

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 616

Das Gericht ist an die in einem früheren Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht gebunden, wenn die Klage in dem früheren Verfahren allein auf § 43 EheG gestützt war, und in dem späteren Verfahren nur die Scheidung der Ehe nach § 48 EheG begehrt wird.

BGH Urteil v. 16. Oktober 1963
IV ZR 8/63

OLG K ö l n
LG B o n n

IV_ZR_8/63

Verkündet
am 16. Oktober 1963
H o e p p e, Justizangestellte
als Urkundebeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Justizassistenten Oskar Emil S c h [REDACTED],
A [REDACTED], S [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Klara S c h [REDACTED] -geb. Sp [REDACTED],
D [REDACTED] bei B [REDACTED], Bu [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 9. Oktober 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Maske, Johannsen,
Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 13. November 1962 wird aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind seit 1935 miteinander verheiratet. Der Kläger ist im Jahre 1908, die Beklagte im Jahre 1910 geboren. Aus ihrer Ehe sind mehrere Kinder hervorgegangen, von denen nur noch die im Jahre 1936 und 1938 geborenen Söhne Rüdiger und Dieter leben.

Der Kläger war Berufssoldat. Gegen Kriegsende rückte er ins Feld und kam in russische Kriegsgefangenschaft, aus der er 1949 zurückkehrte. Er traf mit der Beklagten in D bei L wieder zusammen. Dorthin war die Beklagte mit den Kindern aus der ostpreußischen Heimat geflüchtet, sie arbeitete in einer Land- und Gastwirtschaft. 1952 fand der Kläger eine Beschäftigung bei der Justizverwaltung in B. Im November 1954 zogen die Parteien in eine gemeinsame Wohnung in D bei B. Bei Besuchen des Klägers in E war es zuletzt schon zu Streitigkeiten zwischen den Parteien gekommen, die sich in B vermehrt fortsetzten. Am 2. Mai 1955 beging die Beklagte einen Selbstmordversuch. Seit dem 1. August 1955 leben die Parteien getrennt; der Kläger hat die eheliche Wohnung verlassen. Er wurde von B nach R, dann nach Eu und schließlich nach A versetzt, wo er inzwischen planmäßig als Justizassistent angestellt worden ist. Seit 1954 unterhält der Kläger Beziehungen zu der damaligen Justizangestellten und jetzigen Stenotypistin Be. Den letzten Eheverkehr hatten die Parteien am 20. August 1954.

Im Juli 1954 erhob der Kläger vor dem Landgericht Bonn eine erste Klage auf Ehescheidung nach § 43, die in zwei Instanzen erfolglos blieb. Ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für eine Scheidungsklage nach § 48 EheG, das 1958 eingereicht wurde, wurde gleichfalls in zwei Instanzen abgelehnt, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg biete.



Im Oktober 1959 hat der Kläger die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildende Klage erhoben mit dem Antrag, die Ehe der Parteien nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Der Kläger hat behauptet, die Ehe der Parteien sei dadurch unheilbar zerrüttet, daß die Beklagte von Anfang an nicht die rechte Zuneigung zu ihm gehabt habe. Bereits in den ersten Ehejahren habe sie den Verkehr mit ihrem früheren Verlobten fortgesetzt und sich insbesondere dann mit diesem getroffen, wenn er aus dienstlichen Gründen sich auf Truppenübungsplätzen aufhalten mußte. Anlässlich ihrer Flucht aus Ostpreußen habe sie sich nicht seinen Eltern, sondern anderen Soldaten angeschlossen. In dem Evakuierungsort sei der Eindruck entstanden, daß der sie begleitende Soldat ihr Ehemann sei. Sie habe dann nach der Evakuierung, als er sich noch in russischer Kriegsgefangenschaft befunden habe, und sie als Serviererin in einer Gastwirtschaft tätig gewesen sei, Beziehungen zu den Gästen dieser Wirtschaft angeknüpft. Mindestens ehewidrige Beziehungen habe sie zu dem Zeugen G. unterhalten. Sie habe den Zeugen heiraten wollen und das auch seiner, des Klägers Mutter, brieflich mitgeteilt. Einmal habe sie sich in der Gaststätte sinnlos betrunken und sei von anderen, auch Männern, ins Bett gebracht worden. Ein andermal habe sie, nachdem sie mit Gästen zusammen gezecht habe, sich mit einem der Gäste längere Zeit in einem Gastzimmer allein aufgehalten. Das habe bei den anderen Anstoß erregt. Ein 68-jähriger Mann habe ihr angeboten, sie zu heiraten. Deswegen habe sie bei seinem Bruder brieflich angefragt, was er davon halte, wenn sie den 68-jährigen Mann heiraten würde, er, der Kläger, würde doch sicherlich nicht mehr aus dem Kriege zurückkehren. Infolge dieser mangelnden inneren Einstellung zu ihrer Ehe habe sie nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft sich ihren ehelichen Pflichten nur widerwillig hingegeben

und immer wieder versucht, ihm Schwierigkeiten zu machen. Er habe sich ihr Verhalten nicht erklären können und allein mit Rücksicht auf die damals noch schulpflichtigen Söhne die Ehe aufrechterhalten. Seine Schwägerin habe die Beklagte selbst darauf hingewiesen, daß sie sich mehr um ihn kümmern und viel netter zu ihm sein müsse. So hätte es nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft häufig heftige Auseinandersetzungen gegeben, diese seien nicht erst durch seine Bekanntschaft mit Frau Be[REDACTED] hervorgerufen worden.

Der Beklagten fehle auch jede Bindung an die Ehe. Sie sei nicht bereit gewesen, die Trennung der Parteien dadurch zu überwinden, daß sie mit ihm zusammen in B[REDACTED] in eine kleine Wohnung zog, sondern sie hätte immer betont, sie wolle nur eine große, gut eingerichtete Wohnung haben. Sie habe auch Dritten gegenüber erklärt, daß sie keine häusliche Gemeinschaft mit ihm, dem Kläger, haben wolle, aber nicht bereit sei, sich scheiden zu lassen. Ebenso habe sie Dritten gegenüber erklärt, daß sie ihm schaden wolle und dafür sorgen werde, daß er aus seinem Dienstverhältnis entlassen werde. Sie habe dann auch wahrheitswidrige Angaben bei seiner vorgesetzten Behörde gemacht und dadurch erreicht, daß er erst 1962, statt schon 1954 oder 1955, planmäßig angestellt worden sei. Auch beim Jugendamt hätte sie ihn denunziert mit dem Vorbringen, daß Kind der Frau Be[REDACTED] werde dadurch sittlich gefährdet, daß er bei dieser Frau verkehre. Nach ihrem Selbstmordversuch habe sie bei ihrer Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft falsche Angaben gemacht, um ihn zu bezichtigen. Schließlich habe sie auch die beiden Söhne gegen ihn aufgehetzt, so daß er zu der Hochzeit seines ältesten Sohnes nicht eingeladen worden sei. Sie habe ihn von dieser Hochzeit nicht unterrichtet.

Die Beklagte hat die Behauptungen des Klägers bestritten. Sie hat der Scheidung widersprochen und beantragt, die Klage

abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für schuldig zu erklären.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet ist, und daß die Zerrüttung der Ehe von dem Kläger überwiegend verschuldet ist. Hierbei hat es die von dem Kläger als Ursache der Zerrüttung vorgetragenen Tatsachen in weitem Umfang nicht selbst geprüft, sondern angenommen, daß es nach § 616 ZPO an die im vorangegangenen Scheidungsverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden sei.

Im Berufungsurteil wird hierzu ausgeführt, § 616 ZPO sei auch dann anzuwenden, wenn die frühere Scheidungsklage auf § 43 EheG gestützt war, die neue Klage jedoch auf § 48 EheG. Das könne allerdings nicht dazu führen, die Feststellung eines Verschuldens in einem ersten Verfahren als verbindlich in das zweite Verfahren zu übernehmen. § 616 ZPO schreibe nur die Bindung des Gerichts an einzelne Tatsachenfeststellungen vor. Alle für eine Scheidung nach § 48 EheG in Frage kommenden Rechtsfragen seien grundsätzlich neu zu prüfen und zu entscheiden. Jedoch sei die Frage, wer die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, auch schon in dem ersten Verfahren für beide Parteien zu entscheiden gewesen. Die dort gewerteten Tatsachen könnten im neuen Verfahren nicht anders festgestellt werden. Es sei damals wegen § 43 Satz 2 EheG zu entscheiden gewesen, ob auch den Kläger ein Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe. Jetzt komme es in erster Linie darauf an, ob

den Kläger das alleinige oder ein überwiegendes Verschulden treffe und ob die Beklagte infolgedessen der Scheidung widersprechen dürfe. Es könne keinen Unterschied machen, ob der Kläger angriffsweise durch bestimmte Tatsachen ein Verschulden der Beklagten als Grundlage der Klage nach § 43 EheG habe nachweisen wollen oder jetzt denselben Nachweis erstrebe, um die Feststellung eines mindestens überwiegenden Verschuldens zu verhindern und damit den Widerspruch der Beklagten abzuwehren. Im Vorprozeß nicht bewiesene Tatsachen könnten jetzt selbständig nicht mehr vorgebracht werden. Zur Unterstützung von Tatsachen, die im Sinne des Gesetzes neu sind, können sie dagegen bei der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs verwertet werden.

Im Anschluß daran hat das Berufungsgericht untersucht, welche Behauptungen der Kläger bereits im ersten Prozeß vorgebracht hatte, und welche Feststellungen darüber getroffen worden sind. Das Berufungsgericht hat sodann die vom Kläger der Beklagten neu vorgeworfenen Tatsachen geprüft und gewürdigt und zusammenfassend ausgeführt: Soweit der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit neue Tatsachen für ein fehlsames Verhalten der Beklagten vorgetragen und nachgewiesen hat, seien sie auch zusammen mit dem in dem früheren Verfahren erörterten Verhalten der Beklagten ohne größere Bedeutung und könnten keinen Anlaß geben, über die Frage des Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe anders zu entscheiden.

Zutreffend rügt die Revision, daß das Berufungsgericht damit § 616 ZPO verletzt habe.

Eine Bindung in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang besteht nicht, wenn das Ehescheidungsbegehren im vorangegangenen Verfahren allein auf § 43 EheG gestützt war und jetzt die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG begehrt wird.

In seinem FamRZ 1963, S. 348 veröffentlichten Urteil hat der Senat auf die Unterschiede der in § 43 und § 48 EheG geregelten Scheidungstatbestände hingewiesen. Er hat ausgeführt, daß wegen dieser Unterschiede in den Fällen, in denen eine auf § 43 EheG gestützte Klage abgewiesen worden ist, weil schwere Verfehlungen nicht bewiesen waren, in dem späteren Scheidungsverfahren, in dem die Scheidung allein nach § 48 EheG begehrt wird, nur davon ausgegangen werden kann, daß der beklagte Ehegatte sich bis zur letzten mündlichen Tatsachenverhandlung in dem ersten Scheidungsstreit keiner schweren Eheverfehlung schuldig gemacht habe. Selbständig und unabhängig von dem früheren Verfahren müsse aber geprüft werden, ob die Ehe der Parteien jetzt unheilbar zerrüttet sei, und worauf diese Zerrüttung zurückzuführen sei. Dabei könne nicht davon ausgegangen werden, daß ein Verhalten des beklagten Ehegatten aus der Zeit vor der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Ehescheidungsstreits nicht ursächlich für die Zerrüttung der Ehe gewesen sein könne. Denn außer schicksalsbedingten Umständen könnten auch Handlungen der Ehegatten, die an sich keinen Schuldvorwurf begründen oder die noch keine schwere Eheverfehlung darstellen, ursächlich für die Zerrüttung der Ehe gewesen sein. In dieser Hinsicht müsse in dem zweiten neuen Ehescheidungsverfahren das gesamte Verhalten des beklagten Ehegatten gewürdigt werden. § 616 ZPO verbiete es nur, ein Verhalten des beklagten Ehegatten aus früherer Zeit, entgegen der Würdigung im ersten Ehescheidungsverfahren, jetzt als schwere Eheverfehlung zu bewerten.

Die Gründe dieses Urteils besagen, daß in dem zweiten Ehescheidungsverfahren allen Behauptungen des Klägers über die Ursachen der Zerrüttung der Ehe in vollem Umfang nachgegangen werden muß. Die Frage, ob ein Verhalten des beklagten Ehegatten eine schwere Eheverfehlung ist, stellt

sich als solche bei einer allein auf § 48 EheG gestützten Klage nicht. Deswegen hat das vorangegangene Urteil jedenfalls dann, wenn die Klage aus § 43 EheG allein abgewiesen worden ist, weil schwere Eheverfehlungen der Beklagten nicht erwiesen sind, für die spätere auf § 48 EheG gestützte Klage im Grunde keine bindende Wirkung.

In dem hier zu entscheidenden Falle hat das Gericht in dem ersten Ehescheidungsverfahren die Klage nicht aus diesem Grunde, sondern deswegen abgewiesen, weil § 43 Satz 2 EheG durchgreift. Das Gericht hat ausgeführt, der Kläger habe nicht nachgewiesen, daß die Beklagte sich in den ersten Ehejahren etwas habe zuschulden kommen lassen. Auch sei seine Behauptung, sie habe sich während seiner Kriegsgefangenschaft mit einem jungen Mann in unerlaubter Weise abgegeben, so daß dieser ihr einen Heiratsantrag gemacht habe, nicht bewiesen. Was sie selbst über ihre Beziehungen zu diesem Mann berichte, reiche zur Annahme einer schweren Eheverfehlung nicht aus. Unerheblich sei dieser ganze Punkt jedenfalls wegen der vom Kläger vorgetragenen Verzeihung. Der Kläger habe selbst vorgetragen, daß er ihr nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft einen Treubruch, eine Pflichtverletzung, einen Ehebruch verzeihen habe. Im übrigen stehe das Verhalten der Beklagten in einem engen Zusammenhang mit der groben Treupflichtverletzung des Klägers und schließe deshalb ein Scheidungsrecht des Klägers nach § 43 Satz 2 EheG aus. Demgemäß hat das Gericht das Verhalten des Klägers, seine Beziehungen zu der damaligen Justizangestellten Be[REDACTED] den Verfehlungen der Beklagten gegenübergestellt und die Beziehung zwischen den Verfehlungen der Streitteile gewürdigt.

Für das jetzt allein auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren sind andere Rechtsfragen als in dem vorangegangenen Verfahren zu entscheiden. Es kommt darauf an festzustellen,

worauf die jetzt bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist und ob sie vom Kläger mindestens überwiegend verschuldet ist. Dabei ist nicht die Schwere des Verschuldens beider Ehegatten gegeneinander abzuwägen, sondern es ist die Ursächlichkeit des schuldhaften Verhaltens beider Ehegatten für die Zerrüttung zu prüfen. Ferner muß auch die etwaige Ursächlichkeit solchen Verhaltens untersucht werden, auf das eine Klage nach § 43 EheG nicht gestützt werden kann, etwa weil es verziehen ist oder weil es keine schwere Eheverfehlung darstellt. Schließlich müssen auch etwaige nicht von den Streitteilen verschuldeten Umstände, die zur Zerrüttung geführt haben können, in Rechnung gestellt werden. Unter diesen Umständen ist es möglich, daß bei einer Sachlage, bei der eine Scheidung nach § 43 EheG mit Rücksicht auf Satz 2 dieser Bestimmung nicht erfolgen kann, dennoch der Widerspruch des beklagten Ehegatten gegen ein Scheidungsbeghären nach § 48 EheG nicht zulässig ist.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das Gericht in dem hier zu entscheidenden Verfahren auch nicht an tatsächliche Feststellungen gebunden, die in dem vorangegangenen Verfahren getroffen worden sind. Das Vorbringen in einem Ehestreit und die daraufhin von dem Gericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen in dem Urteil stehen stets in einem unlöslichen Zusammenhang mit der zu entscheidenden Rechtsfrage. Vorbringen und Feststellungen sind auf diese Rechtsfrage ausgerichtet. Daher kann eine Bindung an tatsächliche in einem vorangegangenen Verfahren getroffenen Feststellungen jedenfalls dann nicht bestehen, wenn diese zur Entscheidung anderer als der jetzt vorliegenden Rechtsfrage geboten waren. Andernfalls würde der Umfang der Bindung von Zufälligkeiten abhängen, nicht davon, was der erste Richter zu entscheiden hatte und entschieden hat, sondern davon, wie er seine Entscheidung zufällig begründet hat.

Bei einer so weitgehenden Bindung, wie sie das Berufungsgericht angenommen hat, ist das Gericht nicht in der Lage, den Rechtsstreit sachgerecht zu entscheiden. Denn es würde möglicherweise dadurch gehindert, das wirkliche Bild der Ehe ins Auge zu fassen und für die von ihm zu treffende Entscheidung zu würdigen. Es hätte vielmehr über einen hypothetischen Sachverhalt zu urteilen, von dem nicht feststeht, ob er der Wirklichkeit entspricht, und es müßte teilweise von Tatsachen ausgehen, die in dem vorangegangenen Verfahren unter einem anderen Blickwinkel gesehen und festgestellt worden sind als ihn das jetzt zu entscheidende Verfahren verlangt.

Das LM ZPO § 616 Nr. 5 veröffentlichte Urteil betraf einen besonders liegenden Sachverhalt. Nur wegen dieser besonderen Sachlage und weil in dem zweiten Verfahren die Klage sowohl auf § 43 als auch auf § 48 EheG gestützt war, hat der Senat eine Bindung angenommen. Die in diesem Urteil enthaltenen Grundsätze dürfen nicht verallgemeinert werden.

Da das Berufungsgericht sich zu Unrecht an die Feststellungen in dem vorangegangenen Ehescheidungsverfahren gebunden glaubte und deswegen den Sachverhalt in der erforderlichen Weise nicht frei und unabhängig gewürdigt hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, die erhobenen Beweise selbst zu würdigen.

Falls das Berufungsgericht wiederum feststellen sollte, daß die unheilbare Zerrüttung der Ehe von dem Kläger überwiegend verschuldet ist, muß es weiter prüfen, ob die Ehe dennoch gegen den Widerspruch der Beklagten geschieden werden kann. Die zu dieser Frage in dem angefochtenen Urteil getroffene Entscheidung ist, wie die Revision mit Recht rügt, ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Es kommt darauf

an, ob die Beklagte sich jetzt noch an die Ehe gebunden fühlt und bereit ist, die Ehe fortzusetzen. Falls diese Bindung oder die Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlen, ist es unerheblich, worauf der Verlust der ehelichen Gesinnung der Beklagten beruht, ob dies eine Folge der Verfehlungen des Klägers ist. Das Berufungsgericht hat selbst Bedenken, ob die Beklagte bereit ist, die Ehe fortzusetzen. Es glaubt allerdings, das Gegenteil nicht feststellen zu können. Unter diesen Umständen muß das Verhalten der Beklagten, aus dem Schlüsse auf ihre Bindung und ihre Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, gezogen werden können, sorgfältig geprüft werden. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob dieses Verhalten der Beklagten mit Rücksicht auf die Verfehlungen des Klägers mehr oder weniger verzeihlich ist, sondern allein ob auf Grund ihres Verhaltens geschlossen werden kann, daß sie die Bindung an die Ehe verloren hat. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, den in dem Schriftsatz vom 23. Oktober 1962 benannten Zeugen Paul K. darüber zu vernehmen, daß die Beklagte ihm, obwohl sie ihn zuvor noch nicht kannte, beim ersten Zusammentreffen sofort berichtete, der Kläger sei strafversetzt worden wegen seines Verhältnisses zu Frau Be., daß die Kinder der Frau Be. durch den Kläger sittlich gefährdet seien, daß sie sich aber von ihm nicht

scheiden lassen wolle, jedoch auch nicht gewillt sei, die eheliche Gemeinschaft mit ihm wieder aufzunehmen.

Ascher

Raske

Johannsen

Wilden

Dr. Graf