

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_728/68

URTEIL

Verkündet am

14. November 1969
B l e c h e r,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst E [REDACTED], F [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Buchhalterin Karoline E [REDACTED],
geb. C [REDACTED], V [REDACTED]/CSSR, L [REDACTED] ul. [REDACTED]/V,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, 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 3. März 1967 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf das in diesem Verfahren ergangene Urteil des früheren IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. November 1964 - IV ZR 311/63 - verwiesen, durch das das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und der Rechtsstreit in die Vorinstanz zurückverwiesen worden ist.

In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht haben die Parteien ihr bisheriges Vorbringen und ihre früheren Anträge wiederholt.

Weiter hat der Kläger behauptet, vor seiner Abreise nach Westdeutschland habe er der Beklagten am 21. Juli 1951 noch einmal geschrieben. In diesem Brief habe er dem Sinne nach zum Ausdruck gebracht, er gebe die Beklagte frei und sie möge auch ihn freigeben, da eine Zusammenführung der Ehe doch nicht möglich sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers nochmals zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG liegen nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen vor. Das ist bei der nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthaften Revision nicht nachzuprüfen.

2. a) Wiederum ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe (§ 48 Abs. 2 EheG). Die Zerrüttung der Ehe beruhe darauf, daß der Kläger sich endgültig von der Beklagten abgewendet und von der Ehe losgesagt habe, während die Beklagte ihre eheliche Ge-



sinnung nicht preisgegeben und sich keiner ehewidrigen Handlungen schuldig gemacht habe. Die endgültige Abwendung des Klägers von der Ehe sei auf den Zeitpunkt zu datieren, in dem er den Entschluß gefaßt und ausgeführt habe, mit Fräulein K. in die Bundesrepublik zu ziehen, nämlich auf die Monate Juli und August 1951. Das Verhältnis des Klägers zu Fräulein K. müsse in den Monaten nach der Entlassung des Klägers aus der Haft zunehmend enger geworden sein. Durch einen Brief vom 21. Juli 1951 wolle er die Beklagte freigegeben haben. Jedenfalls habe er sich in diesem Zeitpunkt von ihr gelöst. Mit seiner Abreise zusammen mit Fräulein K. nach F. am 12. August 1951 habe sein Leben endgültig eine andere Richtung bekommen. Mit dem Umzug habe er alle Brücken zu der Beklagten abgebrochen. Es bedürfe keiner näheren Begründung, daß der Kläger durch die Verletzung der ehelichen Treupflicht und dadurch, daß er sich von der Beklagten losgesagt und seiner Familie keinerlei Fürsorge mehr habe zuteil werden lassen, die durch die Ehe gebotenen Pflichten schuldhaft verletzt habe. Bei einer derartigen Abwendung eines Ehegatten von der Ehe sei die tatsächliche Vermutung gerechtfertigt, daß die Zerrüttung der Ehe auf diesem Verschulden beruhe. Der Kläger habe aber keine ihn entlastenden Umstände dargetan. Im Gegenteil habe sich ergeben, daß ihn entscheidend entlastende Umstände nicht vorhanden seien. Sie fänden sich weder in dem früheren Ablauf der Ehe vor dem Zusammenbruch im Jahre 1945 noch in dem Verhalten der Beklagten in irgendeinem Zeitpunkt vor der Abwendung des Klägers von der Ehe noch in schicksalsbedingten Verhältnissen der Jahre 1945 bis 1951. Es sei deshalb, wenn man die Verhältnisse im Herbst 1951 und auch noch in der zunächst folgenden Zeit ansehe, die Feststellung gerechtfertigt, daß der

Kläger seine Abwendung von der Ehe und damit deren Zerrüttung allein, mindestens überwiegend verschuldet habe.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die im Sommer 1951 eingetretene unheilbare Zerrüttung der Ehe der Parteien damals überwiegend vom Kläger verschuldet war, ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es mag dahinstehen, ob sich mit dem ersten in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil, das insoweit nicht bindend ist, und mit dem angefochtenen Urteil wegen der Beziehungen des Klägers zu Fräulein K. von einer gegen ihn sprechenden, von ihm zu entkräftenden tatsächlichen Vermutung reden läßt. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Beklagte auch in diesem Zusammenhang den vollen Beweis für die ihren Widerspruch rechtfertigenden Tatsachen zu erbringen habe, also auch dafür, daß seinerzeit das schuldhafte Verhalten des Klägers gegenüber anderen die Ehe belastenden Umständen die maßgebliche Zerrüttungsursache dargestellt habe, ergibt sich für den Zeitpunkt der endgültigen Abwendung des Klägers von der Ehe seine überwiegende Schuld an der Zerrüttung.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte bis dahin nichts getan hatte, was der Kläger ihr hätte vorwerfen können. Zwar lagen in ihrer Person objektive, ihr nicht zum Verschulden gereichende Umstände vor, die eine Wiedervereinigung der Eheleute erschwerten. Die Revision weist auf ihren freiwilligen Erwerb der tschechoslowakischen Staatsangehörigkeit für sich und die Kinder und darauf hin, daß der Kläger deut-

23

scher Volkszugehöriger ist, während die Beklagte eine tschechische Mutter hat. Dem kann jedoch keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Beklagten hatten nach den getroffenen Feststellungen eine erfüllte und gute Ehe geführt, bis das Kriegsschicksal sie trennte, und der Kläger billigte seinerzeit die Wiederannahme der tschechoslowakischen Staatsangehörigkeit durch die Beklagte. Mit ihrer teilweise tschechischen Herkunft kann er seine Abwendung von der Ehe schon deshalb nicht rechtfertigen, weil sie es nach den getroffenen Feststellungen niemals ablehnte und sogar mehrfach anbot, zu ihm nach Deutschland zu kommen.

Mochte es auch dem Kläger nicht zuzumuten sein, in die Tschechoslowakei zur Beklagten zu ziehen, insbesondere nachdem sein Versuch, sie in der alten Heimat aufzusuchen, gescheitert war und für ihn böse Folgen gehabt hatte, so konnte und mußte er 1951 doch noch trotz der tschechoslowakischen Staatsangehörigkeit der Beklagten und der Kinder deren Übersiedlung zu ihm erhoffen und erwarten, auch nachdem er sich in die Bundesrepublik begeben hatte. Der Kläger selbst hielt, wie das Berufungsurteil ergibt, Mitte 1951 die Zusammenführung nicht für unmöglich. Er hatte damals nicht die Überzeugung, daß eine Wiedervereinigung auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen sein würde.

Unangreifbar heißt es in dem angefochtenen Urteil, die Trennung habe damals noch nicht so lange gedauert, daß sie für den Kläger bei seiner Abwendung von der Ehe habe ins Gewicht fallen dürfen. Entgegen der Auffassung der Revision ist es deshalb unerheblich, ob das Beru-

funksgericht in tatsächlicher Hinsicht zutreffend angenommen hat, daß der Kläger sich bereits vor der Flucht in die Bundesrepublik entschloß, zusammen mit Fräulein K. ein neues Leben aufzubauen, oder ob die schon vorher bestehenden Beziehungen zu dieser Frau, die während der Gefängnishaft des Klägers zwischen den Eheleuten vermittelt hatte, ehewidrig erst wurden, nachdem der Kläger sich endgültig von der Ehe losgesagt hatte. Diese Abwendung war unter den damaligen Verhältnissen in jedem Falle unentschuldigbar und die überwiegende Zerrüttungsursache, gleichgültig, ob sie darin ihren Grund hatte, daß der Kläger sich an eine andere Frau anschloß, oder darin, daß er ohne einen solchen Anlaß gegenüber den die Ehe belastenden Verhältnissen nicht die nötige Widerstandskraft aufbrachte.

In dem ersten in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil heißt es, die sich aus seinen Beziehungen zu Fräulein K. ergebende tatsächliche Vermutung könne der Kläger entkräften, indem er darlege, daß die Ehe schon unheilbar zerrüttet gewesen sei, als diese Beziehungen ehewidrig geworden seien und er im Zusammenhang damit seine Bemühungen um eine Wiedervereinigung mit der Beklagten endgültig eingestellt habe. Durch diese lediglich die Beweisführung betreffende Wendung wird nicht ausgeschlossen, daß dem Kläger die maßgebliche Verantwortung für die Zerrüttung der Ehe auch dann beizumessen ist, wenn er sich einer anderen Frau erst zuwendete, nachdem er sich von der Ehe losgesagt hatte. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Verhalten der Beklagten während oder nach der Gefängnishaft des Klägers, selbst wenn er aus seiner Sicht heraus eine größere Unterstützung von ihr glaubte

erwarten zu können, seine endgültige Abwendung von der Ehe hätte rechtfertigen oder als minder schwer erscheinen lassen können. Ebenso wenig vermag sein Entschluß, sich endgültig in die Bundesrepublik zu begeben, für den damaligen Zeitpunkt die Abwendung von der Ehe zu entschuldigen. Es ist kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht darauf nicht besonders eingegangen ist.

b) Es kann jedoch sein, daß auch dann, wenn die Ehe zunächst allein oder überwiegend durch das Verschulden des aus ihr herausstrebenden Ehegatten zerrüttet worden ist, später Umstände eintreten, die das weitere Beharren dieses Ehegatten in seiner ehefeindlichen Einstellung verständlicher machen und möglicherweise so viel Gewicht haben, daß dem Ehegatten seine Einstellung jetzt nicht mehr oder doch nur in geringerem Maße vorgeworfen werden kann (BGHZ 36, 357, 363; 38, 116, 120; BGH FamRZ 1962, 364, 365). Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht untersucht, ob dem Kläger die Aufgabe der ehelichen Gesinnung schließlich nicht mehr hätte zum Vorwurf gemacht werden können, weil er auch bei pflichtgemäßem Verhalten die Vereinigung mit der Beklagten in absehbarer Zeit nicht hätte erreichen können.

Es sei zu prüfen, so heißt es in dem angefochtenen Urteil, ob der Kläger, von seiner endgültigen Hinwendung zu Fräulein K. und der damit zusammenfallenden Lossagung von der Ehe abgesehen, sich entlastend auf eine in jahrelanger Trennung liegende schicksalsmäßige Entwicklung berufen könne. Auf das Schicksal könne sich ein Ehegatte als ein unüberwindliches Hindernis für den Fortbe-

stand seiner Ehe jedoch nur berufen, wenn er alles ihm Zumutbare unternommen habe, dieses Schicksal zu wenden. Bleibe ein gewisser Schuldvorwurf gegen ihn bestehen, habe er nicht pflichtgemäß alles getan, die Trennung zu überwinden, seiner fortbestehenden Verantwortung für das Schicksal seiner Familie nachzukommen und seine eheliche Gesinnung zu bewahren, so berechtigten schicksalsbedingte Umstände den Kläger nicht, sich von der Ehe zu lösen. Dabei treffe ihn die Beweislast dafür, daß die Ehe auch ohne seine schuldhaft Abwendung von ihr keinen Bestand gehabt hätte, denn er habe sich durch die Aufnahme eines ehebrecherischen Verhältnisses zu Fräulein K. im Anschluß an die früheren ebenfalls ehebrecherischen Beziehungen zu Frau V. weiterhin dadurch ins Unrecht gesetzt, daß er jegliche Bemühungen um eine Zusammenführung der Ehegatten unterlassen habe.

Den Kläger treffe, wie in dem angefochtenen Urteil weiter ausgeführt wird, auch für die Zeit nach seiner Abwendung von der Ehe ein Schuldvorwurf. Er habe auch nicht den Beweis erbringen können, daß die Ehe aus überwiegenden schicksalsmäßigen Belastungen ohne seine Hinwendung zu Fräulein K. im Jahre 1951 keinen Bestand gehabt hätte. Ihm müsse vorgeworfen werden, daß er nach seiner Umsiedlung in die Bundesrepublik die ihm auch dann noch möglichen und zumutbaren Bemühungen, die Wiedervereinigung der Parteien durch Einreise der Beklagten in die Bundesrepublik zu erreichen, unterlassen habe. Die Erfolgsaussichten solcher Bemühungen seien zwar gering, aber nicht aussichtslos gewesen. Auch in den Jahren 1952 bis 1965 seien für noch in der Tschechoslowakei lebende Ehegatten Ausreisegenehmigungen in nicht unbedeutendem Maß erteilt worden. Doch habe der freiwillige

Erwerb der tschechoslowakischen Staatsangehörigkeit durch die Beklagte die Aussichten einer Zusammenführung jedenfalls bis zum Ende der Fünfzigerjahre weiterhin erschwert. Daß die dem Kläger zuzumutenden Bemühungen um eine Zusammenführung möglicherweise doch erfolglos geblieben wären, entlaste ihn bei seiner völligen Untätigkeit jedenfalls nicht. Im übrigen hätte er nach der Meinung des Berufungsgerichts bei seinem Vorverhalten den Beweis führen müssen, daß diese etwaigen Bemühungen gescheitert wären; das könne er nicht. Sein fortwirkendes Verschulden seit seiner Abwendung von der Ehe ergebe sich weiter aus der Verletzung seiner Fürsorgepflicht, die darin liege, daß er trotz bestehender Möglichkeiten die Beklagte und die Kinder in keiner Weise mehr unterstützt habe. Schließlich sei bei der zu treffenden Abwägung das Verhalten der Beklagten selbst von erheblicher Bedeutung. Sie habe stets Verständnis für den Kläger aufgebracht und ihm in ungewöhnlicher Reife sogar sein ehebrecherisches Verhältnis mit Frau Vulturius verziehen. Allein sie habe die Last der Versorgung und Erziehung der Kinder getragen. Selbst als der Kläger über Jahre ihr nicht mehr geschrieben habe, habe sie auf ihn gewartet und die Wiedervereinigung erhofft. Je weniger aber sie Anlaß gegeben habe, an ihrer ehelichen Gesinnung und ihrem ungebrochenen opferbereiten Willen zur Wiedervereinigung zu zweifeln, desto mehr müsse vom Kläger erwartet werden, daß er seine eheliche Gesinnung bis heute bewahre. Angesichts der Treue der Beklagten hätte die Ehe voraussichtlich Bestand gehabt. Denn eine Ehe werde nicht dadurch zerrüttet, daß Ehegatten längere Zeit voneinander getrennt leben müßten, wenn sie innerlich einander verbunden blieben. Wäre aber die Ehe, ohne daß der Kläger sich von ihr losgesagt hätte, nicht zerbrochen, so komme diesem seinem Verschulden die überwiegende Bedeutung für die Zerrüttung zu.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß auch für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung dem Kläger die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe beizumessen sei, ist im Ergebnis ebenfalls unanfechtbar. Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, daß der Kläger sich nach seiner Übersiedlung in die Bundesrepublik überhaupt nicht darum bemühte, die Ausreise der die Wiedervereinigung erhoffenden Beklagten und der Kinder zu ihm zu erreichen, daß aber solche Bemühungen nicht aussichtslos gewesen wären, wenn auch die Zahl der Aussiedler in den Jahren nach 1950 erheblich zurückging. Der freiwillige Erwerb der tschechoslowakischen Staatsangehörigkeit durch die Beklagte mit den Kindern kann die Zusammenführung der Parteien erschwert haben; unmöglich machte auch er sie nicht, wie dem Berufungsurteil zu entnehmen ist. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger auch bei den von ihm zu verlangenden intensiven Bemühungen die Ausreise der dazu bereiten Beklagten nicht erreicht hätte; vielmehr muß die Fortdauer der Trennung auf sein schuldhaftes Verhalten zurückgeführt werden, so daß es weiterhin die maßgebende Zerrüttungsursache bleibt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ausgeführt worden, daß es zu Lasten des der Scheidung widersprechenden Ehegatten gehe, wenn sich nicht klären lasse, daß ihm bei hinreichenden Bemühungen des Scheidungsklägers die Ausreise in die Bundesrepublik ermöglicht worden wäre (LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 46). Das ist jedoch später dahin erläutert worden, es sei, wenn in der Folgezeit Familienzusammenführungen durchgeführt wurden, im Wege einer tatsächlichen Vermutung davon auszugehen, daß es auch zu einer Vereinigung der Parteien bei hinreichenden Bemühungen des Klägers gekommen wäre; demgegenüber müsse die-

ser bestimmte Tatsachen darlegen, die in seinem Fall das Gegenteil wahrscheinlich machten (BGH FamRZ 1969, 269, 270 und Urteil vom 20. Januar 1965 - IV ZR 66/64 -). Diese tatsächliche Vermutung ist nicht schon dadurch entkräftet, daß seinerzeit die Zahl der Zusammenführungen begrenzt war und in der Staatsangehörigkeit der Beklagten und der Kinder gewisse Erschwernisse für sie vorlagen, denn dadurch wird die Möglichkeit, daß der Kläger seine Angehörigen bei pflichtgemäßem Einsatz in den Kreis der auszusiedelnden Personen hätte einbeziehen lassen können, nicht so eingeschränkt, daß er sich angesichts der Beweisnot, in die er die Beklagte durch seine Untätigkeit gebracht hat, darauf berufen könnte. Tatsachen, die im konkreten Fall zu einer anderen Beurteilung Anlaß geben könnten, sind nicht dargetan und nicht ersichtlich. So hat die Beklagte unwidersprochen vorgebracht, daß sie auch für die Kinder, solange sie minderjährig gewesen seien, die Ausreisegenehmigung erhalten hätte. Deren Vorhandensein läßt sich nicht als ein Umstand anführen, der eine Familienzusammenführung verhindert hätte. Es hat sich deshalb im Ergebnis nicht ausgewirkt, daß das Berufungsgericht den vollen Beweis für ein Scheitern etwaiger Bemühungen des Klägers verlangt hat.

In dem ersten Revisionsurteil ausgesprochen, der damaligen Aufhebung des Berufungsurteils zugrunde liegende Rechtssätze, die nach § 565 Abs. 2 ZPO bindend sind, werden durch diese Beurteilung nicht verletzt. In dem ersten Revisionsurteil heißt es, gegenüber der sich aus der Hinwendung zu Fräulein K. ergebenden tatsächlichen Vermutung könne der Kläger dartun, daß Bemühungen um eine Wiedervereinigung wahrscheinlich doch keinen Erfolg gehabt hätten. Weiter enthält dieses Urteil die Wendung,

dem Kläger müßten die Voraussetzungen für seine überwiegende Schuld an der Zerrüttung nachgewiesen werden, soweit er sich nicht durch die Aufnahme ehebrecherischer Beziehungen und die damit verbundene Einstellung seiner Bemühungen um eine Zusammenführung ins Unrecht gesetzt und damit eine von ihm zu entkräftende tatsächliche Vermutung begründet habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob und inwieweit es sich dabei um Entscheidungsgründe handelt, die der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrunde liegen. Bei den mitgeteilten Zahlen über Rückführungen, die über Einzelfälle hinausgingen, läßt sich nicht sagen, daß ein Erfolg fortdauernder und energischer Bemühungen beider Ehegatten um eine Wiedervereinigung unwahrscheinlich und die Fortdauer der Trennung wahrscheinlich gewesen sei.

3. a) In dem angefochtenen Urteil wird allgemein gesagt, daß der Beklagten weder die Bindung an die Ehe fehle noch eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen (§ 48 Abs. 2 EheG). Im besonderen begründet wird diese Annahme jedoch nicht. Die Revision rügt deshalb die Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO.

Die Rüge ist unbegründet. Aus den Ausführungen des Berufungsurteils zur Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet hat, ergibt sich eindeutig die Feststellung, daß die Beklagte an dem Kläger hängt und bereit ist, die Lebensgemeinschaft mit ihm aufzunehmen. Frühere schriftliche Äußerungen, in denen die Beklagte sich einverstanden erklärte, gegebenenfalls auf Scheidungswünsche des Klägers einzugehen, sind gegenüber ihren anderen schriftlichen Erklärungen, aus denen das Berufungsgericht auf das Festhalten an der Ehe geschlossen hat, ohne Bedeutung und brauchten nicht besonders erörtert zu werden.

b) Die Revision hat ferner vorgebracht, die Beklagte sei nach der Verkündung des angefochtenen Urteils mit dem ältesten Sohn in Deutschland gewesen, sie habe aber die Verabredung eines Treffens mit dem Kläger abgelehnt. Den darüber nach der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts zwischen den Parteien geführten Schriftwechsel hat die Revision vorgelegt.

Hierbei handelt es sich um ein neues Vorbringen, das im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 ZPO). Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht müssen auch die vorgelegten Urkunden außer Betracht bleiben. Der Vortrag der Revision und der vorgelegte Schriftwechsel betreffen Vorgänge aus der Zeit nach der letzten Verhandlung des Berufungsgerichts. Ein Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7 b ZPO, bei dessen Vorliegen allenfalls die Berücksichtigung einer neu beigebrachten Urkunde in der Revisionsinstanz in Frage kommen könnte, ist nicht gegeben.

4. Die Revision des Klägers ist deshalb zurückzuweisen.

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Bundesrichter Dr. Bukow
ist erkrankt und deshalb
verhindert zu unterschreiben

Dr. Buchholz

Wüstenberg