Februar 1957 ihre Bereitschaft zur Scheidung ausgedrückt, dann aber kundgetan habe, daß sie doch lieber an der Ehe festhalten wolle, so habe sie bei der Begegnung im November 1959 erklärt, sie werde sich überlegen, ob sie in die Scheidung einwillige, und ihm brieflich bestätigt, daß sie ihm bis zum August 1960 ihren Entschluß mitteilen werde, dann aber im Juli 1960 erklärt, daß sie an der Ehe festhalten wolle. Danach habe sie, bis er die vorliegende Klage erhoben habe, nichts von sich hören lassen und erst alsdann wieder an ihn geschrieben. Sie erhebe den Widerspruch gegen die Scheidung nur aus kalter Berechnung und in der Absicht, ihn zu ruinieren. Bei ihm seien infolge ihres Verhaltens seelische Schäden aufgetreten, die sein Leben bedrohten. Er sei dringend auf Unterstützung im Haushalt angewiesen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, den Kläger für schuldig zu erklären. Sie hat bestritten, sich ehewidrig verhalten und in die Scheidung eingewilligt zu haben. Sie ver-

zeihe dem Kläger und wolle zu ihm zurückkehren, sobald er einwillige. Sie sei auch bereit, sein uneheliches Kind groß zu ziehen. Sie fühle sich nach wie vor innerlich gebunden und mit dem Kläger verbunden und für ihn verantwortlich. Sie glaube, daß er trotz allem zu ihr zurückkehren werde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren, soweit es auf § 48 EheG gestützt ist, weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Die Revision ist nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO zulässig. Das angefochtene Urteil ist daraufhin nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, daß der von der Beklagten gegen die Scheidung nach § 48 EheG erhobene Widerspruch durchgreife. Die Nachprüfung hat sich darauf zu erstrecken, ob und in welchem Umfang die in den Vorprozessen ergangenen rechtskräftigen Urteile, soweit in ihnen der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung für berechtigt erklärt ist, dem erneuten Scheidungsbegehren des Klägers entgegenstehen (Urteile des Senats

vom 17. März 1965 - IV ZR 108/64 - und vom 27. Oktober 1965 - IV ZR 246/64 -).

## II.

1. In dem ersten zwischen den Parteien anhängigen und vom Kläger durchgeführten Scheidungsprozeß ist seine auf § 48 EheG gestützte Klage in letzter Instanz durch das Urteil des Oberlandesgerichts in Stuttgart mit der Begründung abgewiesen worden, daß zwar die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben seien, der Kläger aber die unheilbare Zerrüttung der Ehe durch seine einseitige unbegründete Abwendung von der Beklagten selbst herbeigeführt habe und die Scheidung sittlich nicht gerechtfertigt erscheine, so daß der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch zulässig und beachtlich sei. Daß die Klagabweisung außerdem auf § 48 Abs. 3 EheG gestützt ist, kann hier außer Betracht bleiben. In dem folgenden Scheidungsprozeß hat das Landgericht in Duisburg in seinem rechtskräftig gewordenen Urteil ebenfalls auf Abweisung der auf § 48 EheG gestützten Scheidungsklage erkannt. Der Kläger habe manche Tatsachen vorgetragen, die er im Vorprozeß nicht habe vorbringen können, sein Vorbringen reiche jedoch nicht aus, um eine neue rechtliche Prüfung der Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten unter Berücksichtigung der Tatsachen, die schon das Oberlandesgericht in Stuttgart seinem Urteil zugrunde gelegt habe, herbeizuführen.

Auf Grund der Rechtskraft des Urteils des Landgerichts in Duisburg, das teilweise wiederum auf dem rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichts in Stuttgart beruht, ist davon auszugehen, daß der Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht in Duisburg wegen des von der Beklagten gegen die Scheidung erhobenen Widerspruchs nicht das Recht hatte, die Scheidung der Ehe nach § 48 EheG zu verlangen, weil der Kläger die Zerrüttung ganz verschuldet hatte und es an der Voraussetzung für die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs fehlte, daß die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt sei (§ 48 Abs. 2 EheG a.F.). Die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts in Duisburg in dem Vorprozeß hat zur Folge, daß die Ehe auf Grund einer neuen auf § 48 EheG gestützten Klage nur wegen eines vom Kläger vorgetragenen Scheidungstatbestands geschieden werden kann, der noch nicht Gegenstand des Vorprozesses war (§ 322 Abs. 1 ZPO). Zu einem solchen neuen Scheidungstatbestand gehören Tatsachen, die sich nach der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses zugetragen haben und die, möglicherweise in Verbindung mit den im Vorprozeß gewürdigten oder anderen damals bereits vorhandenen Tatsachen, ergeben, daß nach diesem Zeitpunkt für den Kläger das Recht entstanden ist, die Scheidung nach § 48 EheG zu verlangen (Urteile des Senats BGHZ 44, 359, 360, 45, 329, 336).

