Urteilskopf

81 II 1

1. Auszug aus dem Urteil vom 27. Januar 1955 i. S. Eheleute S.
Regeste (de):
Scheidung wegen Ehebruchs.

Abweisung der Klage wegen Zustimmung zum Ehebruch (Art. 137 Abs. 3 ZGB).

Zustimmung durch schlüssiges Verhalten.

Widerruf der Zustimmung durch Einleitung der Scheidungsklage?

Regeste (fr):
Divorce pour adultère.

Rejet de la demande en raison du consentement à l'adultère (art. 137 al. 3 CC).

Consentement résultant d'actes concluants.

Révocation du consentement résultant de l'introduction de l'action?

Regesto (it):
Divorzio per causa di adulterio.

Reiezione dell'azione perchè il coniuge ha consentito all'adulterio (art. 137 cp. 3 CC).

Consenso risultante da atti concludenti.

Nell'introduzione dell'azione di divorzio può essere ravvisata una revoca del consenso?

Sachverhalt ab Seite 1

Die Parteien sind seit 1941 verheiratet. Im Jahre 1948 traten sie in freundschaftliche Beziehungen mit dem Geschwisterpaar Frau M., wohnhaft in St. Johann im Tirol, und Dr. K., wohnhaft in Innsbruck. Im Mai 1950 stellte der Ehemann beim Vermittleramt das Begehren um Scheidung wegen Ehebruchs der Ehefrau mit Dr. K. Infolge Versöhnung der Parteien machte er diese Klage nicht beim Gericht anhängig. Am 22. September 1952 gelangte er jedoch mit einem neuen Scheidungsbegehren an das Vermittleramt. Vor Bezirksgericht berief er sich auf erneuten Ehebruch der Beklagten mit Dr. K. und ausserdem auf tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses. Vor Kantonsgericht stützte er dagegen seine Klage nur noch auf den Ehebruch der Beklagten. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, das Kantonsgericht am 28. Juni 1954 mit der Begründung, die Beklagte habe zwar auch nach der im Jahre 1950 erfolgten Aussöhnung ein ehebrecherisches Verhältnis mit Dr. K. unterhalten,

der Kläger habe aber den Ehebrüchen durch schlüssiges Verhalten zugestimmt, so dass ihm kein Scheidungsanspruch zustehe. Dies gelte auch inbezug auf den nach den Aussagen Dr. K.s in der Zeit vom 15. bis 17. November 1952, also nach dem Vermittlungsvorstand erfolgten letzten Ehebruch der Beklagten. Damit, dass der Kläger beim Vermittleramt das Scheidungsbegehren stellte, habe er seine Zustimmung nicht widerrufen; denn es sei nicht "erhoben", dass er sich damals schon auf Ehebruch berufen habe. Hievon abgesehen hätte ein Widerruf im damaligen Zeitpunkt nur die Ermöglichung der Scheidung bezweckt und wäre daher wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich gewesen. Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Art. 137 Abs. 3 ZGB lautet: "Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Ehebruch zugestimmt oder ihn verziehen hat." Diese Vorschrift hat nicht den Sinn, dem beklagten Gatten eine Einrede zu gewähren, die wie etwa die Einrede der Verjährung (vgl. Art. 142 OR) ausdrücklich erhoben werden müsste. Vielmehr schliesst sie den Gatten, der dem Ehebruch zugestimmt oder ihn verziehen hat, schlechtweg vom Klagerecht aus. Gelangt der Richter zur Überzeugung, dass eine Zustimmung oder eine Verzeihung im Sinne von Art. 137 Abs. 3 ZGB vorliege, so hat er also die auf Ehebruch gestützte Klage auch dann abzuweisen, wenn der beklagte Gatte sich der Scheidung nicht widersetzt oder den Antrag auf Abweisung der Klage nicht mit der Zustimmung oder Verzeihung begründet hat. Der Anwendung von Art. 137 Abs. 3 auf die vorliegende Klage steht daher nicht im Wege, dass die Beklagte im kantonalen Verfahren nicht geltend gemacht hat, der Kläger habe den seit dem Vermittlungsvorstand von 1950 begangenen Ehebrüchen (die sie im kantonalen Verfahren bis kurz vor Erlass des zweitinstanzlichen Urteils bestritten

hat) zugestimmt oder sie verziehen. Es kommt vom Standpunkt des Bundesrechts aus aber auch nichts darauf an, ob die Tatsachen, aus denen die Vorinstanz auf die Zustimmung des Klägers im Sinne von Art. 137 Abs. 3 schloss, von der Beklagten behauptet und bewiesen wurden oder ob der kantonale Richter sie ohne Zutun der Beklagten ermittelt hat. Das Bundesrecht hindert den Richter keineswegs, Tatsachen, die gegen die Scheidung sprechen, auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht vom beklagten Ehegatten geltend gemacht, sondern auf andere Weise in den Prozess eingeführt worden sind.

4. Die Annahme der Vorinstanz, dass der Kläger den Ehebrüchen der Beklagten zugestimmt habe, stützt sich auf folgende Feststellungen: Die ehebrecherischen Beziehungen zwischen der Beklagten und Dr. K. hätten im Jahre 1948 begonnen und bis ins Jahre 1952 hinein gedauert. Zur selben Zeit und noch später habe der Kläger seinerseits mit Frau M. Beziehungen unterhalten, von denen er zugebe, dass sie jedenfalls bis zum Vermittlungsvorstand im Jahre 1950 ehewidrig gewesen seien, auch wenn er einen Ehebruch in Abrede stelle. Der als Zeuge einvernommene Anwalt Dr. P., der damals den Parteien zur Versöhnung geraten habe, habe ausgesagt,

er habe beide Parteien ermahnt, ihre ehewidrigen Beziehungen abzubrechen, womit sich die Beklagte sofort einverstanden erklärt habe, während der Kläger gesagt habe, das komme für ihn gar nicht in Frage, er lasse sich von niemandem dreinreden. Der Kläger habe denn auch, stellt die Vorinstanz weiter fest, seine Beziehungen zu Frau M. keineswegs abgebrochen, sondern in intensiver Weise fortgesetzt. Im Jahre 1952 habe er sie unter Vernachlässigung seines Geschäfts zwölfmal in St. Johann besucht und sich insgesamt ungefähr 17 Wochen lang dort aufgehalten. Dabei habe er gewusst, dass die Beklagte überzeugt war, es handle sich bei seinen Beziehungen zu Frau M. um ein ehebrecherisches Verhältnis, und dass sie daraus einen Freibrief für sich ableitete. Im

Jahre 1950 habe sie nämlich ihr Versprechen, Dr. K. aufzugeben, an die Bedingung geknüpft, dass der Kläger sich gegenüber Frau M. in gleicher Weise verhalte. Er habe auch gewusst, dass die Beklagte tatsächlich weiterhin mit Dr. K. zusammenkam. Im September 1951 habe er die Beklagte in Innsbruck, wohin er im selben Zug wie sie gefahren war, mit Dr. K. den Schnellzug nach München besteigen sehen und ihr dabei lediglich vorgehalten, sie habe ihn angeschwindelt mit der Vorgabe, nach Berschis zu reisen. In den Jahren 1951 und 1952 habe er die Beklagte mit den Kmdern ins Tirol in die Ferien verbracht und dabei auf der Hinfahrt in Innsbruck mit der Beklagten zusammen den Dr. K. besucht. Als sich die Beklagte im März 1952 in die Skiferien nach Innsbruck begab, habe er selbst sie mit dem Auto nach Bregenz gefahren und einen Detektiven beauftragt, sie zu beobachten. Schliesslich habe er im Prozess selbst erklärt, er habe seit zwei bis zweieinhalb Jahren, "d.h. seitdem er von den (neuen) intimen Beziehungen seiner Frau zu Dr. K. Kenntnis erhalten habe", mit der Beklagten nicht mehr geschlechtlich verkehrt, was er ihr gegenüber mit den Worten begründet habe: "Ich werde zu verhüten wissen, dass ich eine fremde Nase aufziehen muss." Er habe also während der ganzen Zeit seit ca. Mitte 1950 mit einer solchen Möglichkeit gerechnet und in der Überzeugung gelebt, dass die Beklagte mit Dr. K. weiterhin bei jeder sich bietenden Gelegenheit geschlechtlich verkehre. In dieser Überzeugung sei er mit den Zusammenkünften der beiden einverstanden gewesen... (Es folgen Ausführungen darüber, dass diese Feststellungen gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich sind.)

5. War der Kläger damit einverstanden, dass die Beklagte mit Dr. K. zusammenkam, obwohl er davon überzeugt war, dass es bei diesen Gelegenheiten zum Ehebruch komme, so hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, er habe den Ehebrüchen der Beklagten im Sinne von Art. 137 Abs. 3 ZGB zugestimmt. Dass nicht nur eine

ausdrückliche, sondern auch eine durch schlüssiges Verhalten erfolgte Zustimmung unter diese Bestimmung fällt, steht ausser Zweifel. Das von der Vorinstanz angenommene Einverständnis des Klägers mit den nach seiner Überzeugung zum Ehebruch benützten Zusammenkünften der Beklagten und ihres Freundes bestand nicht etwa nur darin, dass er dagegen keine Einwendungen erhob und dem Treiben der beiden tatenlos zusah. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich vielmehr, dass er diese Zusammenkünfte begünstigte, indem er die Beklagte wiederholt selber nach Österreich brachte, damit sie dort ohne ihn die Ferien verbringe, und dabei sogar gelegentlich im Vorbeiweg mit ihr zusammen bei Dr. K. vorsprach. Unter den gegebenen Umständen dürfte im übrigen schon sein Stillschweigen und Gewährenlassen als Zustimmung zum Ehebruch im Sinne von Art. 137 Abs. 3 ZGB aufgefasst werden. Da er mit Frau M. Beziehungen pflegte, von denen er wusste, dass die Beklagte sie für ehebrecherisch hielt, und der Beklagten gleichzeitig, wie er selber erklärt; jahrelang den Geschlechtsverkehr verweigerte, und da ihm überdies laut tatsächlicher Feststellung bekannt war, dass die Be-

klagte aus seinem Verhalten für sich einen Freibrief ableitete, muss er sich, wenn er gegen die Zusammenkünfte der Beklagten mit ihrem Freund, deren Zweck ihm bekannt war, nicht unmissverständlich Einspruch erhob, die Annahme gefallen lassen, er habe der Beklagten nicht zugemutet, dass sie ihm die Treue wahre. Ein solcher Einspruch ist aber eben nicht dargetan. Dass er der Beklagten nach der Rückkehr von der im September 1951 ohne sein Vorwissen unternommenen Reise, bei der sie in Innsbruck unter seinen Augen mit Dr. K. zusammentraf, oder bei anderer Gelegenheit "Vorhalte" gemacht habe, die sich auf ihre Beziehungen zu Dr. K. bezogen, ist im kantonalen Verfahren nicht in konkreter Form behauptet, geschweige denn nachgewiesen worden, so dass auf die hierauf bezüglichen (übrigens wenig

bestimmten) Ausführungen in der Berufungsschrift nicht einzutreten ist. Der Umstand, dass der Kläger von den seit dem Vermittlungsvorstand vom Jahre 1950 begangenen Ehebrüchen der Beklagten erst im April prozessual verwertbare Kenntnis erhielt, steht der Annahme, dass diese Ehebrüche mit seiner Zustimmung erfolgt seien, nicht entgegen. Prozessual verwertbare Kenntnis, d.h. Beweisbarkeit der Ehebrüche ist nicht Voraussetzung der Zustimmung. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Zustimmung zum voraus erteilt werden kann, in einem Zeitpunkt also, da noch niemand bestimmt wissen kann, ob es wirklich zum Ehebruch kommen wird. Die Art, wie sich der klagende Ehegatte während der Dauer eines ehebrecherischen Verhältnisses des andern verhalten hat, kann daher in Fällen wie dem vorliegenden sehr wohl als Zustimmung zum Ehebruch gewürdigt werden, auch wenn der klagende Gatte keme bestimmten, beweisbaren Anhaltspunkte dafür besass, sondern nur innerlich davon überzeugt war, dass der andere die Ehe breche. Dass beim Kläger diese Überzeugung bestand, ist eine von der Vorinstanz verbindlich festgestellte Tatsache. Ob der beklagte Gatte beim Ehebruch der Zustimmung des andern sicher war, ist unerheblich. Eine Zustimmung kann unter Umständen sogar in einem Verhalten erblickt werden, von dem der Ehebrecher überhaupt keine Kenntnis hatte (Anstiftung eines Dritten zum Ehebruch). Schon deshalb lässt sich die Anwendung von Art. 137 Abs. 3 ZGB auf den vorliegenden Fall nicht mit der Begründung ausschliessen, die Beklagte habe damit, dass sie die eingeklagten Ehebrüche vor dem Kläger geheim zu halten suchte und diese Verfehlungen im Prozess zunächst hartnäckig abstritt, selber zugegeben, dass sie nicht geglaubt habe, der Kläger habe diesen Ehebrüchen zugestimmt. Im übrigen lässt sich das eben erwähnte Verhalten der Beklagten nicht nur damit erklären, dass sie selber nicht an die Zustimmung des Klägers glaubte, sondern z.B.

auch damit, dass sie auf jeden Fall den Schein wahren wollte oder fürchtete, die Zustimmung nicht beweisen zu können. Die Tatsache, dass der Kläger die Beklagte, als sie sich im März 1952 in die Skiferien ins Tirol begab, durch einen Detektiven überwachen liess, beweist angesichts seines übrigen Verhaltens nicht mehr, als dass er einen Beweis des Ehebruchs haben wollte, um ihn in einem allfälligen Scheidungsprozess verwenden zu können. Dem Kläger kann auch nicht zugestimmt werden, wenn er geltend macht, es könne auf jeden Fall nicht angenommen werden, dass er den in seiner eigenen Wohnung begangenen und daher für ihn besonders verletzenden Ehebrüchen zugestimmt habe. Die Besuche Dr. K.s bei der Beklagten fanden nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz durchwegs zu Zeiten statt, da sich der Kläger bei Frau M. in St. Johann aufhielt. Zieht man in Betracht, wie arg der Kläger seine Familie vernachlässigte und wie wenig er sich darum kümmerte, was die Beklagte und andere Leute von seinen Beziehungen zu Frau M. denken mochten, so ist unerfindlich, wieso die während seiner Besuche bei Frau M. in der ehelichen Wohnung begangenen Ehebrüche ihn stärker als die anderswo begangenen hätten berühren sollen, sofern sie unbekannt blieben. Dies war nach

seiner eigenen Darstellung der Fall; weist er doch in seiner Berufungsschrift selbst darauf hin, dass anzunehmen sei, die Beklagte habe die Besuche Dr. K.s "sogar" ihrer Hausangestellten verheimlicht, wenn man nicht annehmen wolle, diese habe falsch ausgesagt. Auf alle Fälle liegt nichts dafür vor, dass die Besuche Dr. K.s in der ehelichen Wohnung ein Aufsehen erregten, das dem Kläger hätte unangenehm sein können. Mit Recht hat die Vorinstanz schliesslich auch die Frage verneint, ob der Kläger mit der am 22. September 1952 erfolgten Einleitung der vorliegenden Klage oder beim Vermittlungsvorstand vom 30. September 1952 seine Zustimmung zum ehebrecherischen Verhalten der Beklagten

widerrufen habe. Die Einleitung einer Scheidungsklage bedeutet zunächst nichts anderes als die Bekundung des Willens, die Auflösung der Ehe herbeizuführen. Dass der klagende Gatte damit ausserdem die vorher erteilte Zustimmung zum Ehebruch widerrufen wolle, ist nicht ohne weiteres anzunehmen, auch wenn (ungeachtet dieser Zustimmung) der Scheidungsgrund des Ehebruchs angerufen wird. Jedenfalls kann dieses Vorgehen dann nicht als genügend deutliche Kundgabe des Willens anerkannt werden, die ehebrecherischen Beziehungen nicht weiter zu dulden, wenn der klagende Gatte die Zustimmung erteilt hatte, um selbst ungestört verdächtigen Umgang pflegen zu können, und ausserdem feststeht, dass er diesen Umgang über die Klageeinleitung hinaus fortsetzte. So verhält es sich hier (während im FalleBGE 40 II 442, wo erklärt wurde, dass die Erhebung der - mit Ehebruch begründeten - Trennungsklage den Widerruf der Zustimmung zum Ehebruch bedeute, ähnliche Umstände nicht gegeben waren und die Anwendung von Art. 137 Abs. 3 ZGB übrigens in erster Linie deshalb abgelehnt wurde, weil gar keine Zustimmung vorgelegen habe). Der Kläger hat die ehebrecherischen Beziehungen der Beklagten mit Dr. K. geduldet und gefördert, um selbst ungehindert die Freundschaft von Frau M. geniessen zu können. Aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich ferner, dass er zur Zeit der Klageeinleitung (20.-25. September 1952) und auch nachher wieder (während mehrerer Wochen nach Neujahr 1953) in St. Johann weilte und somit nicht daran dachte, seine Beziehungen mit Frau M. fallen zu lassen. Dass er die Zustimmung zum Ehebruch der Beklagten widerrufen habe, könnte bei dieser Sachlage nur angenommen werden, wenn er ihr bestimmt erklärt hätte, dass er den Abbruch ihrer Beziehungen mit Dr. K. verlange. Eine solche Erklärung abgegeben zu haben, behauptet er selber nicht. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist im übrigen nicht einmal erstellt, dass er schon im Vermittlungsverfahren den

Scheidungsgrund des Ehebruchs angerufen habe. Unter diesen Umständen wäre auch ein Mitte November 1952 begangener Ehebruch noch durch die Zustimmung des Klägers gedeckt, so dass nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz unentschieden liess, ob die Zeugenaussagen Dr. K.s in diesem Punkte glaubwürdig seien.