

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_674/68

URTEIL

Verkündet am

22. November 1968

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Walter P [REDACTED], S [REDACTED], Peter-H [REDACTED]-
Stift,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Minna P [REDACTED] geb. K [REDACTED], So [REDACTED],
G [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haus und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Oktober 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 16. September 1894 geborene Kläger und die am 26. Januar 1895 geborene Beklagte haben am 25. November 1927 in Insterburg/Ostpreußen die Ehe geschlossen. Sie haben eine durch die Eheschließung legitimierte Tochter. Nach dem Kriege haben die Parteien in Stade gewohnt. Im Februar 1956 kam es infolge von Streitigkeiten zur Trennung, indem der Kläger die eheliche Wohnung verließ. Er wohnt jetzt in einem Altersheim in Stade. Die Beklagte zog einige Zeit nach dem Fortgang des Klägers zu ihrer Tochter nach Solingen, wo sie heute noch wohnt.

- 3 -

Zwischen den Parteien kam es wiederholt zu Scheidungsverfahren. Im Februar 1951 erhob die Beklagte eine auf § 43 und § 48 EheG gestützte Scheidungsklage, die sie damit begründete, daß sie seit dem Jahre 1949 von dem Kläger, der damals auswärts arbeitete, nichts mehr gehört habe und daß der Kläger im Jahre 1950 Beziehungen zu einer anderen Frau aufgenommen habe. Der Kläger stellte den Antrag, die Beklagte für mitschuldig zu erklären, und behauptete zur Begründung dieses Antrags im wesentlichen, daß die Beklagte zänkisch und streitsüchtig sei, ihm den ehelichen Verkehr verweigert habe und seiner Aufforderung, zu ihm an den Ort seiner auswärtigen Arbeitsstätte zu kommen, nicht gefolgt sei. Die Klage wurde später von der Beklagten zurückgenommen. Im Februar 1956 erhob der Kläger eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage, die Beklagte erhob Widerklage. Klage und Widerklage wurden durch Urteil vom 13. November 1956 abgewiesen. Im Januar 1959 begehrte der Kläger ohne Erfolg das Armenrecht für eine Scheidungsklage aus § 48 EheG. Eine von ihm im März 1960 erhobene Scheidungsklage, die in erster Linie auf § 48, hilfsweise auf § 43 EheG gestützt war, wurde durch Urteil vom 27. Januar 1961 abgewiesen. Das Urteil hat zur Abweisung des Scheidungsanspruchs aus § 48 EheG ausgeführt, der von der Beklagten erhobene Widerspruch sei zulässig, weil den Kläger zumindest die weitaus überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe treffe und die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten gerechtfertigt sei. Schließlich erhob im April 1962 die Beklagte eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage, die sie darauf stützte, daß der Kläger die Aufnahme der häuslichen Gemeinschaft bei ihr in

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Solingen verweigere. In einem persönlichen Schreiben an das Gericht vom 24. Juli 1962 teilte sie dann mit, es täte ihr leid, daß sie die Klage eingereicht habe; denn sie möchte ihrem Mann trotz allem ein Zuhause halten. Die Klage wurde zurückgenommen.

Mit der den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildenden Klage, die im Juni 1965 eingereicht ist, begehrt der Kläger erneut die Scheidung der Ehe aus § 43, hilfsweise aus § 48 EheG. Die Beklagte hat sich nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. In mehreren persönlichen Schreiben an das Gericht hat sie sich mit eingehender Begründung gegen die Scheidung der Ehe ausgesprochen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

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

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision ist zulässig. Der Kläger war durch Armut an der Einlegung der Revision gehindert. Er hatte rechtzeitig um das Armenrecht für die Revision nachgesucht. Dieses ist ihm nach Ablauf der Revisionsfrist bewilligt worden. Daher ist ihm aufgrund seines form- und fristgerecht gestellten Antrags die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren.

Das Berufungsgericht hat in den persönlichen Erklärungen der Beklagten einen nach § 48 Abs. 2 EheG wirk-

samen Widerspruch gesehen und diesen auch für zulässig gehalten.

Die Revision beanstandet die Annahme, daß ein wirksamer Widerspruch vorliege; sie meint, daß der Widerspruch nach § 48 Abs. 2 EheG eine Prozeßhandlung darstelle und daher im Scheidungsprozeß gemäß § 78 ZPO nur durch einen Rechtsanwalt wirksam erklärt werden könne. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 12. Juni 1968 (MDR 1968, 743 = NJW 1968, 1825) ausgesprochen hat, handelt es sich bei der Erklärung des beklagten Ehegatten, nicht geschieden werden zu wollen, jedenfalls auch um die Ausübung des materiell-rechtlichen Gestaltungsrechts nach § 48 Abs. 2 EheG. Diese ist in entsprechender Anwendung des § 622 ZPO auch dann von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn der Widerspruch von der Partei persönlich erklärt wird. An dieser Ansicht, mit der die Ausführungen des Berufungsgerichts übereinstimmen, ist festzuhalten.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Widerspruch der Beklagten zulässig ist, werden von dem Kläger keine Einwendungen geltend gemacht. Sie läßt sich nach der Sachlage, wie sie in den Entscheidungen der vorangegangenen Verfahren wiederholt geschildert worden ist, auch rechtlich nicht beanstanden.

Zur Beachtlichkeit des Widerspruchs hat das Berufungsgericht ausgeführt, es dürfe nach der Vorschrift des § 616 ZPO nur solche Tatsachen beachten, die nicht schon in einem der früheren Verfahren geltend gemacht worden seien, in denen der Kläger mit seiner Scheidungsklage abgewiesen worden sei. Daher kämen neben der Er-

hebung der Scheidungsklage im Jahre 1962 nur die Äußerungen in Betracht, die die Beklagte in ihren persönlichen Eingaben in dem vorliegenden Scheidungsprozeß gemacht habe. Die Erhebung der Scheidungsklage im Jahre 1962 spreche nicht gegen eine Bindung der Beklagten an die Ehe; denn die Beklagte habe die Scheidung der Ehe nur auf Grund von Eheverfehlungen des Klägers erreichen wollen, und das sage nichts Nachteiliges über die eigene Einstellung zur Ehe aus. Die Äußerungen der Beklagten in ihren persönlichen Eingaben ließen bei einer Gesamtwürdigung nicht den Schluß zu, daß es der Beklagten an einer wirklichen Bindung an die Ehe fehle.

Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision sind begründet. Das Berufungsgericht hat insoweit die Bedeutung der Vorschrift des § 616 ZPO verkannt. Diese Vorschrift schließt es nicht aus, daß der klagende Ehegatte, der mit einer Scheidungsklage abgewiesen ist, erneut ein auf neue Tatsachen gegründetes Scheidungsverlangen stellt. Dem hat das Berufungsgericht Rechnung getragen und geprüft, ob das vorliegende Scheidungsverlangen des Klägers begründet ist. Dabei hat es ohne Rechtsfehler angenommen, daß die von dem Kläger zur Beachtlichkeit des Widerspruchs vorgetragenen neuen Tatsachen erheblich sind, d.h., daß das neu behauptete Verhalten der Beklagten Anlaß gibt für die Prüfung, ob die Beklagte nunmehr die Bindung an die Ehe verloren hat. Liegen aber solche neuen erheblichen Tatsachen vor, dann ist die Prüfung nicht allein auf diese neuen Umstände zu beschränken. Vielmehr ist es erforderlich, die neuen Tatsachen im Zusammenhang mit den früheren zu würdigen, d.h. eine das gesamte Verhalten des beklagten Ehegatten umfassende Würdigung daraufhin vorzunehmen, ob