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß die Vorschrift des § 48 Abs. 2 EheG, nachdem im Vorprozeß das Urteil des Landgerichts in Duisburg ergangen war, durch Art. 2 Nr. 1 g FamRändG geändert worden ist. Bei alleiniger oder überwiegender Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe ist die Frage der Unbeachtlichkeit des Widerspruchs des beklagten Ehegatten nicht mehr allgemein daran zu messen, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist, sondern es ist allein darauf abzustellen, ob dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt. In dem Urteil des Landgerichts in Duisburg ist jedoch die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten gerade damit begründet worden, daß die Ehe im sittlichen Bewußtsein der Beklagten in besonders starkem Maße fortwirke und sie bereit sei, dem Kläger zu verzeihen, falls er zu ihr zurückkehre. Damit ist für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses festgestellt, daß die Beklagte damals an die Ehe gebunden und bereit war, die Ehe fortzusetzen, soweit ihr das zuzumuten war. Es ergibt sich daraus, daß für den Kläger, wenn nicht die Schuldfrage auf Grund neuer Tatsachen anders als im Vorprozeß zu beurteilen ist, ein Scheidungsrecht nur entstanden sein kann, sofern neue Tatsachen ergeben, daß der Beklagten nunmehr die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt (BGHZ 44, 359, 361).

2. Die Klage ist zulässig, wenn der Kläger neue Tatsachen vorträgt, die geeignet sein können, die Annahme eines nach der letzten Verhandlung des Vorprozesses entstandenen Scheidungsrechts nach § 48 EheG zu rechtfertigen. Begründet ist sie dagegen nur, wenn sich ergibt, daß auf Grund der vorgetragenen neuen Tatsachenlage das Scheidungsrecht wirklich besteht.

Die Zulässigkeit der in dem vorliegenden Rechtsstreit erhobenen Klage ist nicht zu bezweifeln, und zwar schon deshalb nicht, weil der Kläger Tatsachen vorgetragen hat, aus denen sich ergeben soll, daß der Beklagten jetzt die Bindung an die Ehe fehle. Er hat u.a. geltend gemacht, die Beklagte habe bei der Begegnung der Parteien im November 1959 erklärt, sie werde sich überlegen, ob sie in die Scheidung einwillinge, und sie habe ihm später mitgeteilt, daß sie an der Ehe festhalten wolle; bis zur Erhebung der Klage habe sie dann aber nichts von sich hören lassen. Sie widersetze sich der Scheidung nur deshalb, weil sie ihn schädigen wolle. Der Kläger glaubt daraus herleiten zu können, daß die Beklagte nicht mehr an die Ehe gebunden sei. Der Vortrag ist nicht von vornherein ungeeignet, die Annahme zu stützen, daß der Kläger nunmehr die Scheidung nach § 48 EheG verlangen könne. Außerdem hat er mit diesem Vorbringen sein auf § 43 EheG gestütztes Scheidungsbegehren begründet.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet habe, ist im Ergebnis unangreifbar. Es sind keine neuen Tatsachen vorgetragen und festgestellt, aus denen sich ergeben könnte, daß der Zustand der unheilbaren Zerrüttung, in dem sich die Ehe der Parteien zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts befand, im Gegensatz zu dem Zerrüttungszustand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses nicht ganz oder überwiegend vom Kläger verschuldet worden ist.

Unerheblich sind die im Berufungsrechtszug vom Kläger aufgestellten Behauptungen über Verfehlungen, deren sich die Beklagte früher schuldig gemacht haben soll.

Die Behauptung, die Beklagte habe nach dem Zusammenbruch ihre Weigerung, sich aus Oberschlesien zu ihm zu begeben, gegenüber seinen Verwandten wiederholt damit begründet, daß sie nicht zu einem Krüppel gehen wolle, hat der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts in dieser Form nicht aufrechterhalten. Die in der Verhandlung auf Befragen des Gerichts von seinem Prozeßbevollmächtigten ohne einen weiteren Zusatz abgegebene Erklärung, die Information für die Behauptung stamme aus den zu den Akten überreichten Briefen des Bruders, ist dahin zu verstehen, daß die Behauptung so aufrechterhalten werden solle, wie das diese Briefe ergeben. Der Bruder hat aber nicht Äußerungen der

Beklagten, zu einem Krüppel wolle sie nicht, mitgeteilt, sondern geschrieben, sie habe sich trotz der Pflegebedürftigkeit des Klägers und seiner Bitten nicht darum bemüht, zu ihm zu kommen, obwohl sie gewußt habe, daß er zum Krüppel geschossen worden sei, es habe ihr in Oberschlesien gut behagt, während sie in Westdeutschland immer wieder einen Krüppel von Mann vor ihrem Angesicht hätte haben müssen; sie habe sich für zu fein für die Pflege gehalten oder nie eine wahre Liebe zum Kläger besessen. Eine entsprechende Behauptung des Klägers ist bereits Gegenstand des Urteils des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 11. Oktober 1955 gewesen.

