

39
V ZR 83/51

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

2501 011

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

In dem Rechtsstreit

des Schuhhandelsvertreters Julius Wilhelm Albert
K [redacted] in K [redacted] V [redacted] Straße [redacted],
z. Zt. E [redacted], W [redacted],

Klägers, Berufungs- und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

die Ehefrau Julie Friederike Elisabeth K [redacted]
geb. M [redacted] in K [redacted] V [redacted] Straße [redacted],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

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

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 29. März 1951 wird auf seiner
Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 2. April 1932 geheiratet. Der Kläger ist 1905, die Beklagte 1909 geboren. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, nämlich der 1933 geborene Sohn Rolf und die 1942 geborene Tochter Ellen. Die Parteien leben seit 1947 getrennt. Der Kläger lebt seit der Trennung mit einem Fräulein P. zusammen, von der er zwei Kinder hat, die etwa 5 und 3 Jahre alt sind.

Der Kläger begehrt die Scheidung seiner Ehe aus § 48 EheG. Er hat behauptet, die Ehe sei infolge des reizbaren und streitsüchtigen Wesens der Beklagten von Anfang an unglücklich gewesen. Durchschnittlich mehrere Male am Tage habe ihm die Beklagte Auftritte gemacht. Solange er aus beruflichen Gründen verreist gewesen sei, habe er ihr Verhalten hingenommen. Als er aber nach dem Kriege infolge der veränderten Wirtschaftslage sich häufiger zu Hause aufgehalten habe, sei ihm das Zusammenleben mit ihr unerträglich geworden. Er habe sich daher dem Fräulein P. zugewandt, die er nach der Scheidung heiraten wolle.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen. Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe durch sein ehebrecherisches Verhältnis mit Fräulein P. die Auseinandersetzungen zwischen den Parteien verursacht. Der Kläger habe außerdem auch zu einer Frau N. ehebrecherische Beziehungen unterhalten, aus denen ein Kind hervorgegangen sei. Dies hat der Kläger bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat den Widerspruch der Beklagten für zulässig und beacht-

- 3 -

lich angesehen, die Abweisung der Klage aber auch auf Grund des § 48 Abs 3 EheG ausgesprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, die vom Oberlandesgericht zugelassen worden ist, verfolgt der Kläger seine Anträge auf Scheidung weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat die auf § 48 EheG gestützte Klage deswegen für unbegründet erachtet, weil das wohlverstandene Interesse der minderjährigen Kinder der Parteien die Aufrechterhaltung der Ehe erfordere. Hierbei ist es zutreffend davon ausgegangen, daß dieses Interesse von Amts wegen zu berücksichtigen und vom Widerspruch des beklagten Ehegatten unabhängig ist. Es hat weiter zutreffend ausgeführt, daß bei der Frage, ob das Interesse der minderjährigen Kinder die Aufrechterhaltung der Ehe erfordere, zu prüfen sei, wie sich eine Scheidung auf die Kinder in vermögensrechtlicher, häuslicher, erzieherischer, seelischer und ernährungsmäßiger Beziehung auswirken würde.

In tatsächlicher Beziehung hat es hierzu festgestellt, daß einmal zumindest der Sohn der Parteien eine



Scheidung und eine alsdann nachfolgende Legitimierung der unehelichen Kinder als seelische Belastung empfinden würde und daß sich zweitens bei einer neuen Ehe die vermögensrechtliche Leistungsfähigkeit des Klägers so erheblich verringern würde, daß die bisherige angemessene Versorgung der ehelichen Kinder gefährdet sei.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Feststellung, der Sohn der Parteien würde eine Scheidung und Legitimierung der unehelichen Kinder als seelische Belastung empfinden, getroffen habe, obwohl keine der Parteien eine dahingehende Behauptung aufgestellt habe. Dies trifft nicht zu; denn in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist ausdrücklich gesagt, daß den Angaben der Beklagten zu diesem Punkt zu folgen sei. Daß diese Angaben in den Entscheidungsgründen und nicht im Tatbestand erwähnt sind, ist unschädlich, da klar erkennbar ist, daß es sich um eine Parteianführung handelt (RGZ 102, 330).

Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht hätte nicht bereits auf die Angaben der Beklagten hin die Behauptungen als erwiesen ansehen dürfen. Dies ist nicht der Fall. Es ist eine allgemeine Lebenserfahrung, daß eheliche Kinder im reiferen Alter es in aller Regel als eine schwere seelische Belastung empfinden, wenn die Ehe ihrer Eltern geschieden wird, ihr Vater dann mit einer Frau, mit der er uneheliche Kinder erzeugt hat, eine neue Ehe eingeht und hierdurch diese Kinder legitimiert werden.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund der Angaben der

Beklagten und der unbestrittenen Tatsache, daß sich die ehelichen Kinder dem Kläger gegenüber während der langjährigen Trennung ablehnend verhalten hätten, den Schluß gezogen hat, daß - in Übereinstimmung mit jener Erfahrungstatsache - auch der Sohn der Parteien durch die Scheidung und ihre Folgen schwerer seelischer Belastung ausgesetzt würde, so liegt hierin kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe es unterlassen festzustellen, daß der Sohn bei dem derzeitigen Zustand keiner ähnlich schweren seelischen Belastung ausgesetzt wäre, wie im Falle der Scheidung und Wiederverheiratung, ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß den ehelichen Kindern wegen des hartnäckigen Willens des Klägers, in keinem Falle zur Beklagten und zu den Kindern zurückzukehren, versagt bleiben werde, in einer geordneten Ehe unter Obhut und Sorge beider Elternteile geborgen aufzuwachsen; es hat weiter erwogen, daß im Falle einer Rückkehr des Klägers zu seiner Familie die Kinder dem möglichen unheilvollen Einfluß eines ehelichen Zwistes ausgesetzt würden. Damit hat es die gegen eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Umstände berücksichtigt, und wenn es gleichwohl zu der Feststellung gekommen ist, die seelische Belastung, der zumindest der Sohn im Falle der Scheidung ausgesetzt sei, erfordere die Aufrechterhaltung der Ehe, so liegt hierin die von der Revision vermißte Abwägung der für eine Prüfung nach § 48 Abs 3 EheG wesentlichen Umstände, sowie auch die Feststellung, daß die seelische Belastung des Sohnes durch die Scheidung stärker ins Gewicht falle als die anderen Umstände.

Die Folgerung, die das Berufungsgericht aus dieser

Feststellung gezogen hat, daß nämlich die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse der beiden ehelichen Kinder erforderlich sei, ist jedenfalls im Zusammenhang mit der weiteren vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung, durch eine Scheidung würde die bisherige angemessene Versorgung der ehelichen Kinder gefährdet, rechtlich bedenkenfrei.

Daß dieser letzteren Feststellung die tatsächliche Begründung fehle, wie die Revision meint, trifft nicht zu; sie ist vielmehr auf die allgemeine Erfahrungstatsache gestützt, daß in der Regel die ehelichen Kinder dadurch benachteiligt werden, daß in der Person des neuen Ehegatten ein weiterer Unterhaltsberechtigter hinzutritt und die früher unehelichen Kinder als durch die neue Ehe legitimierte gleichberechtigt neben die ehelichen Kinder treten. Diesen Erfahrungssatz hat das Berufungsgericht noch durch den Hinweis auf die Höhe des Gehalts des Klägers sowie damit belegt, daß im Wirtschaftsleben ganz allgemein und in den gegenwärtigen, in jeder Hinsicht unsicheren Zeiten besonders mit erheblichen Konjunktur- und Einkommensschwankungen und darüber hinaus mit Berufsgefahren immer gerechnet werden müsse. Die Feststellung ist somit in rechtlich bedenkenfreier Weise zustande gekommen. Daß das Berufungsgericht die Frage, ob durch die Eingehung der neuen Ehe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Klägers beeinträchtigt würde, ausdrücklich habe dahingestellt sein lassen, trifft hier nach nicht zu. Das Oberlandesgericht hat vielmehr nur die Rechtsfrage dahingestellt sein lassen, ob die Verminderung der Leistungsfähigkeit dann unbeachtlich sei, wenn zwar hierdurch der Unterhalt der Kinder vermindert werde,

aber doch noch zu einer angemessenen Lebensführung und Ausbildung ausreiche.

Es ist auch nicht, wie die Revision meint, zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob die Persönlichkeit des Klägers die Gewähr dafür biete, daß er immer in der Lage sein und auch den unerschütterlichen Willen haben werde, zu seinen Unterhaltungspflichten zu stehen. Denn angesichts des allgemeinen Erfahrungssatzes, daß eheliche Kinder in der Regel durch das Hinzutreten weiterer völlig gleichberechtigter Unterhaltsberechtigter benachteiligt werden, wäre es Sache des Klägers gewesen, bestimmte Behauptungen aufzustellen, aus denen zu entnehmen gewesen wäre, daß trotz der vom Berufungsgericht dargelegten Umstände und entgegen der allgemeinen Erfahrung die Versorgung der Kinder der Parteien nicht gefährdet sei. Der Kläger hat aber hierzu nur behauptet, er habe sich bereit erklärt, eine Unterhaltszahlung von 450 DM monatlich durch eine Gehaltsabtretung sicherzustellen. Daß diese Erklärung nicht ausreichend ist, die Annahme einer Gefährdung des angemessenen Unterhalts der Kinder auszuschließen, hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt.

Unbegründet ist weiter die Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß er bei Versagung der Scheidung mit seiner Entlassung rechnen müsse. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieses Vorbringen nicht schon deswegen unberücksichtigt bleiben mußte, weil der Schriftsatz vom 19. Februar 1951, in dem es enthalten ist, erst nach Schluß der mündlichen Verhand-

lung eingereicht worden ist, auf die das Urteil ergangen ist. Jedenfalls kann die durch einen Dritten erfolgte Androhung wirtschaftlicher Nachteile -hier der Entlassung- für den Fall der Nichtscheidung nicht als ein Umstand gewertet werden, der für eine Scheidung spräche; denn die drohenden Nachteile sind nicht die Folge der Fortsetzung der Ehe, sondern des begangenen Ehebruchs und des Festhaltens des Klägers an dem ehebrecherischen Verhältnis.

Ob die vom Berufungsgericht angestellte Hilferwägung, im Falle einer neuen Ehe würde der Nachlaß des Klägers in eine größere Anzahl von Teilen zerfallen, zutreffend ist, und ob es nicht hierzu näherer tatsächlicher Feststellungen durch das Berufungsgericht, insbesondere dahin bedurft hätte, ob überhaupt mit einem Nachlaß zu rechnen sei, braucht nicht geprüft zu werden; denn die Feststellung, daß durch die Scheidung die Kinder mit nicht unerheblichen wirtschaftlichen Nachteilen zu rechnen hätten, ist hiervon unabhängig.

Daß, wie die Revision meint, die Aufrechterhaltung des derzeitigen Zustandes es dem Sohne der Parteien wahrscheinlich unmöglich machen werde, sich den Plänen des Klägers, mit denen dieser seine wirtschaftliche Existenz begründen wolle, zu fügen, kann nicht anerkannt werden. Es ist nicht einzusehen, daß die Tatsache der Scheidung den Sohn geneigter machen sollte, sich den Wünschen seines Vaters zu fügen.

Ob das Berufungsgericht die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers im Sühnetermin vom 17. Fe-

bruar 1951 seiner Entscheidung zugrunde legen durfte, oder ob nicht der Umstand, daß diese Erklärung erst nach der letzten mündlichen Verhandlung auf die das Urteil erging, abgegeben worden ist, einer Berücksichtigung durch das Berufungsgericht entgegenstand, braucht nicht geprüft zu werden, denn es handelt sich insoweit nur um eine Hilferwägung, deren Wegfall die Feststellung, daß durch eine Scheidung die angemessene Versorgung der minderjährigen ehelichen Kinder gefährdet werde, unberührt läßt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Lersch

Bundesrichter Raske
ist durch Urlaub an der
Unterschrift verhindert.
Dr. Lersch .

Johannsen

Scheffle

Kregel