bei ihm noch eine Bindung an die Ehe besteht (vgl. BGH LM ZPO § 616 Nr. 20 zu 4; EGP-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 41 Anm. 122; Hoffmann/Stephan, EheG 2. Aufl. § 41 Rn 126). Der Kläger macht in solchem Falle mit der neuen Klage einen Scheidungstatbestand geltend, der noch nicht Gegenstand des Vorprozesses war und es auch nicht sein konnte, weil er sich erst nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß verwirklicht hat. Der sachlichen Prüfung des neuen Scheidungsanspruchs steht nicht entgegen, daß die Verwirklichung des Scheidungstatbestandes sich erst aus einer Verbindung der neu eingetretenen Tatsachen mit den früheren, an sich durch § 616 ZPO ausgeschlossenen Tatsachen ergeben hat. Weder die Rechtskraft des früheren Urteils noch die Vorschrift des § 616 ZPO hindern das Gericht, über den neuen Tatbestand in seiner Gesamtheit zu entscheiden.

Das Berufungsgericht wird daher die Beachtlichkeit des Widerspruchs erneut unter Würdigung des gesamten Verhaltens der Beklagten zu prüfen haben. Dieserhalb war das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der neuen Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs wird eine besondere Bedeutung der Tatsache zukommen, daß die Beklagte selbst wiederholt die Scheidung der Ehe zu erreichen versucht hat. Im Jahre 1951 hat sie eine auf die Scheidungsgründe der §§ 43 und 48 EheG gestützte Scheidungsklage erhoben, gegenüber der Scheidungsklage des Klägers vom Jahre 1956 hat sie Widerklage erhoben, und im Jahre 1962 hat sie eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage eingereicht. Die Ansicht des

Berufungsgerichts, daß die Erhebung der auf Verfehlungen des Klägers gestützten Scheidungsklage aus dem Jahre 1962 aus dem Grunde nicht gegen eine Bindung der Beklagten an die Ehe spreche, weil sie nichts Nachteiliges über die eigene Einstellung der Beklagten zur Ehe aussage, ist, wie die Revision mit Recht rügt, in dieser Form nicht haltbar. Denn es kommt für die Beachtlichkeit des Widerspruchs nicht darauf an, aus welchen Gründen der beklagte Ehegatte die Bindung an die Ehe verloren hat. Entschließt sich ein Ehegatte dazu, die Auflösung der Ehe durch Erhebung der Scheidungsklage zu erreichen, weil er aufgrund der Verfehlungen des anderen Ehegatten und der dadurch erlittenen Enttäuschungen oder aus anderen Gründen die eheliche Gesinnung verloren hat, dann fehlt ihm die Bindung an die Ehe. Die von dem Berufungsgericht vertretene Ansicht wird auch nicht durch die von ihm angeführte Kommentarstelle (Erman/Ronke, 3. Aufl. EheG § 48 Anm. 7 E) gedeckt. Dort ist nicht die Frage abgehandelt, ob die frühere Erhebung einer auf § 43 EheG gestützten Scheidungsklage durch den Beklagten den Widerspruch des Beklagten gegen die Scheidung unbeachtlich macht, sondern die andere Frage, ob die gleichzeitige Erhebung der Scheidungsklage durch den Widersprechenden einer sachlichen Prüfung des Widerspruchs wegen der Unvereinbarkeit von Widerspruch und Scheidungsklage entgegensteht.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die frühere Erhebung einer Scheidungsklage durch den beklagten Ehegatten in jedem Falle als ein Ausdruck für den Verlust seiner ehelichen Gesinnung angesehen werden müßte. Allerdings ist das Fehlen der Bindung anzunehmen, wenn die

Scheidungsklage aus einer festgegründeten, den Wünschen des beklagten Ehegatten auf Auflösung der Ehe entsprechenden und endgültigen Einstellung heraus erhoben wird. Das gilt in aller Regel insbesondere dann, wenn der beklagte Ehegatte die Scheidung der Ehe noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung des vorliegenden Rechtsstreits verfolgt (so das in NJW 1968, 1824 veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats). Der Erhebung der Scheidungsklage kann aber auch eine andere Einstellung zugrunde liegen. So ist es möglich, daß der beklagte Ehegatte die frühere Scheidungsklage seinen Wünschen zuwider erhoben hat, weil er sich einem mehr oder weniger starken Druck des anderen Ehegatten ausgesetzt sah. Die Scheidungsklage kann auch in der Annahme, daß es wegen der Einstellung des anderen Ehegatten doch nicht mehr zu einer Wiedervereinigung der Eheleute kommen werde, im Interesse des anderen Ehegatten erhoben worden sein. In diesen Fällen braucht die Erhebung der Scheidungsklage ebensowenig die Einlassung auf Scheidungsvereinbarungen zu bedeuten, daß es dem Ehegatten, der sich auf die von dem anderen Ehegatten gewünschte Scheidungsvereinbarung einläßt oder die Scheidungsklage erhebt, an der Bindung an die Ehe fehlt. Auch dann braucht die Erhebung einer Scheidungsklage nicht gegen die eheliche Bindung zu sprechen, wenn sie auf die erste Erschütterung über das ehewidrige Verhalten des anderen Ehegatten und die dadurch erlittene Enttäuschung zurückzuführen ist und es dann, wenn der klagende Ehegatte Abstand von den Ereignissen gewonnen hat, dazu kommt, daß er die Erhebung der Scheidungsklage bedauert und diese nicht weiter verfolgt oder zurücknimmt (vgl. hierzu BGB RGRK 10./11. Aufl. EheG § 48 Anm. 232 und 240; Hoffmann/Stephan, EheG 2. Aufl. § 48 Anm. 124).

Die Entscheidung, ob die frühere Erhebung einer Scheidungsklage gegen die Bindung an die Ehe spricht, kann daher nur aufgrund der Umstände des einzelnen Falles, insbesondere der Motive für die Erhebung der Scheidungsklage und der Art und Weise, wie die Klage weiter betrieben worden ist, getroffen werden.

Vorliegendenfalls wird zu beachten sein, daß die von der Beklagten im Jahre 1951 erhobene Scheidungsklage weit zurückliegt und von der Beklagten später zurückgenommen worden ist. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Klageerhebung nur eine impulsive Handlung der Enttäuschung darüber war, daß der Kläger, der damals auswärts arbeitete, lange nichts von sich hören ließ und nach Ansicht der Beklagten Beziehungen zu einer anderen Frau aufgenommen hatte. Die Scheidungsklage von April 1962 hat die Beklagte darauf gestützt, daß der Kläger die Aufnahme der häuslichen Gemeinschaft verweigere. In dieser Begründung könnte ein Ausdruck dafür zu sehen sein, daß der Beklagten im Grunde nicht an der Scheidung als vielmehr an der Wiederherstellung der Ehe gelegen war und sie hier wie früher in ihrer Enttäuschung und Verärgerung über das Verhalten des Klägers nur einen falschen und unüberlegten Weg gewählt hat. Dafür scheint das persönliche Schreiben der Beklagten an das Gericht vom 24. Juli 1962 zu sprechen, in dem sie die Einreichung der Klage bedauert, darum bittet, die Klage möge nicht durchgeführt werden, und erklärt, daß sie ihrem Mann trotz allem ein Zuhause halten möchte.

Um die Motive für das Verhalten der Beklagten feststellen und ihre für die Bindung an die Ehe maßgebende jetzige Einstellung zur Ehe richtig würdigen zu können, wird es im übrigen angebracht sein, die Beklagte, möglichst unter Gegenüberstellung mit dem Kläger, vor dem erkennenden Gericht zu vernehmen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschne

Dr. Bukow

Dr. Buchholz