Die weitere Behauptung des Klägers, die Beklagte habe, als sie noch in Oberschlesien gelebt habe, einmal seinen Bruder zum Ehebruch zu verführen versucht, hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt. Sie ist zwar nicht Gegenstand des Vorprozesses gewesen und konnte es nicht sein, wenn der Kläger erst später davon erfuhr, sie muß in diesem Zusammenhang aber ebenfalls außer Betracht bleiben. Da der Vorfall sich, wenn er zutreffen sollte, vor der letzten Verhandlung des in Stuttgart schwebenden Vorprozesses ereignet hätte, hätte er für den Scheidungstatbestand von Bedeutung sein können, über den damals auf Grund des auf § 48 EheG gestützten Scheidungsverlangens des Klägers zu entscheiden war. Die Vorschrift des § 616 ZPO ermöglicht es einer Partei nicht, Tatsachen aus früherer Zeit, die ihr während des Vorprozesses noch nicht bekannt waren,

in einem späteren Verfahren vorzutragen mit dem Ziel, eine andere Entscheidung über den im Vorprozeß geltend gemachten Scheidungstatbestand zu erreichen. Um eine Korrektur der in den Vorprozessen ergangenen Entscheidungen und eine Verletzung der Rechtskraft würde es sich aber handeln, wenn frühere, jedoch nachträglich bekanntgewordene Verfehlungen der Beklagten zu einer Änderung der Entscheidung darüber, ob der Kläger die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet habe, führer würden (BGHZ 45, 329, 332).

Dagegen könnte der Umstand, daß der Kläger nachträglich von der angeblichen Verfehlung der Beklagten erfahren hat, Anlaß zu einer Überprüfung der Schuldfrage geben. Es wäre möglich, daß wegen der nachträglichen Kenntnis des Klägers sein Beharren in seiner ehefeindlichen Einstellung nicht mehr als die maßgebliche von ihm schuldhaft gesetzte Zerrüttungsursache zu gelten hätte. Damit läge ein neuer Sachverhalt, der sich nach der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses ereignet hat, vor.

Unter den gegebenen Umständen ist jedoch die Tatsache, daß der Kläger von einer lange zurückliegenden Verletzung der Treupflicht durch die Beklagte erfuhr, nicht geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß der Zerrüttungszustand der Ehe der Parteien, wie er im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts vorlag, nicht vom Kläger überwiegend verschuldet worden sei. Die von dem

Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben, daß sich der Kläger schon lange Zeit, bevor er die briefliche Nachricht von seinem Bruder erhielt, von der Beklagten endgültig abgewendet hatte. Es ist nichts dafür hervorgetreten, daß der Kläger zu der Beklagten zurückgefunden hätte, wenn er die Nachricht nicht erhalten hätte. Die erlangte Kenntnis von der angeblichen früheren Verfehlung der Beklagten käme als eine Tatsache, die die bisher bestehende alleinige oder überwiegende Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe ausschließen könnte, nur in Betracht, wenn er substantiiert vorgetragen hätte, daß und weshalb er im Begriff war, seine Einstellung gegenüber der Beklagten zu ändern, und inwiefern er gerade durch die Nachricht über eine frühere Treuwidrigkeit der Beklagten bestimmt wurde, an seiner ehefeindlichen Einstellung festzuhalten. Die festgestellte seit Jahren zum Ausdruck gekommene Haltung des Klägers spricht in hohem Maße dagegen, daß die Nachricht des Bruders auf seine Gesinnung gegenüber der Beklagten noch irgend einen Einfluß gehabt hat.

Eine größere Bedeutung für die Zerrüttung der Ehe hätte dem Umstand, daß der Kläger von einer Treupflichtverletzung der Beklagten erfuhr, zukommen können, wenn er sich von der Beklagten bereits vorher wegen eines dahingehenden Verdachts entfremdet hatte und nunmehr durch die Bestätigung des Verdachts in seiner ehefeindlichen Einstellung bestärkt

worden wäre. Dann wäre diese Einstellung, deren Berechtigung sich nachträglich ergeben hätte, nicht die vom Kläger schuldhaft gesetzte maßgebliche Zerrüttungsursache. So liegt es jedoch nicht, wenn der Kläger sich aus ganz anderen Gründen von der Beklagten endgültig abgewendet und erst später von einer von ihr begangenen Verfehlung erfahren hat, die seine Einstellung nicht mehr beeinflusst.

