

67. 1. Welche Anforderungen sind bei der Eheaufhebung wegen Irrtums über die rassische Zugehörigkeit des anderen Ehegatten an den Nachweis seiner Abstammung zu stellen?

2. Kann der Ehegatte, der bei der Eheschließung die fremdbürtige Abstammung des anderen kannte, die Aufhebung der Ehe trotzdem begehren, wenn er von den Auswirkungen der Rasseverschiedenheit keine hinreichende Vorstellung hatte?

recht verzichtet habe. Weiter hat sie mit der Behauptung, daß der Kläger ehewidrige, vielleicht sogar ehebrecherische Beziehungen unterhalte, Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Klägers erhoben. Der Kläger hat Abweisung dieser Klage beantragt.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die Vaterschaft des S. nicht ganz feststehe, auf die Widerklage jedoch die Ehe der Parteien aus Verschulden des Klägers geschieden. Mit der Berufung hat der Kläger lebendig beantragt, die Ehe unter Änderung des landgerichtlichen Urteils auf die Klage hin aufzuheben, während er zur Widerklage keine Anträge gestellt hat. Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Das Berufungsgericht hat nach Vernehmung der Wahlmutter der Beklagten als Zeugin durch ein am 3. August 1939 verkündetes Urteil der Berufung stattgegeben und die Ehe der Parteien aufgehoben. Zugleich hat es den Kläger für den schuldigen Teil erklärt. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht hat — im wesentlichen auf Grund der Aussage des Zeugen S. — die Überzeugung erlangt, daß an dessen Vaterschaft, also an der Abstammung der Beklagten von S. nicht zu zweifeln sei. Weiter stellt es fest, daß der Kläger bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe die Beklagte nicht geheiratet haben würde, wenn er gewußt hätte, daß sie Volljüdin sei. Sodann führt es aus, daß die Aufhebungsklage ihre sittliche Berechtigung nicht deshalb verloren habe, weil der Kläger freundschaftlichen Verkehr mit Juden unterhalten habe. Hierzu bemerkt es, daß trotz dieses Verhältnisses dem Kläger unter den heutigen Umständen die Fortsetzung der Ehe mit einer Volljüdin nicht zuzumuten sei und daß für die Aufhebung der Ehe auch das öffentliche Interesse an einer „reinen Scheidung der Rassen“ spreche. Zum Schluß untersucht es die Bedeutung des „Abkommens“ der Parteien vom 13. Oktober 1938. Es hält dieses Abkommen nicht für geeignet, den Aufhebungsanspruch zu Fall zu bringen, da ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf das Aufhebungsrecht unzulässig sei, das Abkommen auch nicht den Willen des Klägers zur Fortsetzung der Ehe, sondern im Gegenteil ergebe, daß das eheliche Leben in Wirklichkeit beendet werden sollte. Es stellt hierzu noch fest, daß auch tatsächlich nichts vorgekommen sei, was einen

3. Wird die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums dadurch ausgeschlossen, daß der Ehegatte, nachdem er seinen Irrtum erkannt hat, bereit ist, von der Lösung des Ehebandes abzugehen, zugleich aber die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft ablehnt?

EheG. § 37.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 29. Mai 1940 i. S. Ehefrau B. (Bekl.) w. Ehemann B. (Kl.). IV 662/39.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien haben am 19. April 1919 miteinander die Ehe geschlossen. Sie sind deutsche Reichsangehörige. Aus der Ehe ist ein Kind hervorgegangen, das jetzt im Alter von 10 oder 11 Jahren steht. Der letzte eheliche Verkehr der Parteien hat im Juli 1938 stattgefunden. Seit Ende Januar 1939 leben die Parteien in getrennten Wohnungen. Der Kläger ist 1895 geboren, deutschblütig und seit 1933 Parteigenosse. Die Beklagte ist 1897 unehelich geboren und kurz darauf von den Eheleuten B. in S. an Kindes Statt angenommen worden. Das war dem Kläger bei der Heirat bekannt. Die Mutter der Beklagten war die im Jahre 1936 verstorbene Wolltöchterin J. K.

Der Kläger hat behauptet, er habe diese Abstammung der Beklagten erst bei der Anmeldung seiner Tochter zur Schule im Jahre 1935 erfahren. Erst später habe er nach Anstellung von Ermittlungen über die Abstammung der Beklagten väterlicherseits in Erfahrung gebracht, daß auch der Erzeuger der Beklagten Jude sei. Es sei der Kaufmann S. in B., der spätere Ehemann der Mutter der Beklagten. Seine erste Kenntnis beruhe auf einem Briefe des S. vom 11. September 1938. Der Kläger hat mit der noch im Jahre 1938 erhobenen Klage die Aufhebung der Ehe begehrt. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat behauptet, der Kläger habe ihre jüdische Abstammung von der Mutter her schon bei der Heirat gekannt. Bei seiner ganzen Einstellung hätten Rassenfragen aber keine Rolle für ihn gespielt. Daß sie von S. abstamme, hat die Beklagte bestritten und geltend gemacht, sie wisse nicht, wer ihr natürlicher Vater sei. Sie beruft sich auch darauf, daß der Kläger durch ein am 13. Oktober 1938 zwischen den Parteien geschlossenes Abkommen auf sein Aufhebungs-

sicheren Schluß auf die Fortsetzung der Ehe in der Zeit zulasse, nachdem der Kläger Kenntnis von der Abstammung der Beklagten erhalten habe.

Das Berufungsgericht hält danach die Aufhebungsklage für begründet und hat, da der Kläger das auf die Widerklage gegen ihn ergangene Scheidungsurteil mit seiner Berufung zum Schluß nicht mehr angefochten hat, in Anwendung des § 18 der Durchführungsverordnung zum Ehegesetz nur die Aufhebung der Ehe, jedoch unter Schulbigerklärung des Klägers, ausgesprochen. Die Revision, die Verletzung von § 37 EheG., § 1717 BGB., §§ 139, 286 ZPO. rügt, kann mit ihren Angriffen nicht durchbringen.

1. Die Revision macht geltend, an die Feststellung der blutmäßigen Abstammung müßten strenge Anforderungen gestellt werden. Das Berufungsgericht habe nicht einmal verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellt, daß S. der Mutter der Beklagten in der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt habe. Aber selbst wenn das der Fall wäre, hätte der Kläger immer noch nicht den Beweis der Vaterschaft des S. erbracht. Immer noch bliebe die Möglichkeit, durch Blutgruppenuntersuchung oder erbbiologische Feststellungen die Vaterschaft des S. auszuschließen. Die Beklagte sei nicht einmal darlegungspflichtig, sondern dürfe sich gemäß § 138 Abs. 4 ZPO. mit Nichtwissen verteidigen.

Hierzu sei zunächst bemerkt, daß es sich nicht um eine Klage handelt, welche die blutmäßige Abstammung oder Nichtabstammung der Beklagten von S. zum Gegenstande hat. Über die Abstammung kann mit Rechtskraftwirkung im Eheaufhebungstreite nicht entschieden werden. Die vom Kläger behauptete Tatsache, daß die Beklagte von S. abstamme, ist lediglich ein Teil der Klagebegründung für den erhobenen Anspruch. Für seine Behauptung ist der Kläger beweispflichtig. Daß S. mit der Mutter der Beklagten geschlechtlich verkehrt hat, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung von der Vaterschaft des S. auf folgende Ausführungen gestützt: Die Empfängniszeit falle in die Zeit vom 29. Juni bis 28. Oktober 1896. S. habe seit 1894 bei den Eltern der F. R. gewohnt. Im August 1896 habe er die Stellung im Geschäft der Eltern der R. verlassen und sei dann zum Heeresdienst gegangen. Er habe von der Hebamme, die in S. die Entbindung der F. R. vorgenommen habe, Nachricht erhalten,

daß sich diese bei ihr befinde und ein Kind erwarte, und später, daß die Beklagte geboren sei. S. habe auf diese Briefe hin nichts unternommen und im Jahre 1902 die Mutter geheiratet. Er sei also selbst der Ansicht gewesen, daß er der Vater sei; er habe dies dem Kläger auch durch die Briefe vom 11. September und 26. November 1938 mitgeteilt. Die Mutter der Beklagten habe danach an seiner Vaterschaft nicht den geringsten Zweifel gehabt; denn allen anderen Menschen gegenüber habe sie die Geburt verheimlicht. Sie sei zur Entbindung aus ihrer Heimat in P. nach H. gereist und habe das Kind hier sofort zur Annahme an Kindes Statt gegeben, ohne es jemals wiederzusehen. Ihre eigene Schwester habe erst durch die Nachforschungen des Klägers im Jahre 1938 erfahren, daß die J. K., später verheiratete S., ein uneheliches Kind gehabt habe. Wenn der Zeuge S. niemals auf Unterhalt in Anspruch genommen worden sei, so erkläre sich das durch die Annahme an Kindes Statt. Wenn in den Vormundschaftsakten stehe, daß die 1800 M. Abfindung — die der Wahlvater B. erhalten hat — von einem Vater bezahlt seien, der ungenannt bleiben wolle, so besage das nichts gegen die Vaterschaft des S., da es sehr wohl möglich sei, daß das Geld von den Eltern der J. K., deren Familie großen Wert auf eine schnelle und unauffällige Erledigung der Sache gelegt habe, bezahlt worden sei.

In diesen Ausführungen ist keine Verletzung des § 1717 BGB. zu finden. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung nicht mit einer gesetzlichen Vermutung begründet. Es ist auf Grund der vorgenannten Erwägungen zu der tatsächlichen Überzeugung gekommen, daß die Beklagte von S. abstamme, was natürlich die Überzeugung einschließt, daß S. mit der J. K. zu einer Zeit geschlechtlich verkehrt habe, die den allgemeinen Erfahrungen auf diesem Gebiet entspricht. Mit der Feststellung, daß S. im August 1896 das Geschäft der Eltern der J. K. verlassen habe, steht das im Einklang. Ob S. mit der Mutter der Beklagten im August oder im Juli 1896 verkehrt hat, ist gleichgültig. Darüber brauchte sich das Berufungsgericht nicht auszusprechen.

Die Revision meint, da S. auch nicht annähernd genau die Zeit angeben könne, in der er mit der Mutter der Beklagten geschlechtlich verkehrt habe, so sei die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Verkehr in den Jahren 1894 oder 1895 stattgefunden habe.

Dem muß sich die Revision jedoch entgegenhalten lassen, daß sie an anderer Stelle selbst erwähnt, S. habe nach seiner Aussage „damals“ für möglich gehalten, daß er der Vater der Beklagten sei. Wenn S. als damals etwa zwanzigjähriger Mensch seine Vaterschaft für möglich gehalten hat, dann kann sein Geschlechtsverkehr mit der Mutter der Beklagten nicht in die Jahre 1894 und 1895 fallen. Zu Unrecht macht die Revision auch geltend, daß, wenn S. befinde, er habe seine Vaterschaft damals für möglich gehalten, könne aber nicht genau wissen, ob er wirklich der Vater sei, das Berufungsgericht nicht den Schluß ziehen könne, S. sei, weil er im Jahre 1902 die J. K. geheiratet habe, selbst von seiner Vaterschaft überzeugt gewesen. Das Berufungsgericht zieht keineswegs aus der Tatsache der Heirat allein den Schluß, S. sei selbst der Ansicht gewesen, der Vater zu sein, sondern auch aus der Tatsache, daß ihm die Hebamme Mitteilungen machte und daß er auf die Briefe hin nichts unternommen hat, und hebt weiter hervor, daß er mit den Briefen vom 11. September und 26. November 1938 von der Tatsache seiner Vaterschaft dem Kläger Mitteilung gemacht habe. Daß S. bei seiner Vernehmung nicht gesagt hat, er sei der Überzeugung, daß die Mutter der Beklagten ausschließlich mit ihm und sonst mit keinem Manne Verkehr gehabt habe, trifft zu. Das Berufungsgericht brauchte daraus aber nach Lage der Sache keine gegen seine tatsächliche Beurteilung gerichteten Schlüsse zu ziehen. Schließlich vermag auch der Hinweis der Revision auf die angebliche Möglichkeit, daß auf Grund einer Blutgruppenuntersuchung oder einer Ähnlichkeitsprüfung die Vaterschaft des S. vielleicht zu widerlegen gewesen wäre, keinen Verstoß gegen § 286 ZPO. oder eine andere Verfahrensvorschrift zu begründen. Es ist gewiß richtig, daß die Beklagte sich nach § 138 Abs. 4 ZPO. mit Nichtwissen verteidigen durfte, vorausgesetzt natürlich, daß sie von S. nicht etwa anders unterrichtet war. Wenn sie sich aber auf Bestreiten beschränkte, statt einen von ihr für geeignet erachteten Gegenbeweis anzutreten, dann kann sie im Revisionsverfahren nicht die Rechtsrüge erheben, daß ein Beweis Antrag von ihr zu Unrecht übergangen sei. Es kann unterstellt werden, daß die Verfahrensrüge der Revision auch auf eine Verletzung des § 622 ZPO. hinauslaufen soll. Sie ist aber auch insofern nicht begründet. Daß ein Oberlandesgericht sich seines Ermessens, nach § 622 ZPO. Beweise zu erheben, nicht bewußt

gewesen sei, ist an und für sich schon höchst unwahrscheinlich. Die Sachlage bietet auch keinen irgendwie hinreichenden Anhalt für eine gegenteilige Ansicht. Das Ergebnis eines etwaigen Sachverständigenbeweises in der angegebenen Richtung erscheint, da die Mutter der Beklagten nicht mehr lebt und ihre Blutgruppenzugehörigkeit — soweit ersichtlich — unbekannt ist, höchst fragwürdig. Das Berufungsgericht hatte zur Anordnung einer solchen Beweiserhebung von Amts wegen um so weniger Anlaß, als es ja auf Grund der von ihm erörterten Umstände bereits die volle Überzeugung gewonnen hatte, daß S. der Erzeuger der Beklagten sei. Es brauchte bei dieser Sachlage die Beklagte auch nicht zu fragen, ob sie etwa gegenbeweislich sich auf Sachverständigengutachten beziehen wolle (§ 139 ZPO.).

2. Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht den in Frage stehenden Irrtum des Klägers als ursächlich für seinen Entschluß zur Heirat mit der Beklagten angesehen hat. Das Berufungsgericht hat hierzu lediglich gesagt, der Kläger hätte bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe die Beklagte nicht geheiratet, wenn er gewußt hätte, daß sie Volljüdin sei. Die Revision macht hierzu geltend: Ausschlaggebend sei die damalige Denk- und Empfindungsweise des Klägers. Die Beklagte habe unwiderlegt behauptet, daß dem Kläger schon vor der Eheschließung die uneheliche Abstammung der Beklagten von einer jüdischen Mutter bekannt gewesen sei; der Kläger habe andererseits nicht behauptet, daß er die Beklagte vor der Eheschließung nach der Person und der Rassenzugehörigkeit ihres Vaters gefragt habe. Diese Behauptung der Beklagten, der das Berufungsgericht nicht nachgegangen ist, muß für das Revisionsverfahren als wahr unterstellt werden. Daß der Kläger die Beklagte vor der Eheschließung nicht nach ihrem natürlichen Vater gefragt hat, ist unstrittig. Wenn diese Umstände in Rücksicht gezogen werden, dann drängt sich allerdings ein gewisser Zweifel auf, ob der Kläger wirklich im Jahr 1919 von der Eingehung der Ehe mit der Beklagten dann abgesehen haben würde, wenn er gewußt hätte, daß auch der Erzeuger der Beklagten Jude sei. Die Begründung des Berufungsgerichts, der Kläger würde die Beklagte bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht geheiratet haben, wenn er gewußt hätte, daß sie Volljüdin sei, ist jedoch mit der Maßgabe zu verstehen, daß der Kläger die Ehe mit der Beklagten nicht geschlossen hätte, wenn er gewußt hätte, daß sie Volljüdin sei, und

wenn er außerdem eine hinreichende Vorstellung über die Auswirkungen der Rasseverschiedenheit, namentlich auf die in der Ehe zu erwartende Nachkommenschaft, gehabt hätte. Daß der Kläger diese Einsicht 1919 noch nicht gehabt hat, kann bei der früheren unzureichenden Kenntnis von der Bedeutung der Rassenfrage in weiten Kreisen Deutschlands ohne weiteres angenommen werden. Die knappe Feststellung des Berufungsgerichts begegnet sonach keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken sachlicher und verfahrensrechtlicher Art (§ 37 EheG. und § 286 ZPO.).

3. Das Berufungsgericht hat aus dem Verhalten des Klägers nach dem 11. September 1938 nicht den Willen des Klägers zur Fortsetzung der Ehe entnommen. Wenn es dabei unter dem Willen zur Fortsetzung der Ehe nicht nur den Willen zur Aufrechterhaltung des Ehebandes, sondern den Willen zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft versteht, so ist das rechtlich bedenkenfrei; es wird von der Revision auch nicht bemängelt. Dieser Wille war, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht vorhanden. Die Revision wendet hiergegen ein, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Behauptung der Beklagten auseinandergesetzt, daß der Kläger sie auch noch in der Zeit zwischen dem 11. September und dem 10. Oktober 1938 jeden Tag morgens und abends geküßt habe. Dieser Angriff geht fehl. Der Kläger hatte gegenüber der Behauptung der Beklagten geltend gemacht, daß es mit Rücksicht auf das Kind der Parteien geschehen sei. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage sagt, es sei auch tatsächlich nichts vorgekommen, was einen sicheren Schluß auf die Fortsetzung der Ehe nach dem maßgebenden Zeitpunkte zulasse, so hat es damit die Behauptung der Beklagten ausreichend gewürdigt. Bei der Frage des Verzichts des Klägers auf sein Aufhebungsrecht gibt der Satz des Berufungsgerichts, daß ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf das Aufhebungsrecht überhaupt unzulässig sei, in dieser Allgemeinheit zu Bedenken Anlaß. Es trifft aber jedenfalls zu, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe unvereinbar ist, wenn auf das Aufhebungsrecht verzichtet, zugleich aber vereinbart wird, daß die Ehe nur äußerlich weiterbestehen, die eheliche Gemeinschaft jedoch aufgehoben sein soll, und dem Kläger erlaubt wird, „seine Wege zu gehen“. Einer derartigen Abmachung ist jede Rechtswirklichkeit abzuspochen. Die Revision hat insofern auch keine Angriffe erhoben.



4. Die Revision macht sodann geltend, die Annahme des Berufungsgerichts, die Aufhebungsfrage habe ihre sittliche Berechtigung nicht verloren, beruhe insofern auf Rechtsirrtum, als das Berufungsgericht ohne Rücksicht auf den Gesetzeswortlaut (§ 37 Abs. 2 EheG.) ausführe, dem Kläger sei unter den heutigen Umständen eine Ehe mit einer Volljüdin nicht zuzumuten und die Aufhebung liege im öffentlichen Interesse, während es andererseits die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens nicht berücksichtigt habe. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Die bisherige Gestaltung einer Ehe kann nicht für sich allein das Aufhebungsverlangen als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Auch die beste Gestaltung der Ehe kann bedeutungslos werden, wenn wichtige Gründe, insbesondere auch solche, die Belange der Allgemeinheit betreffen, für eine sittliche Rechtfertigung des Aufhebungsverlangens sprechen. Solche wichtigen Gründe liegen namentlich dann vor, wenn die Aufhebung wegen Irrtums über die rassistische Abstammung des anderen Ehegatten verlangt wird. (Vgl. hierzu auch Volkmar Großdeutsches Eherecht Bem. 7 zu § 37 EheG.) Dieser Fall ist hier gegeben.