

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 40/69

URTEIL

Verkündet am
29. April 1970
Blecher,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bundesbahnoberinspektors Albert Karl V [REDACTED],
K[REDACTED]-M[REDACTED], O[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Maria Elisabeth V [REDACTED] geb. S [REDACTED],
D[REDACTED]-W[REDACTED] R[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 30. Dezember 1968 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 24. Januar 1913 geborene Kläger und die am 27. September 1914 geborene Beklagte haben am 21. März 1940 in Köln die Ehe geschlossen. Kinder sind aus dieser nicht hervorgegangen. Die Parteien hatten ihren gemeinsamen Wohnsitz in Köln. Der Kläger, der bei der Deutschen Reichsbahn beschäftigt war, wurde dann in den östlichen Teil des Deutschen Reichs versetzt. Dort wurde er im Spätjahr 1942 von der Beklagten in Marienburg/Westpreußen besucht. Es

kam zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien.
Ende 1942 hatten sie letztmals ehelichen Verkehr. Seit dieser Zeit besteht zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft mehr.

Am 2. Mai 1944 machte die jetzige Beklagte eine Ehescheidungsklage anhängig, mit der sie die Scheidung aus dem Verschulden des jetzigen Klägers begehrte, weil er nach ihrer Behauptung ehewidrige und ehebrecherische Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten habe. Das Verfahren kam nach einiger Zeit wegen der Kriegsverhältnisse zum Stillstand. Nachdem aber der Kläger aus der Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt und in Westdeutschland wieder in den Dienst der Reichsbahn übernommen worden war, setzte die Beklagte das Verfahren fort. Am 12. November 1946 nahm sie die Klage zurück. Zu einer Wiedervereinigung der Parteien kam es nicht.

Am 2. Mai 1947 reichte der Kläger eine Scheidungsklage ein. Er stützte sie auf die §§ 43 und 48 EheG. Das Landgericht wies die Klage durch Urteil vom 25. Februar 1949 ab, und das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers durch Urteil vom 18. August 1949 zurück, und zwar das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren deshalb, weil trotz mehr als dreijähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft Zweifel an der Unheilbarkeit der Ehezerrüttung bestünden. Das Urteil wurde rechtskräftig. Weiterhin lebten die Parteien getrennt.

Am 15. Mai 1968 hat der Kläger erneut eine Scheidungsklage anhängig gemacht. Er hat beantragt, die Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Verschulden der



Beklagten, hilfsweise, sie nach § 48 EheG ohne Schuld-
ausspruch zu scheiden.

Die Beklagte ist dem Scheidungsbegehren entgegen-
getreten und hat einer Scheidung nach § 48 EheG wider-
sprochen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 26. Juni 1968
die Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Verschulden
der Beklagten geschieden.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandes-
gericht durch Urteil vom 30. Dezember 1968 die Entschei-
dung des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision will der Kläger erreichen, daß
seine Ehe mit der Beklagten ohne Schuldausspruch ge-
schieden wird. Die Beklagte beantragt, die Revision
zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO aF zulässige
Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht, das den Hauptantrag des Klä-
gers, die Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Ver-
schulden der Beklagten zu scheiden, abgelehnt hat, hat
auch seinem Hilfsantrag, die Ehe nach § 48 EheG ohne
Schuldausspruch aufzulösen, nicht stattgegeben.

Es hat unangreifbar festgestellt, daß die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG nunmehr gegeben seien und das im Vorprozeß ergangene Urteil des Oberlandesgerichts vom 18. August 1949 der erneuten Klagerhebung nicht entgegenstehe. Die Scheidung der Ehe ohne Schuld ausspruch scheitere jedoch an dem Widerspruch der Beklagten.

