

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 43/69

URTEIL

Verkündet am

10. Juni 1970

Blecher,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Gottfried G [REDACTED],
B [REDACTED], Bu [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth Lenore G [REDACTED],
geb. K [REDACTED], W [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 18. Oktober 1968 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 6. August 1921 geborene Kläger und die am 7. April 1920 geborene Beklagte haben am 13. Februar 1943 in B. die Ehe geschlossen. Aus dieser ist ein am 12. April 1947 geborener Sohn hervorgegangen.

Die Parteien lebten nach dem Zusammenbruch in M. 1956 kam die Familie zunächst nach Westberlin und erhielt alsbald eine Wohnung in Wi. Den letzten ehelichen Verkehr hatten die Parteien kurz vor dem 14. Dezember 1956. Von Mitte Dezember 1956 bis Ende November 1957 war der Kläger im Auftrag seines Arbeit-

- 3 -

gebers in Kolumbien tätig. Die Beklagte blieb während dieser Zeit mit dem Kind in Wi[REDACTED]. Nach der Rückkehr des Klägers aus Kolumbien kam es zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen. Der Kläger nahm sich im Dezember 1957 eine eigene Wohnung in Berlin. Seit Ende 1957 leben die Parteien voneinander getrennt.

Eine vom Kläger erhobene, auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage ist auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 1964 durch Urteil des Landgerichts in Wiesbaden vom 7. Juli 1964 rechtskräftig abgewiesen worden.

Der Kläger hat erneut auf Scheidung geklagt und sein Scheidungsbegehren zunächst allein auf § 48 EheG gestützt. Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Er hat nunmehr die Scheidung in erster Linie aus § 43 EheG und hilfsweise aus § 48 EheG verlangt.

Entsprechend dem Antrag der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision will der Kläger erreichen, daß die Ehe der Parteien nach § 48 EheG geschieden wird. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

1. Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien bereits seit mehr als drei Jahren aufgehoben war, als in dem ersten zwischen den Parteien schwebenden Scheidungsprozeß am 16. Juni 1964 die letzte mündliche Verhandlung stattfand, auf Grund deren das klagabweisende Urteil des Landgerichts vom 7. Juli 1964 erging, das rechtskräftig geworden ist. Das angefochtene Urteil ergibt ferner, daß die Ehe der Parteien bereits damals unheilbar zerrüttet war, wie aus der Feststellung hervorgeht, der Kläger habe sich seit seiner Rückkehr aus Kolumbien völlig von der Ehe mit der Beklagten losgesagt, und seit 1961 lebe er mit einer anderen Frau zusammen. Es waren also bereits vor dem Abschluß des Vorprozesses die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben; trotzdem ist aber damals die Klage auch nicht hilfsweise auf § 48 EheG gestützt worden. Das Berufungsgericht meint, gleichwohl sei der Kläger nicht gehindert, in dem vorliegenden Rechtsstreit seinen gesamten Vortrag unter dem Gesichtspunkt des § 48 EheG unbeschränkt zur Nachprüfung zu stellen. In dieser Frage, die auch im Rahmen der nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision nachzuprüfen ist (BGH Urteil vom 17. März 1965 - IV ZR 108/64), ist dem Berufungsgericht bei einer Sachlage, wie sie hier vorliegt, im Ergebnis beizutreten.

Da ein auf § 48 EheG gegründetes Scheidungsrecht nicht Gegenstand des Vorprozesses war, erstreckt sich die Rechtskraftwirkung der damaligen Klagabweisung (§ 322 ZPO)

nicht auf die Verneinung dieses Scheidungsrechts. Dagegen greift die Vorschrift des § 616 ZPO ein, nach der das Recht, die Scheidung der Ehe zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen gegründet werden kann, die der Kläger in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Danach ist es dem Kläger, der im Vorprozeß sein Scheidungsbegehren auf § 48 Abs. 1 EheG hätte stützen können, nicht ohne weiteres gestattet, den bereits zur Zeit des ersten Prozesses vorliegenden und ihm bekannten Sachverhalt in einem zweiten Rechtsstreit unter einem weiteren rechtlichen Gesichtspunkt uneingeschränkt zur Nachprüfung zu stellen, vielmehr hätte er im Vorprozeß aus diesem Sachverhalt alle in Betracht kommenden Scheidungsrechte herleiten müssen.

Hat der Kläger versäumt, im Vorprozeß das Scheidungsrecht nach § 48 Abs. 1 EheG geltend zu machen, obwohl die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorlagen, so fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen § 616 ZPO es gestattet, erneut die Scheidung nach § 48 EheG zu verlangen. Der Bundesgerichtshof hat sich dazu bisher noch nicht abschließend geäußert (Urteil vom 3. Juni 1964 - IV ZR 247/63). Im Schrifttum ist die Auffassung vertreten worden, drei Jahre nach der Beendigung des Vorprozesses, die hier bis zur letzten Verhandlung vor dem Berufungsgericht abgelaufen waren, sei der Weg für eine neue Scheidungsklage ohne weiteres frei (so Stein/Jonas/Schlosser ZPO 19. Aufl. § 616 Anm. V 4). Zu dieser Ansicht braucht nicht Stellung genommen zu werden. Denn jedenfalls ist es von Bedeutung, daß zur Zeit des Abschlusses des Vorprozesses der Sohn der Parteien noch minderjährig war, so daß damals unter

Umständen eine Klagabweisung nach § 48 Abs. 3 EheG in Betracht gekommen wäre, während der Sohn inzwischen volljährig geworden ist und zur Zeit der letzten Verhandlung des Berufungsgerichts § 48 Abs. 3 EheG nicht mehr eingreifen konnte. Es liegt insofern eine neue Sachlage vor, die es dem Kläger erlaubt, nunmehr die Entscheidung über den von der Beklagten erhobenen Widerspruch zur Nachprüfung zu stellen, denn möglicherweise wäre im Vorprozeß die auf § 48 EheG gestützte Klage, wenn sie erhoben worden wäre, nach § 48 Abs. 3 EheG abgewiesen worden, und diese Abweisung stände jetzt der neuen Klage nicht entgegen. Es ist, wenn in dem Vorprozeß eine Klagabweisung nach § 48 Abs. 3 EheG hätte in Betracht kommen können und die Anwendung dieser Vorschrift nunmehr entfällt, nicht erforderlich, daß eine geänderte Sachlage auch bezüglich der Frage eingetreten ist, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat oder der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt. Damit ist hier der Weg für eine umfassende Prüfung des Scheidungsbegehrens des Klägers frei.

2. a) Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG sind nach den unangreifbaren Feststellungen des angefochtenen Urteils weiterhin erfüllt.

b) Der Kläger habe jedoch, so heißt es in dem angefochtenen Urteil, die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet (§ 48 Abs. 2 EheG). Er unterhalte seit 1957 ehewidrige, mit Geschlechtsverkehr verbundene Beziehungen zu einer anderen Frau aus Kolumbien. Das sei der Hauptgrund, weshalb er sich nach seiner Rückkehr aus

Kolumbien völlig von der Ehe mit der Beklagten losgesagt habe. Im übrigen wird in dem angefochtenen Urteil darauf abgestellt, daß der Kläger nach der Abweisung seiner ersten Scheidungsklage verpflichtet gewesen sei, alsbald die eheliche Lebensgemeinschaft mit der Beklagten wiederherzustellen. Dadurch, daß er nicht zurückgekehrt sei, sei er in dem Unrecht geblieben, in das er sich durch die Trennung gesetzt habe. Auch ehewidriges Verhalten der Beklagten sei mitursächlich für die Zerrüttung gewesen, die Abwägung des beiderseitigen Verhaltens ergebe jedoch, daß der Kläger die Zerrüttung überwiegend verschuldet habe.

Die Einwendungen, die die Revision gegen die Annahme der überwiegenden Schuld des Klägers an der Zerrüttung erhebt, greifen im Ergebnis nicht durch.

Auszugehen ist davon, daß nach den getroffenen Feststellungen die unheilbare Zerrüttung der Ehe vollendet war, als der Kläger nach der Rückkehr aus Kolumbien und nach dem Verwandtenbesuch in Wien spätestens Anfang 1958 die endgültige Trennung vollzog. Spätere Geschehnisse und Verhaltensweisen der Parteien scheiden als Zerrüttungsursachen aus; daß sie den Zerrüttungszustand der Ehe oder die Verantwortung der Beteiligten für ihn noch maßgeblich verändert haben könnten, ist nicht ersichtlich. Es kommt deshalb insbesondere nicht darauf an, daß der Kläger nach der Abweisung seiner ersten Scheidungsklage die eheliche Gemeinschaft nicht wiederherstellte. Auch die von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit gegen den Kläger ausgesprochene bewußt unrichtige Verdächtigung, er habe unter Mißbrauch

ihres Personalausweises an einer anderen Frau eine Abtreibung vornehmen lassen, die eine Reaktion auf unwahres Prozeßvorbringen des Klägers war, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Entscheidend ist vielmehr, worauf es zurückzuführen ist, daß der Kläger sich um die Jahreswende von 1957 auf 1958 innerlich ganz von der Beklagten löste. Das Berufungsgericht hat als Hauptgrund dafür seine Beziehungen zu der anderen Frau bezeichnet. Demgegenüber treten nach der Meinung des Berufungsgerichts andere Zerrüttungsursachen zurück.

Von den Ehewidrigkeiten, die der Kläger der Beklagten für die Zeit vor dem Eintritt der unheilbaren Ehezerrüttung vorgeworfen hat, sind freilich nicht nur diejenigen zu berücksichtigen, die das Berufungsgericht bei der Prüfung des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens als erwiesen angesehen hat, denn die Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Schuld des Klägers an der Zerrüttung ergibt, hat die Beklagte, so daß die Nichterweislichkeit der vom Kläger der Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen nicht ohne weiteres dazu führt, daß solche Verfehlungen bei der Beurteilung der Zerrüttungsursachen außer Betracht zu bleiben haben. Soweit der Kläger mit ihnen seine Abwendung von der Ehe begründen will, kommen sie jedoch nur in Betracht, wenn sich für seinen Vortrag eine gewisse Wahrscheinlichkeit ergeben hat, das heißt, wenn seine Behauptungen nicht ohne jeden Anhalt geblieben sind und es nach dem gesamten Ergebnis der Verhandlung so gewesen sein kann, wie er angegeben hat.

Alles, was demnach als Zerrüttungsursache zu berücksichtigen ist, ist jedoch nicht geeignet, die überwiegende Schuld des Klägers in Frage zu stellen. Dabei ist es erheblich, daß jeder Ehegatte ein gewisses Maß an Schwierigkeiten und Enttäuschungen, die ihm der Ehepartner bereitet, hinnehmen muß, und daß er trotz solcher Verfehlungen des anderen, sofern diese sich in einem erträglichen Rahmen halten, schuldhaft die entscheidende Zerrüttungsursache setzen kann, indem er ein derartiges Verhalten des anderen zum Anlaß nimmt, sich von der Ehe loszusagen. Was der Kläger der Beklagten für die Zeit vor dem Eintritt der unheilbaren Zerrüttung vorwirft, hält sich in diesem Rahmen und durfte ihn nicht bestimmen, die eheliche Gesinnung aufzugeben. Selbst wenn er die gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe hinreichend wahrscheinlich gemacht und deswegen die Beklagte verlassen hätte, wäre deshalb seine überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe nicht in Frage zu stellen.

Das gilt für die Einstellung der Beklagten zum ehelichen Verkehr. Wenn ihre Einstellung zurückhaltend war, so hat doch der Kläger selbst einen von Zeit zu Zeit stattfindenden, wenn auch nicht häufigen Geschlechtsverkehr mit der Beklagten eingeräumt; die Unstimmigkeiten auf diesem Gebiet können deshalb nicht allzu groß gewesen sein.

Auch wenn die Beklagte früher ihre Mutter die Haushaltarbeit hätte tun lassen, was von dieser als Zeugin nicht bestätigt worden ist, so konnte das kein Anlaß für den Kläger sein, sich viel später von ihr zu

trennen, und ebensowenig vermochten frühere Auseinandersetzungen wegen des Haushaltgeldes, selbst wenn die Beklagte für sie verantwortlich war, die Trennung nach der Rückkehr des Klägers aus Kolumbien zu rechtfertigen.

Falls die Beklagte in der Zeit der Abwesenheit des Klägers in Kolumbien in ihrer Lebenshaltung einen unangemessenen Aufwand getrieben und die ihr überwiesenen Geldbeträge nicht in seinem Sinn verwendet haben sollte, so könnte das dem Kläger allenfalls Anlaß gegeben haben, sie deswegen zur Rede zu stellen, aber nicht, sie zu verlassen. Ihren wesentlichen Anlaß hatten die Streitigkeiten, zu denen es nach der Rückkehr des Klägers aus Kolumbien kam, und die Beschimpfungen des Klägers, deren die Beklagte sich damals schuldig machte, in seiner ihr bekannt gewordenen erheblichen Treupflichtverletzung. Der Kläger, der durch die Aufnahme eines ehebrecherischen Verhältnisses die Ehe schwer belastet hatte, konnte sich wegen der gesamten damaligen Handlungsweise der Beklagten nicht als zur Trennung berechtigt ansehen.

c) In dem angefochtenen Urteil heißt es ferner, der Beklagten fehle die innere Bindung an die Ehe und die Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe nicht (§ 48 Abs. 2 EheG). Ihr Auftreten vor Gericht und ihr übriges Verhalten lasse erkennen, daß es ihr mit der Erhaltung der Ehe ernst sei. Es sei ihr nicht zu widerlegen, daß sie gleich nach der vom Kläger vollzogenen Trennung versucht habe, ihn zu bewegen, wieder zur Familie zurückzukehren. Die Briefe des Sohnes, deren Inhalt sie beeinflusst habe, habe sie benutzt, um mit ihm in Verbindung zu bleiben und ihn immer wieder an seine eheliche Pflichten zu erinnern. Unter diesen Umständen könne ihr geglaubt werden, daß

sie auch jetzt noch bereit sei, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen, wenn er wieder zu ihr zurückkehre. Wenn bei ihrem Widerspruch wirtschaftliche Erwägungen mitbestimmend seien, könne daraus nicht gefolgert werden, sie wolle den Kläger ohne innere Bindung nur aus Versorgungsgründen an der Ehe festhalten. Dafür, daß sie sich nach einer wirklichen Sinneswandlung des Klägers unversöhnlich zeigen sollte, sei nichts dargetan.

Auch diese Ausführungen sind unangreifbar.

Das Berufungsgericht konnte bei der Beurteilung der Einstellung der Beklagten zu ihrer Ehe ihr Auftreten vor Gericht und ihr sonstiges Verhalten, aus dem es offenbar einen allgemeinen Eindruck gewonnen hatte, berücksichtigen. Es konnte auch für nicht widerlegt halten, daß die Beklagte gleich nach der vom Kläger vollzogenen Trennung einen Versöhnungsversuch gemacht habe. Sie hatte vorgetragen, nach der Trennungsauseinandersetzung vom 29. Dezember 1957 habe sie ihn Anfang 1958 in einem verzweifelten Brief gebeten, zur Familie zurückzukehren.

Beschimpfungen, die die Beklagte bei dem Besuch der Parteien in Wien Weihnachten 1957 nach den Bekundungen der im Vorprozeß vernommenen Zeuginnen F [REDACTED] und G [REDACTED] gegen den Kläger ausgesprochen hat, sind von dem Berufungsgericht in anderem Zusammenhang berücksichtigt worden. Dabei ist allerdings die Bekundung der Zeuginnen nicht erwähnt worden, die Beklagte habe gesagt, der Kläger müsse bluten, solange er lebe. Das Berufungsgericht hat jedoch auf den Erregungszustand hingewiesen, in dem die Beklagte sich damals befand, weil ihr kurz vorher

die Beziehungen des Klägers zu der anderen Frau bekannt geworden waren. Da sich aus Äußerungen, die in einem solchen Zustand abgegeben wurden, Schlüsse auf die endgültige Gesinnung und Haltung gegenüber dem ungetreuen Ehepartner regelmäßig nicht ziehen lassen, ist es kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht hier nicht nochmals auf die Bekundungen der Zeuginnen zurückgekommen ist.

Unangreifbar ist die Würdigung der Briefe, die der kranke Sohn der Parteien an seinen Vater richtete, auch wenn der Kläger darin weitgehend aufgefordert wurde, die Bedürfnisse der von ihm im Stich gelassenen Familie zu erfüllen. Unangreifbar ist ferner die Annahme des Berufungsgerichts, es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte den Kläger nur aus Versorgungsgründen an der Ehe festhalten wolle. Im übrigen würde es nicht genügen, daß sittlich werthafte Motive für den Widerspruch nicht feststellbar seien, vielmehr muß dem beklagten Ehegatten das Fehlen der Bindung nachgewiesen werden.

Was schließlich die während des Rechtsstreits von der Beklagten gegen den Kläger erhobene Verdächtigung der Abtreibung an einer anderen Frau unter Mißbrauch ihres eigenen Personalausweises betrifft, so hat das Berufungsgericht im Rahmen der Erörterungen zu § 43 EheG auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die Beklagte damit den Kläger nicht kränken, sondern sich gegen eine gleichfalls unwahre Behauptung des Klägers verteidigen wollte. Auch daraus ist deshalb nichts gegen eine Bindung der Beklagten an die Ehe herzuleiten.

3. Nach alledem ist die Klage mit Recht abgewiesen worden. Die Revision gegen das die Klagabweisung bestätigende Urteil des Berufungsgerichts ist zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz