

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Zur Veröffentlichung!

Gesetz: § 139 ZPO

Rechtssatz: Die Nichtausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO kann nur dann mit Erfolg von der Revision gerügt werden, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, dass die Parteien Beweismittel und etwaige noch nötige Behauptungen hätten beibringen können und wollen, dass das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, dass die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt hat.

Aktenzeichen: IV ZR 59/51

Urt. des BGH. v. 28. Februar 1952 OLG. Düsseldorf

38
IV ZR 59/51

Verkündet am 28. Februar 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Stadtamtmannes Franz Christian R. [REDACTED] in
O. [REDACTED]-S. [REDACTED], B. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Maria Agnes R. [REDACTED] geb. U. [REDACTED],
O. [REDACTED], L. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Johannsen, Dr.
Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 13. Februar 1951 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

unabg.

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1894 geborene Kläger und die im Jahre 1896 geborene Beklagte haben am 5. 9. 1922 die Ehe geschlossen. Die Ehe blieb kinderlos. Etwa im Jahre 1940 lernte der Kläger eine Ehefrau K., die bei seiner Dienststelle beschäftigt war, kennen. Nach dem Ableben des Ehemanns K. im Februar 1942 kam es zwischen dem Kläger und der Witwe K. zu ehebrecherischen Beziehungen, aus denen 2 Kinder hervorgegangen sind. Bis zum Oktober 1942 verkehrte der Kläger regelmässig ehelich mit der Beklagten. Danach kam es nur noch einmal im Herbst 1944 zwischen ihnen zu einem ehelichen Verkehr. Am 24. Mai 1947 hat der Kläger die Beklagte verlassen und ist zu der Witwe K. gezogen. Er lebt seitdem mit dieser und seinen von ihr geborenen Kindern zusammen.

Der Kläger begehrt Scheidung der Ehe aus § 48 EheG mit der Behauptung, die Parteien seien einander, mitverursacht durch die Kinderlosigkeit ihrer Ehe, innerlich mehr und mehr entfremdet. Er habe deswegen immer mehr Gefallen an ausserhäuslichen Veranstaltungen gefunden, schliesslich sei es zwischen den Ehegatten zu unliebsamen Auseinandersetzungen und sogar zu Tätlichkeiten gekommen. Das eheliche Verhältnis sei zerrüttet gewesen, längst bevor er seine Beziehungen zu der Witwe K. aufgenommen habe.

Die Beklagte, die ebenso wie der Kläger katholischer Konfession ist, widerspricht der Scheidung aus religiösen, wirtschaftlichen und ethischen Gründen. Sie ist bereit, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen und hofft, der Kläger werde wieder zu ihr zurückfinden. Das Land-



gericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die dagegen eingelegte Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision, mit der der Kläger weiter die Scheidung seiner Ehe verfolgt. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit 3 Jahren aufgehoben ist und dass infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist.

Das Berufungsgericht hat weiter rechtlich bedenkenfrei festgestellt, dass die Zerrüttung der Ehe von dem Kläger mindestens überwiegend verschuldet ist, sodass der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe nach § 48 Abs 2 EheG zulässig ist. Die alleinige oder mindestens überwiegende Ursache der Zerrüttung der Ehe erblickt das Berufungsgericht darin, dass der Kläger in ehewidrige und ehebrecherische Beziehungen zu der Witwe Klein getreten ist. Diese Feststellung widerspricht nicht, wie die Revision annimmt, den Denkgesetzen. Ein Erfahrungssatz dahin, dass ein Ehemann sich in der Regel nicht deshalb von seiner Ehefrau abwendet, weil er ein Verhältnis mit einer anderen Frau angeknüpft hat, sondern dass er ein solches Verhältnis sucht und findet, weil er sich aus anderen Gründen von

seiner Ehefrau abgewandt hat, besteht nicht. Es kann der Revision nur zugegeben werden, dass es möglich ist, dass ein Ehemann ein Verhältnis zu einer anderen Frau sucht, weil er sich von seiner Ehefrau aus anderen Gründen abgewandt hat. Ebenso ist es aber möglich, dass eine bis dahin durchaus harmonische Ehe durch ein langsam sich anbahnendes Verhältnis des Ehegatten zu einer anderen Frau mehr und mehr und schliesslich unheilbar zerrüttet wird. Danach kann allerdings aus der Tatsache allein, dass ein Ehegatte ein Verhältnis mit einer anderen Frau angeknüpft hat, nicht "ohne weiteres" der Schluss gezogen werden, dass die Ehe hierdurch unheilbar zerrüttet worden ist. Das hat aber das Berufungsgericht auch, wie die Gründe des angefochtenen Urteils in ihrem Zusammenhang, insbesondere die Ausführungen zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs ergeben, nicht getan. Das Berufungsgericht hat vielmehr die Entwicklung des ehelichen Verhältnisses der Parteien gewürdigt und dabei alle Tatsachen berücksichtigt, die in dem Rechtsstreit vorgetragen waren. Es hat festgestellt, dass die Parteien bis zum Jahre 1942, also über 20 Jahre, in harmonischer Ehe gelebt haben, dass sie in dieser Zeit einander zugetan waren und dass nennenswerte, den Bestand der Ehe gefährdende Meinungsverschiedenheiten nicht aufgetreten seien. Auch die Kinderlosigkeit hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Ehe nicht belastet. Insoweit hat das Berufungsgericht ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger wirklich Wert auf Nachwuchs gelegt habe. Denn er habe es abgelehnt, sich auf eine Zeugungsfähigkeit untersuchen zu lassen, sodass auch ein ärztlicher Eingriff bei der Beklagten unterblieben sei. Wird bei

einer solchen Ehe festgestellt, dass der eine Ehegatte ein Verhältnis mit einem Dritten anknüpft, dann besteht in der Tat eine erhebliche Vermutung dafür, dass eine bei diesem Ehegatten festzustellende innere Abwendung von seinem Ehepartner durch die Anknüpfung der ehewidrigen und ehebrecherischen Beziehungen bewirkt worden ist. Das Berufungsgericht hat aber weiter noch festgestellt, dass der bis dahin regelmässig erfolgte eheliche Verkehr der Parteien etwa in dem Augenblick aufhörte, als der Kläger in intime Beziehungen zu der Witwe K. trat. Diese Feststellung war geeignet, den Schluss, dass die Ehe gerade durch die Beziehungen des Klägers zu der Witwe K. zerrüttet worden ist, wesentlich zu stützen.

Der Revision ist zuzugeben, dass für eine eingetretene Zerrüttung einer Ehe nicht nur das schuldhaft Verhalten beider Ehegatten, sondern auch Umstände, die unabhängig von einem Verschulden der Ehegatten sind, massgebend sein können und dass bei der Entscheidung, ob die Zerrüttung der Ehe überwiegend von dem Kläger verschuldet ist, sein Verschulden nicht nur gegenüber dem Verschulden des anderen Ehegatten, sondern auch gegenüber den von einem Verschulden unabhängigen Zerrüttungsursachen abzuwägen ist. Darin, dass das Berufungsgericht sich darauf beschränkt hat, festzustellen, ob und inwieweit auch die Beklagte Schuld an der Zerrüttung der Ehe trägt, liegt hier jedoch kein Rechtsverstoss. Denn die Urteilsgründe ergeben im Zusammenhang, dass das Berufungsgericht irgendwelche von einem Verschulden der Parteien unabhängige Umstände, die nennenswert für die Zerrüttung der Ehe mitursächlich gewesen sein könnten, nicht als erwiesen angesehen hat. Den gegentei-

ligen Behauptungen des Klägers, dass es schon vor seiner Bekanntschaft mit der Witwe K. zu erheblichen Auseinandersetzungen, Beschimpfungen und Tätlichkeiten gekommen sei und dass die Kinderlosigkeit zu einer inneren Entfremdung geführt habe, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt.

Das Berufungsgericht hat auch frei von Rechtsirrtum festgestellt, dass der Widerspruch der Beklagten beachtlich ist. Zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs hat der Senat wiederholt, zuerst in der grundlegenden Entscheidung vom 22.1.1951 (BGHZ 1, 287) Stellung genommen. Die Entscheidung über die Beachtlichkeit des Widerspruchs hängt von einer sittlichen Wertung ab, bei der alle Umstände der konkreten Ehe unter Würdigung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten zu berücksichtigen sind. Dabei ist es wichtig, ob und in welchem Masse die Ehe vor ihrer Zerrüttung zu einer Lebensgemeinschaft geworden war. Besonders zu berücksichtigen ist, in welchem Masse der widersprechende Ehegatte in die Ehe eingewachsen und seelisch, geistig und wirtschaftlich von dem Bestehen der Ehe abhängig geworden ist und in Zukunft auf deren Fortbestehen angewiesen sein wird. Dabei kann auch der Versorgungsgedanke eine Rolle spielen. Denn der gemeinsame Existenzkampf ist ein Teil des Ehegelöbnisses und der Lebensgemeinschaft. Je schwerer das Verschulden des die Lösung der Ehe begehrenden Ehegatten wirkt, desto wirksamer steht es der Erfüllung seines Klagbegehrens entgegen. Sein Verschulden wiegt umso schwerer, je weniger ihm der andere Ehegatte zu seinem schuldhaften Verhalten Anlass gegeben hat. Auf der Seite des der Scheidung widersprechenden Ehegatten

ist zu berücksichtigen, inwieweit er die sich für ihn aus der Ehe ergebenden Pflichten erfüllt hat und in welchem Masse er zur Verwirklichung der ehelichen Gemeinschaft beigetragen hat. Auch die Beweggründe für seinen Widerspruch können nicht unberücksichtigt bleiben. Sind sie eine Folge wahrer ehelicher Gesinnung, so wird dem Widerspruch mehr Gewicht beizulegen sein, als wenn ehefremde oder gar ehefeindliche Gefühle wie Selbstsucht, Schikane, Hass oder Rachsucht mitbestimmend waren.

Das Berufungsgericht ist bei seiner Entscheidung von diesen rechtlichen Erwägungen ausgegangen und hat danach zutreffend die Beachtlichkeit des Widerspruchs bejaht. Wenn auch den Parteien Kinder versagt geblieben sind, so hat das Berufungsgericht doch festgestellt, dass die Ehegatten einander in 20 Jahren ehelicher Gemeinschaft zugetan gewesen sind, ohne dass es zu nennenswerten Spannungen in der Ehe gekommen ist. Dieser Feststellung ist zu entnehmen, dass nach Ansicht des Berufungsgerichts das Ehegellöbnis der Parteien in ihrer Ehe weitgehend verwirklicht worden ist und dass die Beklagte in hohem Masse in die Ehe hineingewachsen und von ihr abhängig geworden ist.

Zu Unrecht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht dabei nur auf die äusseren Umstände eingegangen sei und die innere Seite der ehelichen Gemeinschaft unberücksichtigt gelassen habe. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, der Hinweis darauf, dass die Parteien bis 1942 regelmässig ehelich verkehrt haben, dass es zu nennenswerten Auseinandersetzungen in 20 Ehejahren nicht gekommen ist, ergeben, dass das

Berufungsgericht der Überzeugung war, die Ehe sei nicht nur äusserlich geordnet gewesen, sondern es habe auch eine innere geistige und seelische Verbundenheit zwischen den Ehegatten bestanden. Die mit der Revision neu vorgetragenen Behauptungen des Klägers darüber, dass auch die Beklagte ihren eigenen Lebensinhalt ausserhalb der eigentlichen Ehe gesucht habe, dass sie unnötige Anschaffungen gemacht und ihm unnütze Opfer auferlegt habe, die Anlass zu häufigen Auseinandersetzungen gewesen seien, dass sie häufig verreist und ihn sich selbst überlassen habe, können von dem Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Die Revision kann auch nicht rügen, das Berufungsgericht habe den § 139 ZPO dadurch verletzt, dass es den Kläger hierüber nicht befragt habe. Die Revision hat nicht vorgetragen, welche konkreten Fragen das Gericht hätte stellen sollen. Darüber, wie das eheliche Verhältnis der Parteien sich entwickelt hatte, war eingehend verhandelt worden. Das Berufungsgericht konnte und musste davon ausgehen, dass der Kläger sich dazu vollständig geäussert hatte. § 139 ZPO hat nicht die Bedeutung, dass die Parteien von ihrer Pflicht, ihre Behauptungen genau zu substantiieren und unter Beweis zu stellen, entlastet werden sollen, sondern die Vorschrift soll nur im Interesse einer gerechten und sachgemässen Entscheidung Vorsorge treffen, dass nicht ein blosses Versehen oder Übersehen den Parteien zum Nachteil gereicht. Die Nichtausübung des Fragerechts kann daher einen Revisionsgrund nur dann abgeben, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, dass die Parteien Beweismittel und etwaige noch nötige nähere Behauptungen hätten beibringen können und wollen, dass das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen (RG JW 06, 114) oder darauf beruht, (1905 519)

dass die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt hat.

Wesentlich für den Grad der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft kann allerdings sein, ob die Ehe mit Kindern gesegnet ist. Das Berufungsgericht hat aber diesen Gesichtspunkt nicht, wie die Revision annimmt, unzulänglich gewürdigt. Die eheliche Gemeinschaft wird durch die gemeinsame Erziehung und Sorge um das Wohl der Kinder erheblich an Gehalt und Tiefe gewinnen. Daraus folgt aber nicht, dass eine Ehe, der der Kindersegen versagt blieb, nicht zu einer ebenso tiefen und innigen Lebensgemeinschaft werden kann. Das Fehlen eigener Kinder wird der Verwirklichung der ehelichen Gemeinschaft umso weniger entgegenstehen, je mehr die Ehegatten sich mit dieser Tatsache innerlich abgefunden haben und je geringer der eigene Wunsch nach Kindern bei ihnen ist. Das Berufungsgericht hat ausreichend festgestellt, dass die Ehe der Parteien durch die Kinderlosigkeit nicht wesentlich belastet worden ist. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Bildes, das die eheliche Gemeinschaft nach aussen bot, annehmen, dass auch die innere Gemeinschaft der Ehegatten durch das Ausbleiben des Kindersegens nicht wesentlich in ihrer Entwicklung gehemmt worden war.

Dafür, wieweit die Beklagte von dem Fortbestand der Ehe abhängig geworden ist, hat das Berufungsgericht mit Recht ihre wirtschaftliche Lage berücksichtigt und festgestellt, dass die Scheidung der Ehe für sie eine erhebliche wirtschaftliche Schädigung bedeuten würde. Das Berufungsgericht hat dabei auch beachtet, dass der

Kläger gewillt ist, seine Zusagen bezüglich der Versorgung der Beklagten einzuhalten. Es hat aber dennoch eingehend und frei von Rechtsirrtum dargelegt, dass die Beklagte im Falle einer Scheidung der Ehe sich mit einem unzureichenden Unterhaltsbetrag begnügen müsse. Die Revision hat diese Darlegungen nicht zu widerlegen vermocht.

Bei der Abwägung des Verhaltens beider Parteien in der Ehe hat das Berufungsgericht auch mit Recht darin, dass die Ehe kinderlos geblieben ist, kein Verschulden der Beklagten erblickt. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, dass es hier Sache des Klägers gewesen wäre, sich zunächst auf seine Zeugungsfähigkeit untersuchen zu lassen, bevor ein ärztlicher Eingriff bei der Beklagten vorgenommen wurde, und dass der Kläger diese Untersuchung ohne Grund verweigert hat. Unter diesen Umständen kann daraus, dass die Beklagte nichts unternahm, um bei sich einen Eingriff vornehmen zu lassen, nicht der Schluss gezogen werden, dass sie sich ihrer Ehe innerlich nur wenig verbunden fühlte, wie es die Revision behauptet. Daran ändert nichts, dass der Kläger, wie sich erwiesen hat, tatsächlich zeugungsfähig ist. Zu der Zeit, als der Eingriff bei der Beklagten in Erwägung gezogen wurde, war über die Zeugungsfähigkeit des Klägers nichts bestimmtes bekannt. Das Berufungsgericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte während des ganzen Verlaufes der Ehe die Pflichten, die für sie bestanden, erfüllt und sich nichts von Belang hat zuschulden kommen lassen. Der Kläger allein hat schwer gegen seine ehelichen Treuepflichten verstossen und

dadurch die Zerrüttung seiner Ehe mindestens überwiegend verschuldet. Die Beklagte ihrerseits hält auch jetzt noch, wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, aus religiöser und sittlicher Überzeugung an ihrer Ehe fest. Sie ist versöhnungsbereit und hofft, dass der Kläger sich noch besinnen und zu ihr zurückfinden werde.

Bei dieser Sachlage ist es sittlich nicht gerechtfertigt, den Kläger aus der rechtlichen Bindung an seine Ehefrau zu entlassen. Es widerstreitet dem sittlichen Empfinden, die Beklagte aus ihrer Stellung als Ehefrau zu verdrängen, damit die Frau, mit der der Kläger die Ehe gebrochen hat, an ihre Stelle treten kann. Die Scheidung darf kein Freibrief für den schuldhaften Ehegatten sein, sein ehebrecherisches Verhältnis zu legitimieren. Der Entschluss des Klägers, die langjährige Freundin zu heiraten, rechtfertigt die Scheidung nicht (vgl das Urteil des erkennenden Senats vom 10.5.51 - BGZ 2, 98 1037-). Den von dem Berufungsgericht zutreffend erkannten Belangen der Beklagten kommt auch gegenüber den Interessen der unehelichen Kinder des Klägers der Vorrang zu. Es ist nicht zu verkennen, dass es für die Kinder eine Härte bedeutet, dass sie, solange die Ehe der Parteien besteht, nicht die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangen können und dass es eine sittliche Pflicht des Klägers ist, für das leibliche und sittliche Wohl dieser Kinder und ihrer Mutter nach Kräften zu sorgen. Durch diese Sorge darf aber nicht die Stellung der rechtmässigen Ehefrau des Klägers beeinträchtigt werden. Der Kläger hat kein Recht, um der Sorge für seine leiblichen Kinder und deren Mutter willen die an der Ehezerüttung völlig schuldlose Beklagte zu verstossen. (Vgl das Urteil des erkennenden Senats

vom 5.4.51 - BGZ 1, 356 (359 F-).

Auch die Tatsache, dass der Kläger Beamter des gehobenen mittleren Dienstes und dass der jetzige Zustand für ihn wie für seine Behörde untragbar ist, führt zu keiner anderen Beurteilung. Wenn die privaten Lebensverhältnisse des Klägers mit seinen Pflichten als Beamter unvereinbar sind, so ist es nicht seine Ehe, die seinen Beamtenpflichten widerstreitet, sondern die Tatsache, dass er trotz bestehender Ehe mit einer anderen Frau in sogenannter wilder Ehe lebt. Die für den Kläger aus seiner Beamtenstellung erwachsende Pflicht, diesem Zustand ein Ende zu bereiten, kann nur dahin gehen, seinen ausserdienstlichen Lebenswandel mit den sich für ihn aus der Ehe ergebenden Pflichten in Einklang zu bringen. Sie vermag aber nicht seinem Scheidungsbegehren die fehlende sittliche Berechtigung zu geben. Für die Beurteilung der sittlichen Berechtigung des Scheidungsbegehrens sind die beamtenrechtlichen Pflichten des Klägers hier ohne jede Bedeutung. Die Revision musste daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Lersch Raske Johannsen Kregel Scheffler