4. Bei der Prüfung, ob der Beklagten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle, hatte das Berufungsgericht die von dem Kläger vorgebrachten Tatsachen aus der Zeit nach der letzten Verhandlung des Vorprozesses, aus denen er das Fehlen der Bindung der Beklagten herleitet, in Verbindung mit den dafür erheblichen Tatsachen aus früherer Zeit, gleichgültig, ob diese dem Kläger in den Vorprozessen bekannt waren oder nicht, zu berücksichtigen. Es genügt aber auch dafür nicht, ausschließlich auf Vorgänge zurückzugreifen, die vor der letzten Verhandlung des Vorprozesses lagen, selbst wenn sie dem Kläger damals noch nicht bekannt waren, denn wenn allein auf Grund solcher Vorgänge die Bindung der Beklagten an die Ehe verneint würde, würde die Entscheidung des Vorprozesses korrigiert und in die Rechtskraft eingegriffen (BGHZ 45, 329, 335).

Tatsachen aus der Zeit nach der letzten Verhandlung des Vorprozesses, aus denen sich ergibt, daß die Beklagte nicht mehr an die Ehe gebunden ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, geht ferner hervor, daß aus dem Verhalten der Beklagten nach diesem Zeitpunkt auch bei einer umfassenden Würdigung im Zusammenhang mit ihrem früheren Verhalten nicht auf den Verlust ihrer Bindung an die Ehe geschlossen werden kann.

Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht der Behauptung des Klägers, die Beklagte habe seinen Bruder zum Ehebruch zu bringen versucht, hätte nachgehen müssen, weil nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände beurteilt werden könne, ob ein solches Verhalten gegen die Bindung an die Ehe spreche. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Klägers als richtig unterstellt und sie als unerheblich bezeichnet, denn ein solcher einmaliger Vorfall ermögliche oder verstärke nicht den Schluß, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe fehle. Eine derartige Unterstellung und Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, zumal der angebliche Vorfall in den vorgelegten Briefen des Bruders des Klägers in allen Einzelheiten geschildert wird und anzunehmen ist, daß das Berufungsgericht diese Schilderung bei der Unterstellung mitberücksichtigt hat. Es liegt im Rahmen der ihm obliegenden Beweiswürdigung, wenn es den Vorfall in Verbindung mit allen anderen dafür

erheblichen Tatsachen nicht als geeignet für den Nachweis angesehen hat, daß die Beklagte im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr an die Ehe gebunden sei.

Die Behauptung, die Beklagte habe seinerzeit erklärt, zu einem Krüppel wolle sie nicht, muß auch in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, da der Kläger sie nicht aufrechterhalten hat. Die Bedeutung, die dem Verbleiben der Beklagten in Oberschlesien für die Frage ihrer Bindung an die Ehe beizumessen ist, hat das Berufungsgericht gewürdigt. Es trifft nicht zu, daß das Berufungsgericht dabei die Maßstäbe des § 43 EheG angewendet habe. Zwar heißt es in dem angefochtenen Urteil, bereits das Oberlandesgericht in Stuttgart habe ausgeführt, es sei nicht bewiesen, daß das Verbleiben der Beklagten in Königshütte eine schuldhafte Eheverfehlung darstelle; dann aber hat das Berufungsgericht weiter gesagt, dieses Verbleiben gebe darüber hinaus auch keinen Anhalt für die Annahme, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe fehle.

Die Revision macht schließlich geltend, das Berufungsgericht habe dem Kläger für den Nachweis der inneren Tatsache, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe fehle, zu Unrecht nicht die Beweiserleichterungen gewährt, die für den Nachweis negativer Tatsachen zugestanden würden. Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Feststellung, welche innere Einstel-

lung der beklagte Ehegatte gegenüber dem Kläger hat, betrifft keine negative Tatsache. Es können aber, auch wenn der volle Beweis für das Fehlen der Bindung nicht erbracht ist, so viele Umstände gegen die Bindung des beklagten Ehegatten an die Ehe sprechen, daß insoweit zu Gunsten des Klägers eine tatsächliche Vermutung gegeben ist, die der beklagte Ehegatte entkräften muß. Ob eine solche tatsächliche Vermutung besteht, unterliegt weitgehend der Beurteilung des Richters der Tatsacheninstanz. Es ist kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht bei der hier gegebenen Sachlage nicht von einer gegen die Beklagte sprechenden tatsächlichen Vermutung ausgegangen ist. Auch die unterstellte Treupflichtverletzung der Beklagten mit dem Bruder des Klägers nötigte das Berufungsgericht nicht, eine tatsächliche Vermutung anzunehmen.

5. Nach alledem ist die Klage mit Recht abgewiesen worden, und die Revision gegen das die Klagabweisung bestätigendes Urteil des Berufungsgerichts muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1  
ZPO.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Dr. Graf

von der Mühlen