Dazu wird in dem angefochtenen Urteil zunächst eingehend dargelegt, es könne nicht die sichere Feststellung getroffen werden, daß die unglückliche Entwicklung der Ehe der Parteien in erster Linie auf ein Verschulden des Klägers zurückzuführen sei, soweit das Verhalten beider Ehegatten bis zum Abschluß des zweiten zwischen ihnen schwebenden Ehescheidungsverfahrens in Frage stehe. Den Kläger treffe jedoch, so heißt es weiter, deshalb ein zumindest Überwiegendes Verschulden an der unheilbaren Zerrüttung der Ehe, weil die Fortdauer der Trennung seit dem 1949 erfolgten rechtskräftigen Abschluß des zweiten Ehescheidungsprozesses auf sein Verschulden zurückzuführen sei. Nach der rechtskräftigen Abweisung seiner Scheidungsklage sei er verpflichtet gewesen, sich ernsthaft um die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit der Beklagten zu bemühen. Er behaupte selbst nicht, das getan zu haben. Dagegen habe die Beklagte alsbald nach der Rücknahme ihrer Scheidungsklage ernsthafte Anstrengungen um eine Aussöhnung unternommen. Durch seine mangelnde Bereitschaft zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei die Ehe, die nach den Feststellungen des Urteils vom 18. August 1949 damals noch nicht unheilbar zerrüttet gewesen sei, nunmehr mit Sicherheit so zerfallen, daß ihre Wiederherstellung nicht mehr erwartet

werden könne. Spätestens seit dem Erlass dieses Urteils sei dem Kläger bekannt gewesen, daß ihm ein Scheidungsgrund nicht zur Seite stehe. Schicksalsbedingt sei seine Trennung von der Beklagten nicht gewesen. An ihm habe es gelegen, daß die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufgenommen worden sei, so daß die Ursache für die eingetretene unheilbare Zerrüttung nicht in dem Zeitablauf, sondern in seinem Verhalten zu sehen sei.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die rechtskräftige Abweisung einer Scheidungsklage, wie sie in dem Vorprozeß erfolgte, nimmt dem abgewiesenen Scheidungskläger nicht unter allen Umständen das Recht, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, sie verpflichtet ihn also auch nicht ausnahmslos dazu, sich um die Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft zu bemühen (BGH LM § 1353 BGB Nr. 9, § 48 Abs. 2 EheG Nr. 27, 28). Die Vorschrift des § 1353 Abs. 2 Satz 3 BGB, mag sie auch über die Fälle des Verlusts des Scheidungsrechts durch Verzeihung oder Fristablauf hinaus zu erstrecken sein, bezieht sich nicht auf die Abweisung einer Klage, die deshalb erfolgt ist, weil die Ehe noch nicht unheilbar zerrüttet sei. Wenn auch von dem abgewiesenen Scheidungskläger im allgemeinen zu verlangen ist, daß er versucht, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen, oder daß er wenigstens auf dahingehende Versuche des anderen Ehegatten eingeht, so bedarf es doch jeweils der Prüfung, ob das im Einzelfall von ihm zu fordern ist (§ 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB). Von einer schuldhaften Verweigerung

der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Abschluß des zweiten Scheidungsprozesses durch den Kläger könnte etwa dann nicht gesprochen werden, wenn er hätte befürchten müssen, bei einem Zusammenleben mit der Beklagten durch ständige unbegründete Eifersuchts-handlungen, zu denen er keinen hinreichenden Anlaß gegeben hatte, unerträglich belastet zu werden.

Aber auch wenn dem Kläger ein Vorwurf daraus zu machen ist, daß er nach der Abweisung seiner Scheidungsklage im Vorprozeß nichts tat, um zu einer Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft mit der Beklagten zu gelangen, und wenn das zum endgültigen Scheitern der Ehe beitrug, ist damit nicht gesagt, daß der Kläger überwiegend schuldig an der Zerrüttung ist. Bereits seit Ende 1942 hatten sich die Parteien mehr und mehr entfremdet, ohne daß sich, wie in dem angefochtenen Urteil ausgeführt wird, eine überwiegende Schuld des Klägers an der Entwicklung, die ihre Ehe nahm, feststellen läßt. In der letzten Kriegszeit und der ersten Nachkriegszeit hatte dann die Beklagte selbst die Scheidung der Ehe betrieben, bis sie ihre Scheidungsklage zurücknahm. Unter diesen Umständen braucht es nicht die entscheidende Zerrüttungsursache zu sein, daß der Kläger schließlich davon absah, aus der Abweisung seiner Scheidungsklage Folgerungen zu ziehen. Eine Abwägung dieses Verhaltens des Klägers gegenüber den anderen Zerrüttungsursachen, insbesondere auch unter Berücksichtigung des Gewichts der bis zum Abschluß des Vorprozesses bereits abgelaufenen Trennungszeit, ist unerläßlich. Die lange Trennungszeit könnte jedoch nicht zugunsten des Klägers in Rechnung gestellt

werden, wenn schon früher von ihm zu erwarten gewesen wäre, auf die Bemühungen der Beklagten um eine Wiedervereinigung einzugehen.

Im übrigen ist für die Entscheidung darüber, ob den Kläger die alleinige oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, die Feststellung des Zeitpunkts von Bedeutung, in dem die Zerrüttung der Ehe unheilbar geworden ist. In dem angefochtenen Urteil wird angenommen, dieser Zeitpunkt sei erst eingetreten, nachdem im Vorprozeß die Scheidungsklage durch das Urteil vom 18. August 1949 abgewiesen worden sei. Die darüber in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Wendungen könnten darauf hindeuten, daß sich das Berufungsgericht an die Annahme des Urteils des Vorprozesses für gebunden gehalten hat, für die damalige Zeit beständen Zweifel an der Unheilbarkeit der Zerrüttung. Eine solche Bindung besteht jedoch nicht, vielmehr ist der maßgebende Zeitpunkt auf Grund freier Würdigung des Verhandlungsergebnisses des vorliegenden Rechtsstreits zu ermitteln. Diese Würdigung wird nicht dadurch eingeschränkt, daß wegen der Rechtskraft der Entscheidung des Vorprozesses nach dessen Abschluß zunächst neue sich auf die Zerrüttung auswirkende Tatsachen eingetreten sein mußten, um überhaupt eine Wiederholung des auf § 48 EheG gestützten Scheidungsbegehrens zuzulassen.

Die Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Zulässigkeit des Widerspruchs ergibt, liegt bei der Beklagten, auch soweit sie geltend macht, sie habe begründeten Anlaß gehabt, dem Kläger ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu anderen Frauen vorzuwerfen,

und soweit sie bestreitet, ihm durch unbegründete Eifersucht das Leben schwer gemacht zu haben. Mit seinem Vorbringen, die Beklagte habe die Ehe durch unberechtigte Eifersucht und grundlose Verdächtigungen gestört und dadurch wesentlich zur Zerrüttung beigetragen, könnte der Kläger nur dann nicht gehört werden, wenn sich für diese Behauptung nach dem Verhandlungsergebnis nicht einmal eine gewisse Wahrscheinlichkeit ergeben hätte. Hinreichend wahrscheinlich wäre sein Vortrag über unbegründete Eifersüchteleien der Beklagten, wenn es nach dem Ergebnis der Verhandlung als durchaus möglich erschiene, daß die Beklagte sich mißtrauische Nachstellungen und Beobachtungen des Klägers und eifersüchtige Vorwürfe angelegen sein ließ, ohne daß sie ihm Verletzungen der Treupflicht oder wenigstens das Setzen des bösen Scheins und damit einen berechtigten Grund für ihr Mißtrauen nachzuweisen vermöchte.

Damit der Sachverhalt unter den angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten nochmals geprüft werden kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Es braucht nicht auf die Einwendungen eingegangen zu werden, die die Revision gegen die Annahme erhebt, es lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle.

Der Senat hat von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Befugnis Gebrauch gemacht, um eine von der früheren gelöste selbständige Beurteilung des gesamten Prozeßstoffes zu ermöglichen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz