

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: EheG § 48; ZPO § 616

Rechtssatz: Bringt der mit einer früheren Scheidungsklage aus § 48 EheG abgewiesene Kläger zur Begründung einer neuen Scheidungsklage neue rechtserhebliche Tatsachen nur zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs vor, so findet eine erneute Überprüfung der Zerrüttungs- und Schuldfrage (§ 48 Abs 1 u Abs 2 Satz 1) nicht statt. Die hierzu ergangenen Feststellungen des früheren Urteils bleiben vielmehr für das neue Verfahren bindend.

✓ Aktenzeichen: IV ZR 48/50

Urteil vom 4. Oktober 1951

OLG Düsseldorf

IV. ZR 48/50

Verkündet
am 4. Oktober 1951
[REDACTED], Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Finanzassistenten Johann B [REDACTED] in
W [REDACTED], G [REDACTED]-Land,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Johann B [REDACTED], Barbara geb.
B [REDACTED] in G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 27. September 1951 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Ascher, Dr. Tasche,
Raske, Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 23. Juni 1950 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien haben am ■. September 1933 miteinander die Ehe geschlossen. Der Kläger ist 37 Jahre, die Beklagte 39 Jahre alt. Aus der Ehe ist der am ■. November 1935 geborene Sohn Josef hervorgegangen. Seit April 1940 leben die Parteien getrennt.

Zwischen den Parteien haben bereits zwei Ehescheidungsprozesse geschwebt. Die erste, auf Scheidung, hilfsweise auf Aufhebung der Ehe, gerichtete Klage des Klägers ist durch Urteil des Landgerichts M.-Gladbach vom 27. Januar 1942, bestätigt durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. August 1942, zurückgewiesen worden - 2 R 159/41 -. Die zweite, auf § 48 EheG gestützte Klage des Klägers ist ebenfalls durch Urteil des Landgerichts M.-Gladbach vom 22. August 1946, gleichfalls bestätigt durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Dezember 1946, abgewiesen worden - 2 R 273/44 -.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe insbesondere seit dem Urteil im letzten Ehescheidungsstreit der Parteien ein derartig feindseliges und beleidigendes Verhalten ihm gegenüber an den Tag gelegt, dass sie kein Recht mehr habe, der Scheidung zu widersprechen. Im Herbst 1948 habe sie ihn gelegentlich ihres Besuches ohne jeden Anlass beschimpft. An der Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft liege ihr nichts. Vielmehr komme es ihr lediglich darauf an, dauernd Unterhalt von

- 3 -

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



ihm zu beziehen. Ihre gehässige Einstellung zeige sich auch dem Kind der Parteien gegenüber, um das sie sich fast überhaupt nicht kümmere. Die ganze Last des Unterhalts überlasse sie ihm und mache kaum einmal im Jahr von der Möglichkeit Gebrauch, das Kind zu besuchen. Die Zerrüttung der Ehe sei nicht durch seinen im ersten Ehescheidungsprozess festgestellten Fehltritt mit der Zeugin Kühlen verursacht, sondern durch eine bereits vorher eingetretene geistige Erkrankung der Beklagten sowie durch deren Streitsucht.

Der Kläger begehrt daher Scheidung der Ehe.

Die Beklagte beantragt, den Kläger mit seiner Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dass sie der Scheidung nach wie vor widerspreche. Ihr ganzes Verlangen und Streben gehe dahin, wieder in die eheliche und häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger und dem gemeinsamen Kind zu gelangen. Schimpfworte habe sie gegen den Kläger im Herbst 1948 erst gebraucht, nachdem er ihr, als sie das Kind habe besuchen wollen, mit den Worten entgegengetreten sei, was sie überhaupt wolle, sie solle machen, dass sie aus dem Haus komme. Sie habe dem Kind stets Geschenke mitgebracht und es so oft besucht, als es ihr möglich gewesen sei. Schuld an der Zerrüttung der Ehe und an ihrer zeitweiligen Nervenerkrankung habe ausschliesslich der Kläger, der sie vernachlässigt und misshandelt und ausserdem Ehebruch begangen habe. Der Kläger unterhalte zur Zeit wieder mindestens ehewidrige Beziehungen.

- 4 -

zu einer anderen Frau, nämlich zu der Postangestellten Leni Br[REDACTED].

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht unter Zulassung der Revision zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Das Empfangsbekenntnis der Rechtsanwälte Dr. W[REDACTED] und Dr. du M[REDACTED] über die Zustellung des Berufungsurteils war vom 8. Juli 1950 datiert. Danach wäre die am 9. August 1950 eingelegte Revision verspätet. Tatsächlich sind jedoch die bei der Zustellung verwendeten Ausfertigungen des Berufungsurteils nach einem unterschriebenen Aktenvermerk (Bl 52) erst am 10. Juli 1950 dem hierfür zuständigen Gerichtsbeamten ausgehändigt. Damit stimmt überein, dass die vom Revisionskläger vorgelegte Urteilsausfertigung einen allerdings nicht unterschriebenen Eingangsstempel vom 10. Juli 1950 trägt. Es muss danach angenommen werden, dass bei der am 10. Juli 1950 erfolgten Datierung des Empfangsbekenntnisses versehentlich noch der Tagesstempel vom 8. Juli 1950 verwendet ist und dass dieses Versehen von Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] bei der Unter-

zeichnung nicht bemerkt worden ist.

Das Berufungsgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, dass die Voraussetzungen des § 48 Abs 2 Satz 2 EheG vorliegend verneint worden seien. Die Revisionsbeklagte hat dazu ausgeführt, dass diese Begründung nicht erkennen lasse, worin die nach § 29 Abs 2 der Verordnung vom 17. November 1947 - VOB1 BZ 149 - (= jetzt § 546 Abs 2 ZPO) für die Zulassung der Revision erforderliche grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache bestehe. Dem vermag der Senat nicht zuzustimmen. Zuzugeben ist, dass diese Begründung für sich genommen reichlich unbestimmt ist und den Anschein erwecken könnte, als messe das Berufungsgericht irrtümlich jedem Ehescheidungsstreit, in dem über die Beachtlichkeit eines Widerspruchs des beklagten Ehegatten gemäss § 48 Abs 2 Satz 2 EheG zu entscheiden ist, grundsätzliche Bedeutung bei. Tatsächlich lässt sich aber dem vorliegenden Fall insofern eine gewisse allgemeine Bedeutung nicht absprechen, als die Nichtbeachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten vom Kläger vorwiegend auf Tatsachen gestützt wird, die er bereits in einem früheren Rechtsstreit, in dem er mit seiner Ehescheidungsklage abgewiesen war, hätte geltend machen können, während er mit der Behauptung der nach Abschluss des früheren Verfahrens eingetretenen Umstände wesentlich nur darauf abzielt, das Vorliegen jener Tatsachen darzutun, die in dem früheren Verfahren bei der Entscheidung über die Beachtlichkeit des Widerspruchs nicht als gegeben angenommen worden waren. Die Möglich-

keit, dass das Berufungsgericht die Revision mit Rücksicht darauf zugelassen hat, lässt sich nicht ausschliessen.

Die Parteien leben seit April 1940, also länger als drei Jahre getrennt. In den rechtskräftigen Urteilen der beiden Vorprozesse wird festgestellt, dass das eheliche Verhältnis zwischen ihnen tiefgreifend und unheilbar zerrüttet sei, so dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gemeinschaft nicht erwartet werden könne. Die Schuld an dieser Zerrüttung trage allein der Kläger, so dass die Beklagte der Scheidung widersprechen könne. Der von ihr erhobene Widerspruch sei auch aus Gründen, die im einzelnen erörtert sind, beachtlich.

Die vorliegende Scheidungsklage wird nur auf § 48 EheG gestützt. Sein im ersten Rechtsstreit gestelltes Aufhebungsbegehren wegen Irrtums (§ 37 EheG 1938) sowie die Begründung des Scheidungsantrages mit einem auf geistiger Störung beruhenden Verhalten oder mit Geisteskrankheit der Beklagten (§§ 50, 51 EheG 1938) hat der Kläger nicht wiederholt.

Für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 48 Abs 1 EheG - dreijährige Trennung, unheilbare Zerrüttung der Ehe - hat der Kläger keine neue Behauptung vorgebracht. In der unbestrittenen Tatsache, dass seit dem rechtskräftigen Abschluss des zweiten Ehescheidungsstreits wiederum ein Zeitraum von mehr als 3 Jahren verflossen ist, kann, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom

26. April 1951 - IV ZR 34/50 BGHZ 2, 98 (100) = MDR 1951, 473, = NJW 1951, 707 - unter Billigung des hierzu vom OGHZ - OGHZ 1, 119 (126, 127) eingenommenen Standpunktes entschieden hat, ein neuer, selbständiger Klagegrund nicht erblickt werden.

Auch für seine Auffassung, dass die Zerrüttung der Ehe, die bereits vor seinem nicht bestrittenen Ehebruch mit Frau Kühlen eingetreten sei, nicht von ihm verschuldet, sondern in der - nicht von ihm verschuldeten - Krankheit und dem krankhaften Verhalten der Beklagten sowie in ihrer schon in den Jahren 1934 - 1937 zutage getretenen Streitsucht ihre Ursache habe, hat der Kläger keine neuen Tatsachen vorgebracht, sondern insofern sein früheres Vorbringen wiederholt und um dessen erneute Überprüfung gebeten. Für die angebliche Streitsucht der Beklagten hat er sich zwar auf neue Vorfälle bezogen, ohne jedoch zu behaupten, dass diese als solche für die unstreitig bereits früher eingetretene Zerrüttung der Ehe noch ursächlich gewesen seien. Sein neues Vorbringen richtet sich vielmehr lediglich gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten, also gegen die Annahme, dass die Aufrechterhaltung der Ehe noch sittlich gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht geht auf Grund der tatsächlichen Feststellungen in den rechtskräftigen Urteilen der Vorprozesse davon aus, dass die Ehe der Parteien tiefgreifend und unheilbar zerrüttet sei und dass die Schuld hieran allein den Kläger treffe. Es übernimmt dabei

insoweit die tatsächlichen Feststellungen dieser früheren Urteile als massgebend für seine Entscheidung, ohne das ihnen zugrunde liegende tatsächliche Vorbringen der Parteien einer erneuten Prüfung und Würdigung zu unterziehen. Eine selbständige Prüfung und Würdigung dieses Vorbringens nimmt es lediglich im Anschluss an seine Prüfung der neuen Behauptungen des Klägers und der darüber vom Landgericht erhobenen Beweise vor, und zwar nur unter dem Gesichtspunkt, ob die Aufrechterhaltung der Ehe auch jetzt noch sittlich gerechtfertigt sei. Mit dem Landgericht kommt es dabei zur Bejahung dieser Frage.

Die Revision wendet sich zunächst dagegen, dass das Berufungsgericht sich der in den früheren rechtskräftigen Urteilen enthaltenen Würdigung des Inhalts der Verhandlung und des Beweisergebnisses der früheren Verfahren angeschlossen habe. Dabei sei ihm derselbe Gedankenfehler unterlaufen wie dem Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 26. August 1942. In diesem Urteil sei ausgeführt, dass die bei der Beklagten aufgetretenen Krankheitserscheinungen, die ihre Überführung in das St.J[REDACTED]-Kloster in N[REDACTED] erfordert hätten, "offenbar" durch gemütliche Erschütterungen und Einwirkungen ausgelöst seien. Diese Annahme sei wörtlich aus der gutachtlichen Äusserung des leitenden Arztes des St.J[REDACTED]-Klosters vom 21. August 1941 (B1 37 d.A. 2 R 159/41) übernommen, der damit lediglich seine persönliche Überzeugung im Sinne einer Vermutung

zum Ausdruck gebracht habe, ohne mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit die Erkrankung auf die angebliche Untreue des Klägers zurückführen zu können. Das Berufungsgericht habe deshalb aus dem Begriff "offenbar" gerade den Mangel eines ausreichenden Beweises erschliessen müssen. Es sei aber über die Feststellungen des Urteils vom 26. August 1942, das nur eine Mitverursachung der Krankheit der Beklagten durch das Verhalten des Klägers angenommen habe, noch hinausgegangen und habe die alleinige Verursachung dieser Krankheit durch den Kläger festgestellt.

Diese Rüge ist, soweit sie die Stellungnahme des Berufungsgerichts zu der Schuldfrage, also zu der Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs, angreift, gegenstandslos. Die Revision übersieht, dass das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, die tatsächlichen Feststellungen der früheren Urteile zur Schuldfrage und die daraus gezogene Schlussfolgerung, dass der Kläger die alleinige Schuld an der Zerrüttung der Ehe trage, als für den vorliegenden Rechtsstreit bindend übernommen hat, ohne insoweit in eine selbständige Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses dieser früheren Verfahren einzutreten oder zu der von den früheren Urteilen vorgenommenen Würdigung selbständig Stellung zu nehmen. Die Feststellungen und Schlussfolgerungen, die in den früheren Urteilen hierzu getroffen sind, sind im Berufungsurteil nur in Form eines Berichtes wiedergegeben (vgl S 3 u 5 des BU).

- 10 -

Aus den Ausführungen, die die Revision in anderem Zusammenhang, insbesondere auch in der mündlichen Verhandlung gemacht hat, ist jedoch zu entnehmen, dass sie gegebenenfalls auch dieses Verfahren des Berufungsgerichts hat beanstanden, also geltend machen wollen, dass das Berufungsgericht, nachdem zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs vom Kläger neue Tatsachen vorgebracht seien, das frühere Vorbringen der Parteien nicht nur insoweit, als es für diese Frage, sondern auch insoweit, als es für die Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs von Bedeutung sei, habe berücksichtigen und - ohne sich an die Feststellungen der früheren Urteile gebunden zu halten - einer erneuten selbständigen Prüfung und Würdigung habe unterziehen müssen.

Dem kann nicht beigetreten werden. Richtig ist zwar, dass ein Ehegatte, der in einem früheren Rechtsstreit mit seiner Scheidungsklage abgewiesen ist, weil eine der Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 Abs 1 EheG (3-jährige Heimtrennung, Zerrüttung) verneint oder weil Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs des beklagten Ehegatten bejaht wurden, mit einer neuen Klage durchdringen kann, wenn er eine neue Tatsachenlage hinsichtlich einer früher als fehlend angenommenen Voraussetzung des § 48 Abs 1 oder hinsichtlich der Frage der früher bejahten Zulässigkeit oder Beachtlichkeit des Widerspruchs dartun kann. Richtig ist auch, dass das Vorbringen neuer Tatsachen zu einem dieser Tatbestandsmerkmale, wenn dadurch hinsichtlich dieses Merkmals eine neue

- 11 -

Tatsachenlage dargetan wird, eine erneute Überprüfung des gesamten Sachverhalts im Hinblick auf die Frage, ob dieses Tatbestandsmerkmal nach der veränderten Sachlage verwirklicht ist, erforderlich macht. Verschieden davon ist jedoch die Frage, ob ein neues Vorbringen zu einer der genannten Tatbestandsvoraussetzungen, mit dem insoweit eine neue Tatsachenlage dargetan ist, Anlass geben kann, nunmehr den gesamten Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt neu zu prüfen, ob die anderen Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind, hinsichtlich derer keine veränderte Tatsachenlage geltend gemacht, sondern lediglich eine andere tatsächliche Feststellung oder eine andere rechtliche Beurteilung des unveränderten Sachverhalts angestrebt wird.

Der Senat hat diese Frage, allerdings ohne abschliessend dazu Stellung zu nehmen, bereits in seinem vorerwähnten Urteil vom 26. April 1951 - IV ZR 34/50 - berührt und auf ihre Erörterung im Schrifttum und in der Rechtsprechung hingewiesen (OLG Freiburg in LDR 1948 212; Krille in NJW 1947/48, 585; Hoffmann-Stephan § 48 Anm 6 F letzter Absatz; von Codin § 48 Anm 1 D letzter Absatz). Er hat dabei zum Ausdruck gebracht, dass es dem Sinn des § 616 ZPO widerspreche, diejenigen Teile eines früheren, durch rechtskräftige Klageabweisung abgeschlossenen Verfahrens neu aufzurollen, deren Entscheidung durch die zu einem anderen Teil neu vorgebrachten Tatsachen nicht unmittelbar berührt werde. Er hält diese Auffassung auch nach erneuter Überprüfung für richtig.

Durch die Vorschrift des § 616 ZPO soll dem abgewiesenen Kläger die Möglichkeit genommen werden, die Scheidung oder Aufhebung der Ehe auf Grund von Tatsachen zu erreichen, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Würde man bei einer wiederholten Klage aus § 48 EheG auf Grund neuer Tatsachen, die der Kläger zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs vorgebracht hat, in eine erneute Nachprüfung der Schuldfrage eintreten, obwohl hierzu eine neue Tatsachenlage nicht geltend gemacht wird, so könnte das zu dem mit dem Sinn und Zweck des § 616 ZPO offensichtlich unvereinbaren Ergebnis führen, dass die Prüfung des neuen Vorbringens zwar wiederum die Beachtlichkeit des (als zulässig unterstellten) Widerspruchs ergeben, die durch dieses Vorbringen veranlasste erneute und an die Feststellungen des früheren Urteils nicht gebundene Prüfung der Zerrüttungs- oder Schuldfrage aber trotzdem im Gegensatz zu dem früheren klageabweisenden Urteil eine Scheidung der Ehe zur Folge haben würde. Das neue Vorbringen des Klägers würde also in einem solchen Falle nur der äussere Anlass sein, um dem Kläger auf Grund seines früheren Vorbringens zu einem obsiegenden Urteil zu verhelfen und er könnte diesen Anlass jederzeit willkürlich durch ein neues für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs unbegründetes, vielleicht sogar bewusst unbegründetes Vorbringen herbeiführen. Die erneute Prüfung der Schuldfrage auf Grund eines neuen Vorbringens zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs zuzulassen, verbietet

sich auch durch die vom Oberlandesgericht Freiburg aaO zutreffend angestellte Erwägung, dass damit in vielen Fällen die Möglichkeit eröffnet würde, Vorgänge, die jahrelang zurückliegen, und deren Aufklärung darum besonderen Schwierigkeiten begegnet, wieder zum Gegenstand des Rechtsstreits zu machen. Für den beklagten Ehegatten würde diese Möglichkeit, auch nach rechtskräftiger Abweisung einer Ehescheidungsklage den Zustand einer bedenklichen Rechtsunsicherheit, nämlich die Gefahr einer ständig neuen Beunruhigung mit sich bringen.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht von einer erneuten Prüfung der Schuldfrage abgesehen und insoweit seiner Entscheidung die Feststellung der früheren rechtskräftigen Urteile zugrunde gelegt, dass den Kläger die alleinige Schuld an der Ehezerüttung treffe, der Widerspruch der Beklagten also zulässig sei.

Zu Unrecht greift auch die Revision die Feststellungen und Erwägungen an, mit denen das Berufungsgericht seine Auffassung begründet, dass die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter den heutigen Verhältnissen noch sittlich gerechtfertigt sei.

Es kann zunächst zweifelhaft sein, ob das Vorbringen des Klägers die Behauptung einer neuen Tatsachelage enthält, die nunmehr eine veränderte Grundlage für die Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten abgeben könnte (vgl. RG 165, 127). Wie auch der Kläger nicht verkennt, könnten die von ihm behaupteten

neuen Vorgänge für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs nur dann rechtserheblich sein, wenn sich daraus die Streitsucht der Beklagten, ihre feindselige und gehässige Einstellung gegen ihn, ihr Mangel an ehelicher Gesinnung und an Interesse für das gemeinsame Kind ergeben würde. Dass diese Eigenschaften in dem Verhalten der Beklagten erst nach dem Abschluss der früheren Verfahren hervorgetreten seien und von ihm deshalb erst jetzt geltend gemacht werden könnten oder dass sie sich seither wesentlich gesteigert hätten, hat der Kläger nicht behauptet. Er hat im Gegenteil vorge-
tragen, dass die Beklagte ihre Haltung und Gesinnung in dieser Hinsicht nie geändert habe und auch nie ändern werde (Schriftsatz vom 29.10.49, Bl 23). Weil nun in den früheren rechtskräftigen Urteilen derartige Eigenschaften der Beklagten bei der Entscheidung über die Beachtlichkeit ihres Widerspruchs nicht zugrunde gelegt sind, will der Kläger mit seiner jetzigen Klage erreichen, dass vom Gericht nunmehr aus seinem neuen Vorbringen das Vorliegen dieser nach seiner Behauptung im Verhalten der Beklagten schon immer hervorgetretenen Eigenschaften gefolgert und bei der Entscheidung berücksichtigt werde.

Ob diesem Bestreben des Klägers schon nach der Bestimmung des § 616 ZPO der Erfolg zu versagen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Denn, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, lassen die neuen Tatsachen, die der Kläger vorgebracht hat, keine Rückschlüsse auf das Vorliegen der von ihm behaupteten Eigenschaften der Beklagten zu.

Was deren angebliche Streitsucht und ihre gehässige und feindselige Haltung zum Kläger anlangt, so hat dieser hierfür in substantiierter Form nur einen einzigen Vorfall angeführt, bei dem die Beklagte ihn ohne Anlass beschimpft haben soll. Das Berufungsgericht ist auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, dass die Beklagte hierbei nicht ohne jeden unmittelbaren Anlass von seiten des Klägers ausfällig geworden sein könne. Es hätte dies aber dahingestellt sein lassen können. Selbst wenn es unterstellt hätte, dass die Beklagte bei diesem Vorfall den Kläger, ohne durch dessen unmittelbar vorangegangenes Verhalten gereizt zu sein, zuerst beschimpft hätte, - dass beiderseits Schimpfworte gefallen sind, ist unstreitig -, so würde das angesichts der Einstellung, die der Kläger gegenüber der Beklagten durch den von ihm nicht bestrittenen Ehebruch mit Frau Ku [REDACTED] und durch die zweimalige Anstrengung einer unbegründeten Ehescheidungsklage an den Tag gelegt hatte, sowie im Hinblick auf die leichte Erregbarkeit einer nervenkranken Person, wie es die Beklagte war, nicht den Schluss rechtfertigen können, dass die Beklagte unabhängig von der Einstellung und dem Verhalten des Klägers von einer feindseligen und gehässigen Einstellung gegen diesen beseelt sei und dass es ihr an der echten Bereitschaft, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger, wenn dieser ebenfalls ehrlich hierzu bereit sein würde, wieder aufzunehmen, fehle. Nur wenn dieser Schluss möglich wäre, würde aber, wie ausgeführt, der fragliche Vorfall für

- 16 -

die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten rechtserheblich sein können. Von einer Vernehmung des Zeugen Heinrich Bongartz zu diesem Vorfall konnte also das Berufungsgericht ohne Verletzung des § 286 ZPO absehen. Seine Vernehmung zu der Behauptung des Klägers, dass die Beklagte auch früher schon des öfteren auf der Strasse über den Kläger geschimpft habe, konnte ebenfalls ohne Rechtsverstoss unterbleiben, weil diese Behauptung völlig unsubstantiiert war, d.h. keinerlei nähere Angaben über Zeit, Ort, Inhalt und sonstige Umstände der angeblichen Beschimpfungen enthielt, insbesondere nicht erkennen liess, ob diese vor oder nach dem rechtskräftigen Abschluss des früheren Ehescheidungsverfahrens erfolgt sein sollten. Im wesentlichen dasselbe gilt von der Vernehmung der Frau We [REDACTED] darüber, dass die Beklagte sich in herabsetzender Weise über den Kläger geäussert habe, und des Zeugen F [REDACTED] darüber, dass die Beklagte schon in den Jahren 1934 bis 37 äusserst streitsüchtig gewesen sei und den Kläger derart beschimpft habe, dass es auf der Strasse zu hören gewesen sei.

Dass etwaige Äusserungen, die der Vater oder die Schwester der Beklagten über den Kläger oder diesem gegenüber gemacht haben, für die Einstellung der Beklagten nichts beweisen können, bedurfte keiner näheren Darlegung.

Das Vorbringen des Klägers war somit nicht geeignet, die eheliche Gesinnung der Beklagten zu widerlegen, von

- 17 -

deren Vorhandensein sich das Berufungsgericht im übrigen auf Grund des vorgetragenen Inhalts der Vorprozessakten überzeugt hat. Zu Unrecht rügt die Revision, dass dem Berufungsgericht dabei Denkfehler unterlaufen seien. Aus der Tatsache, dass die Beklagte gegenüber allen Scheidungsklagen des Klägers stets nur Abweisung der Klage beantragt hat, ohne ihrerseits Widerklage zu erheben, konnte es auf ihren Willen schliessen, an der Ehe festzuhalten. Für die Frage, von welchen inneren Beweggründen dieser Wille bestimmt sei, hat es ihr vorbezeichnetes Verhalten in den Prozessen nicht herangezogen. Die Feststellung, dass die seelische Erkrankung der Beklagten anlässlich der ehelichen Untreue des Klägers ein starker Beweis dafür sei, wie sehr die Beklagte an der Ehe hänge, besagt im Zusammenhang des Berufungsurteils lediglich, dass die Krankheit der Beklagten beweise, wie tief diese seelisch von der Untreue des Klägers beeindruckt worden sei, was nur bei einer starken inneren Bindung an die Ehe erklärlich sei. Eine solche Feststellung aber konnte das Berufungsgericht ohne gedanklichen Fehler unabhängig von der Frage, ob und in welchem Grade die Untreue des Klägers für die Erkrankung der Beklagten ursächlich gewesen sei, treffen, indem es sich auf die insoweit nicht angegriffene Erklärung des leitenden Arztes des St. J. [REDACTED]-Klosters in Neuss, dass in den krankhaften Äusserungen der Beklagten immer wieder affektbetonte Vorstellungen über eine angebliche Untreue ihres Ehemannes hervorgetreten seien, sowie auf die früheren Zeugenaussagen stützte,

wonach die Beklagte sich sehr darüber erregt hatte, dass der Kläger eines Tages von der Arbeit nicht zurückgekehrt und von ihr dann abends in einer Gastwirtschaft - nach der Behauptung der Beklagten mit einer fremden Frau - angetroffen worden sei.

Was die Einstellung der Beklagten zu ihrem Kinde anlangt, so hat das Berufungsgericht festgestellt, dass ihr, soweit es in ihren bescheidenen Kräften stehe, an dem Wohlergehen des Kindes liege und dass sie es auch regelmässig besuche. Sie hänge an dem Jungen, wenngleich ihre eigene wirtschaftliche Lage es ihr nicht ermögliche, ihn bei sich zu haben. Ihr ganzes Sinnen und Trachten sei ihr Junge, von dem sie immer wieder erzähle.

Diese tatsächlichen Feststellungen unterliegen nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Sie könnten auch nicht entkräftet werden, wenn die Witwe B. bekunden würde, dass die Beklagte das Kind in der Abwesenheit des Klägers während des Krieges höchstens 1 oder 2 Mal im Jahre besucht habe. Denn während dieser Zeit konnte die Beklagte durch ihre Krankheit und deren Nachwirkungen - am 20. Januar 1941 war sie wegen eines Nervenzusammenbruchs in die Heil- und Pflegeanstalt eingeliefert worden - sowie durch sonstige Umstände gehemmt oder gehindert sein, ihren Sohn häufiger zu besuchen, ohne dass aus dieser Tatsache ihre Interesselosigkeit gegenüber dem Kinde gefolgert werden könnte.

In rechtlich einwandfreier Weise hat das Berufungsgericht auch das Alter der Beklagten und ihre Erwerbsunfähigkeit sowie die Dauer der Ehe als Umstände angesehen, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen. Das Berufungsgericht hat dabei nicht unberücksichtigt gelassen, dass die Parteien seit 10 Jahren getrennt leben. Die längere Fortdauer einer zerrütteten Ehe, in der die Ehegatten voneinander getrennt leben, mag zwar als solche das Gewicht der Gründe, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, nicht mehr wesentlich verstärken können. Sie wird aber andererseits in aller Regel auch keinen gewichtigen Grund gegen die sittliche Tragbarkeit der Ehe abgeben können. Im vorliegenden Falle konnte der Kläger jedenfalls aus dem Umstande, dass die zerrüttete Ehe seit der rechtskräftigen Abweisung seiner letzten Ehescheidungsklage fortgedauert habe, keinen Grund für eine ihm im Vergleich zu den früheren Urteilen günstigere Stellungnahme zu der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten herleiten.

Dass sich an der Versorgungslage der Beklagten seit dem Abschluss des früheren Verfahrens etwas geändert habe, hat der Kläger nicht behauptet. Das Berufungsgericht stellt im Gegenteil fest, dass die Beklagte infolge ihrer Nervenerkrankung erwerbsunfähig sei. Zu Unrecht meint die Revision, dass diese Feststellung jeglicher tatsächlichen Grundlagen entbehre. Nach ihrem Schriftsatz vom 21. November 1949 (Bl 24) hatte die Beklagte bereits vor dem Landgericht vorgetragen, dass

sie krank und arbeitsunfähig sei. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils, deren Berichtigung nicht beantragt worden ist, muss angenommen werden, dass der Kläger diese Behauptung nicht bestritten hat. Auf die Frage, wodurch die Erkrankung der Beklagten verursacht ist, kommt es auch in diesem Zusammenhang nicht entscheidend an. Dass die Beklagte durch ihr eigenes Verhalten ihre Erwerbsunfähigkeit selbst verschuldet habe, hat der Kläger nicht behauptet. Diese Erwerbsunfähigkeit würde deshalb, auch wenn nicht festgestellt werden könnte, dass der Kläger sie verschuldet hat, in starkem Masse für die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten sprechen und in Verbindung mit den sonstigen vom Berufungsgericht hierfür herangezogenen Umständen die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich rechtfertigen.

Die von der Revision angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Kläger inzwischen ehewidrige Beziehungen zu der Postangestellten Br. [REDACTED] aufgenommen habe, beruht nach dem Tatbestand des Berufungsurteils, dessen Berichtigung auch insoweit nicht beantragt ist, auf dem Geständnis des Beklagten. Das Berufungsgericht stellt rechtsirrtumsfrei und von der Revision unangefochten fest, dass der Kläger jetzt offenbar deshalb aus der Ehe herausstrebe, um die Br. [REDACTED] heiraten zu können. Mit Recht leitet es auch aus dieser Annahme einen Grund gegen die Scheidung der Ehe her, indem es ausführt, dass durch eine neue Ehe des

Klägers der Unterhaltsanspruch der Beklagten gefährdet werde. Der Kläger kann diese Gefährdung auch nicht durch die Übernahme einer Verpflichtung zur Zahlung einer lebenslänglichen Unterhaltsrente an die Beklagte beseitigen, zumal damit die Versorgung der Beklagten für den Fall, dass er vor ihr versterben sollte, in keiner Weise sichergestellt wäre.

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Ascher Dr. Tasche Raske Johannsen Kregel