

**57. Inwiefern wird durch § 616 ZPO. die Geltendmachung von
Tatsachen im neuen Prozeß ausgeschlossen?**

VII. Zivilsenat. Urt. v. 29. November 1929 i. S. Ehefr. W.
(Bekl.) w. Ehem. W. (Kl.). VII 362/29.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Parteien, die am 14. Mai 1920 geheiratet haben, leben seit Mitte 1923 getrennt. Im Januar 1925 erhob der Kläger Klage auf Scheidung; auch die Beklagte beehrte widerklagend Scheidung der Ehe. Beide Klagen wurden durch rechtskräftig gewordenen Urteil des Landgerichts abgewiesen. Nunmehr klagte der Kläger erneut auf Scheidung, hilfsweise auf Herstellung der Ehe. Das Landgericht wies auch die neue Scheidungsklage ab und gab dem Herstellungsverlangen statt. In der Berufungsinstanz beantragte die Beklagte, die Herstellungsfrage abzuweisen und auf die von ihr erhobene Widerklage die Ehe aus alleinigem Verschulden des Klägers zu scheiden, indem sie u. a. behauptete, der Kläger habe mit einer Frau X. die Ehe gebrochen. Der Kläger erklärte hierzu: sein Ehebruch mit der X. sei schon 1924 erfolgt; die Beklagte habe schon damals davon Kenntnis gehabt, denn sie habe ihm, als er die alten, vor seiner Eheschließung mit der Beklagten unterhaltenen Beziehungen zur X. wieder aufgenommen habe, gesagt: „Wie kannst Du Dich nur mit so einer Person sehen lassen“. Die Beklagte erwiderte: sie habe zwar schon damals gehaut, daß der Kläger intime Beziehungen zu der X. unterhalte, habe aber keine Beweise dafür gehabt und wirkliche

Kenntnis erst jetzt durch das Zugeständnis der K. erhalten. Der Kläger schob der Beklagten den Eid zu, sie habe schon vor Beendigung des Vorprozesses gewußt, daß er mit der K. geschlechtlich verkehrt habe. Die Beklagte nahm den Eid an. Daß der Kläger nach Beendigung des Vorprozesses mit der K. Ehebruch getrieben habe, behauptete die Beklagte nicht.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.
Gründe:

Nach der Ansicht des Berufungsrichters kann die Beklagte ihr Scheidungsbegehren nicht mehr auf den an sich bewiesenen Ehebruch des Klägers mit der K. vom Jahre 1924 stützen, weil sie nach ihrem eigenen Zugeständnis schon damals erfahren habe, daß der Kläger seine früheren Beziehungen zur K., die von ihm zwei uneheliche Kinder hatte, wieder aufgenommen habe, und weil es ihr deshalb habe klar sein müssen, daß beide auch wieder geschlechtlich verkehrten, wie sie das nach ihrer eigenen Angabe „geahnt“ habe. Auf Grund dieser starken, der Kenntnis gleichzustellenden Vermutung hätte die Beklagte den Ehebruch des Klägers mit der K. schon im Vorprozeß vorbringen können; der Geltendmachung im vorliegenden Prozeß stehe die Vorschrift des § 616 ZPO. entgegen. Da die Beklagte ferner die Tatsachen, auf die sie ihr Scheidungsbegehren nach § 1568 BGB. stütze, bereits im Vorprozeß vorgebracht und sonstige Gründe, aus denen sie Scheidung fordern oder das Herstellungsverlangen des Klägers abwehren könnte, nicht dargelegt habe, hält der Berufungsrichter ihre Berufung für unbegründet.

Der Revision war stattzugeben. Die Vorschrift in § 616 ZPO. kann nur auf Tatsachen bezogen werden, die der Partei in der Art bekannt waren, daß sie im früheren Rechtsstreit mit Aussicht auf Erfolg hätten geltend gemacht werden können; das Bestehen bloßer Vermutungen genügt nicht (RGZ. Bd. 35 S. 344; OLG. Hamburg in SeuffArch. Bd. 39 Nr. 65; Stein-Jonas Bem. II zu § 616). Es reicht daher zur Anwendung des § 616 im vorliegenden Fall nicht aus, daß die Beklagte das Bestehen intimer Beziehungen des Klägers zur K. „geahnt“ hat oder daß sie es den Umständen nach hätte kennen müssen. Dafür, daß die Beklagte schon während des Vorprozesses volle Kenntnis von dem Ehebruch gehabt habe, war der Kläger beweispflichtig (Warn-

Rspr. 1918 Nr. 102, 211; Höchstr. Rspr. 1928 Nr. 916, unter Aufgabe der abweichenden Ansicht in RGZ. Bd. 42 S. 384). Nur wenn der Berufungsrichter hätte feststellen können, daß die Beklagte schon während des Vorprozesses sichere Kenntnis von dem Ehebruch erlangt habe, durfte er ihr den § 616 ZPO. entgegenhalten.

War hiernach das Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuberweisen, so ist dem Berufungsrichter auch Gelegenheit gegeben, die weiterhin von der Revision noch angeregten Fragen nachzuprüfen, ob die Beklagte alle Tatsachen, die sie zur Begründung des Scheidungsverlangens aus § 1568 BGB. vorgebracht hat, schon im Vorprozeß geltend machen konnte und ob etwa die Art der gegenwärtigen Prozeßführung des Klägers als Scheidungsgrund nach § 1568 zu werten war.