

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EheG § 48 Abs. 1 u. 2; ZPO §§ 322, 616

- a) Hat das Urteil des Vorprozesses offengelassen, ob die Dreijahresfrist des § 48 Abs. 1 EheG abgelaufen ist, und die Abweisung der Scheidungsklage darauf gestützt, daß jedenfalls der Widerspruch des beklagten Ehegatten nach § 48 Abs. 2 EheG durchgreife, so ist nicht neu zu prüfen, ob der Scheidungsanspruch aus § 48 EheG begründet ist, wenn im Wiederholungsprozeß nichts anderes vorgebracht wird, als daß die Dreijahresfrist inzwischen abgelaufen sei.
- b) Bei einer wiederholten Heimtrennungsklage ist von der im Vorprozeß festgestellten Zulässigkeit des Widerspruchs gegen die Scheidung auszugehen, wenn die Klage nur auf die inzwischen durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 erfolgte Änderung des § 48 Abs. 2 EheG gegründet ist und neue Tatsachen, die die Zulässigkeit des Widerspruchs berühren, nicht vorgetragen sind.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1968 - IV ZR 598/68 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 598/68

URTEIL

Verkündet am

10. Juli 1968

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Mechanikers Johannes P [REDACTED], R [REDACTED] ([REDACTED]),
Via C [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Anna P [REDACTED] geb. Pl [REDACTED], O [REDACTED],
E [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. Oktober 1966 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

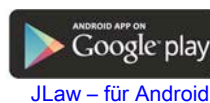
Tatbestand:

Der im Jahre 1912 geborene Kläger und die im Jahre 1911 geborene Beklagte haben am 27. April 1935 in Dötlingen Landkreis Oldenburg i.O. die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind 5 Kinder hervorgegangen, von denen das jüngste im Jahre 1941 geboren ist. Der letzte eheliche Verkehr hat im Jahre 1944 stattgefunden.

Der Kläger war im Kriege in Italien eingesetzt und blieb nach Kriegsende dort. Seit einigen Jahren wohnt er in Rimini, wo er beruflich als Erster Techniker in der Internationalen Handelsaustauschgesellschaft Mailand Nebenstelle Rimini tätig ist. Die Beklagte besuchte den Kläger in Rimini je einmal in den Jahren 1958 und 1959 für etwa 2 und 3 Wochen. Mit dem letzten Besuch hörte der Briefwechsel, der nach dem Kriege zwischen den Parteien stattgefunden hatte, auf.



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



Im Oktober 1960 erhob der Kläger eine auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage mit der Behauptung, daß die Beklagte bei ihrem zweiten Besuch im Jahre 1959 seine Frage, ob sie zu ihm nach Italien kommen wolle, ablehnend beantwortet habe; daraufhin habe er sich entschlossen, die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr herbeizuführen. Das Landgericht Oldenburg hat die Klage durch Urteil vom 6. Oktober 1961 abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, es sei zweifelhaft, ob die Dreijahresfrist des § 48 Abs. 1 EheG abgelaufen sei; jedenfalls sei aber die Ehe unheilbar zerrüttet und der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch nach § 48 Abs. 2 EheG zulässig und beachtlich. Der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe allein dadurch verschuldet, daß er nach dem Kriege nicht zu seiner Familie zurückgekehrt sei, obwohl er hierzu spätestens nach Ausstellung eines Reisepasses im Jahre 1952 in der Lage gewesen sei; er habe auch praktisch keine Unterhaltsleistungen an seine Familie erbracht und es der Beklagten überlassen, die 5 Kinder großzuziehen. Das Verlangen des Klägers, daß die Beklagte zu ihm nach Italien ziehen solle, sei mißbräuchlich, zumal er der Beklagten seine dortigen Lebensverhältnisse nicht offenbart habe. Ein Rechtsmittel hat der Kläger gegen dieses Urteil nicht eingelegt.

Mit der den vorliegenden Rechtsstreit einleitenden Klage vom 22. April 1965 begehrt der Kläger erneut die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Er hat vorgetragen, daß inzwischen die dreijährige Heimtrennung eingetreten sei und daß es seit der Abweisung seiner ersten Scheidungsklage nicht mehr zu einer Annäherung zwischen den Parteien gekommen sei. Die Beklagte habe es abgelehnt, zu ihm nach Italien zu ziehen, und von ihm könne nicht erwartet werden,

die gute Position, die er sich in Italien geschaffen habe, aufzugeben. Die Beklagte hat geltend gemacht, daß der Kläger keine neuen Tatsachen vorgetragen habe, die die Wiederholung der Scheidungsklage rechtfertigen könnten. Sie hat zudem erneut der Scheidung widersprochen und erklärt, daß sie bereit sei, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen, wenn er zu ihr nach Deutschland käme.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 18. Januar 1966 abgewiesen mit der Begründung, daß eine häusliche Gemeinschaft zwar seit dem Jahre 1959 zwischen den Parteien nicht mehr bestehe, jedoch der Widerspruch der Beklagten durchgreife. Der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet, und der Beklagten fehle weder die Bindung noch die zumutbare Bereitschaft, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen; eine Übersiedelung nach Italien sei ihr nicht zuzumuten. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger weiter die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, daß die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben sind.

Zu § 48 Abs. 2 EheG hat das Berufungsgericht angenommen, daß es in der Frage, ob der Kläger die Zerrüttung

der Ehe allein oder überwiegend verschuldet habe, nach den §§ 322, 616 ZPO an die Feststellung des Landgerichts in dem Urteil des ersten Scheidungsprozesses gebunden sei, die dahin ging, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe. Neue Tatsachen habe der Kläger hierzu nicht vorgebracht.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts greifen nicht durch.

1. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht sich hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerspruchs an die Feststellungen des im Vorprozeß ergangenen Urteils gebunden gehalten habe. Sie hält dies für rechtsirrig, weil das Urteil des Vorprozesses vor dem Inkrafttreten des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. August 1961 (BGBl I, 1221) ergangen sei und daher die Scheidungsklage, die nun aus anderen Gründen als früher möglich sei, neu anhängig gemacht werden könne; dabei bestünde wegen der unterschiedlichen Rechtslage keine Bindung an die damaligen Feststellungen.

Hieran ist richtig, daß § 48 Abs 2 EheG in seiner seit dem 1. Januar 1962 geltenden Fassung inhaltlich mit der früheren Fassung dieser Vorschrift hinsichtlich des Merkmals der Beachtlichkeit des Widerspruchs nicht übereinstimmt. Insoweit ist die Scheidung jetzt aus anderen Gründen möglich als früher. Demgemäß ist es dem Kläger nicht verwehrt, eine neue Scheidungsklage zu erheben, wenn er behauptet, daß der beklagte Ehegatte sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühle oder daß ihm die zumutbare Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn schon in dem früheren klagabweisenden Urteil die nach der damaligen Rechtslage erhebliche Fest-

stellung, daß die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist, mit der Begründung getroffen worden ist, daß dem beklagten Ehegatten weder die Bindung an die Ehe noch die zumutbare Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen (BGHZ 44, 359, 361 mit Anmerkung LM ZPO § 616 Nr. 18). Eine solche Feststellung hat das Landgericht in dem Urteil des Vorprozesses nicht getroffen.

Daraus folgt aber nicht, daß auch die Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs neu zu prüfen ist, wenn neue Tatsachen, die insoweit beachtlich sein könnten, nicht vorgetragen worden sind. Vielmehr widerspricht es nach der Rechtsprechung des früheren IV. (jetzt IX.) Zivilsenats dem Sinn und Zweck des § 616 ZPO, wenn das Gericht in dem Falle, daß beachtliche Gesichtspunkte in Bezug auf die Zulässigkeit des Widerspruchs nicht hervorgetreten sind, gehalten wäre, die Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs neu zu prüfen (vgl. BGH LM EheG § 48 Abs. 1 Nr. 3, BGHZ 2, 98, 101; 4, 182, 184; ebenso BGB - RGRK 10./11. Aufl. EheG § 41 Anm. 122, Erman/Ronke 4. Aufl. EheG Anm. 3 a vor § 49, Soergel/Vogel 9. Aufl. EheG § 48 Anm. 37, Rosenberg Lehrbuch 9. Aufl. § 161 III 4 S. 810). An dieser Ansicht hält der erkennende Senat im Ergebnis fest. Die Auffassung, daß es sich dabei um eine Bindung an tatsächliche Feststellungen des früheren Prozesses handele, läßt sich jedoch nicht aufrechterhalten. Eine solche Bindung ist weder aus § 616 noch aus § 322 ZPO herzuleiten. In dem neuen Verfahren muß aber davon ausgegangen werden, daß die Beklagte im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses berechtigt war, der Scheidung ihrer Ehe zu widersprechen. Dieses Recht hat sie auch jetzt noch, wenn neue Tatsachen, durch die es ausgeschlossen sein könnte, nicht vorgebracht worden sind.

Neue Umstände, die für die Zulässigkeit des Widerspruchs irgendwie von Belang sein könnten, sind aber von dem Kläger nicht vorgetragen worden und auch aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich. In den Beziehungen der Parteien hat sich nichts geändert. Der Kläger, der seit Kriegsende in Italien geblieben ist, hat nicht seine Bereitschaft erkennen lassen, Wohnsitz und berufliche Stellung in Italien aufzugeben und in die Bundesrepublik zu seiner Familie zu ziehen. Auf Seiten der Beklagten hat sich nichts an ihrer schon im Vorprozeß gewürdigten Einstellung geändert, daß sie zwar nicht nach Italien übersiedeln wolle, aber bereit sei, die Ehe mit dem Kläger in Deutschland fortzusetzen. Briefwechsel oder Besuche haben zwischen den Parteien seit dem letzten Besuch der Beklagten in Italien im Jahre 1959 nicht stattgefunden. Das Vorbringen des Klägers, daß das Verhalten der Beklagten für die endgültige Zerrüttung der Ehe entscheidend gewesen sei, stellt keinen neuen Tatsachenvortrag dar.

2. Des weiteren hält die Revision eine Bindung des Berufungsgerichts an die im Vorprozeß festgestellte Zulässigkeit des Widerspruchs deswegen für ungerechtfertigt, weil es sich insoweit nur um eine Hilfsbegründung des früheren Urteils gehandelt habe. Das Landgericht habe in dem Urteil des Vorprozesses die Klage deshalb abgewiesen, weil es eine dreijährige Heimtrennung nicht habe feststellen können. Die weitere Begründung des Landgerichts, daß der Widerspruch der Beklagten zulässig und beachtlich sei, sei nur als Hilfsbegründung anzusehen, für die nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs (IM ZPO § 616 Nr. 15) eine Bindungswirkung nicht in Betracht komme.

Diese Ansicht der Revision geht fehl. Denn das Landgericht hat in dem Urteil des Vorprozesses die Klage nicht mit der Begründung abgewiesen, daß die dreijährige Heimtrennung nicht gegeben sei. Es hat allerdings für zweifelhaft gehalten, ob die Dreijahresfrist abgelaufen war, die Abweisung der Klage aber nicht auf diese Zweifel gestützt, sondern die Frage offen gelassen und die Abweisung der Klage darauf gegründet, daß der Widerspruch der Beklagten nach § 48 Abs. 2 EheG durchgreife. Die Begründung zu § 48 Abs. 2 EheG war daher, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, keine Hilfsbegründung, sondern die entscheidende, die Abweisung der Klage tragende Begründung.

3. Der Umstand, daß die Dreijahresfrist des § 48 Abs. 1 EheG, über deren Ablauf das Urteil des Vorprozesses, wie erwähnt, keine Feststellung getroffen hat, möglicherweise erst nach der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses abgelaufen ist, kann nicht zu einer neuen Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs führen. Denn der Ablauf der Dreijahresfrist stellt keine wesentliche neue Tatsache dar. Die Tatsache ist nicht neu, insofern sie schon in dem Vorprozeß vorgetragen worden ist, und sie ist vorliegend ohne jede Bedeutung, weil die Klage im Vorprozeß nicht aus dem Grunde abgewiesen worden ist, daß die Dreijahresfrist noch nicht abgelaufen war. Der Ablauf der Dreijahresfrist betrifft nicht das Tatbestandselement, das im Vorprozeß zur Klageabweisung geführt hat, wie es für erforderlich gehalten wird, wenn dieser Umstand eine Wiederholung der Heimtrennungsklage erlauben soll (Gernhuber FamR § 27 V 2).

Nach alledem ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs nicht neu geprüft hat. Die Feststellungen des Berufungsgerichts

zur Beachtlichkeit des Widerspruchs unterliegen keinen rechtlichen Bedenken.

Die Revision mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz