

[AZA 0]
5P.308/1999/min

II. Z I V I L A B T E I L U N G *****

17. Februar 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung, Bundesrichter Weyermann, Bundesrichter Merkli und Gerichtsschreiber von Roten.

In Sachen

H. _____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benno Gebistorf, Falkengasse 3, Postfach 5345, 6000 Luzern 5,

gegen

A. _____, Beschwerdegegner, vertreten durch Fürsprecher Dr. Jürg Schärer, Mühlemattstrasse 50, Postfach, 5001 Aarau, Obergericht (2. Zivilkammer) des Kantons Aargau,

betreffend

Art. 4 aBV (Nebenfolgen der Ehescheidung),
wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Die 1968 geschlossene Ehe der Parteien wurde mit Urteil vom 25. März 1999 geschieden. Wie zuvor das Bezirksgericht Zofingen wies das Obergericht (2. Zivilkammer) des Kantons Aargau die Anträge von H. _____ ab, A. _____ zur Bezahlung einer Unterhaltersatz-, eventuell einer Bedürftigkeitsrente zu verpflichten und dessen Vorsorgeeinrichtung zur Übertragung eines Teils der Austrittsleistung anzuweisen. Gegen das obergerichtliche Urteil vom 23. September 1999 hat H. _____ eidgenössische Berufung eingereicht und staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 aBV erhoben. Mit dieser beantragt sie dem Bundesgericht die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

2.- Das materielle Recht bestimmt, welche Tatsachen feststehen müssen, um die geltend gemachte Rechtsfolge zu begründen (BGE 123 III 35 E. 2b S. 40). Über das Beweisthema steht Sachverhaltsermittlung - Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung - insoweit stets vor dem Hintergrund des massgebenden Rechts: Das Gericht findet einerseits die Rechtssätze anhand der behaupteten Tatsachen und andererseits die rechtlich bedeutsamen Tatsachen anhand der Rechtssätze (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A. Zürich 1979, S. 156). Anwendbar ist nicht die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Revision der Bestimmungen über die Ehescheidung (vgl. Art. 7b SchITZGB), sondern das Scheidungsrecht in seiner Fassung von 1907/12. Danach sind die Ansprüche auf Scheidung (aArt. 142 Abs. 2 ZGB) und auf Leistungen bei Scheidung (aArt. 151 f. ZGB) verschuldensabhängig. Der Sachrichter darf sich im Scheidungsprozess nicht mit einer pauschalen Betrachtungsweise begnügen und hat vielmehr die Zerrüttungsursachen im Einzelnen festzustellen und zu ermitteln, in welchem Grad sie für die Zerrüttung kausal sind; daran schliesst die Beantwortung der Rechtsfrage an, ob und in welchem Masse die als kausal festgestellten Zerrüttungsfaktoren der einen oder andern

Partei zum Verschulden angerechnet werden müssen (BGE 108 II 364 E. 2b S. 367 mit Hinweis). In diesem Punkt bestehen daher weder offene Gesetzeslücken noch unbeantwortete Auslegungsfragen, so dass selbst eine Vorwirkung des neuen Rechts entfällt (BGE 125 III 401 E. 2a S. 404 mit Hinweisen). Was die Beschwerdeführerin aus dem neuen Recht für die Sachverhaltsermittlung ableiten will, verschlägt nichts.

3.- Für die Feststellung der Zerrüttungsursachen ist vorab ein von der Beschwerdeführerin verfasster Lebenslauf bedeutsam gewesen, in dem sie eine ehebrecherische Beziehung zu einem Jugendfreund erwähnt haben soll. Mit Blick auf diese Dokumentation hat das Obergericht weitere Beweisanträge der Beschwerdeführerin abgewiesen. Die Beschwerdeführerin erblickt darin eine Verletzung von Art. 4 aBV, weil die von ihr verlangten Zeugeneinvernahmen geeignet gewesen wären, den Wert dieses

Beweismittels und auch das daraus gewonnene Beweisergebnis in Frage zu stellen. Vorweggenommene Beweiswürdigung verletzt weder den Anspruch auf rechtliches Gehör (BGE 117 Ia 262 E. 4b S. 268/269; zuletzt: BGE 125 I 127 E. 6c/cc S. 135; 124 I 208 E. 4a S. 211) noch den hier im Vordergrund stehenden Beweisanspruch gemäss Art. 8 ZGB (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 mit Hinweisen), ausser sie wäre sachlich nicht vertretbar; diese Frage ist auf Willkür hin im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde zu prüfen (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291 mit Hinweisen; BGE 106 Ia 161 E.2bS. 163).

4.- Gegen den Wert des Beweismittels "Lebenslauf" wirft die Beschwerdeführerin ein, einerseits sei dessen Berücksichtigung unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes doppelt rechtswidrig, weil der Beschwerdegegner ihr dieses Schriftstück entwendet und vor Gericht verwendet habe; andererseits werde dieses Beweismittel dadurch entwertet, dass sie ihren Lebenslauf im Rahmen einer therapeutischen Behandlung auf Anregung der behandelnden Ärzte niedergeschrieben habe. Die Beweiswürdigung sei sodann willkürlich, weil sie weitere, nicht von ihr gesetzte Zerrüttungsursachen völlig ausblende und sich einzig auf ihre Drittbeziehung konzentriere.

a) Die vorherrschende Lehre in der Schweiz nimmt an, es lasse sich keine allgemein gültige Regel aufstellen, inwiefern die Parteien rechtswidrig, durch Verletzung der materiellen Rechtsordnung, erlangte Beweise zu ihren Gunsten verwerten dürften; der Richter müsse vielmehr in jedem Einzelfall eine Güterabwägung vornehmen, indem er das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung oder ein erhebliches privates Interesse - etwa bei Beweisnotstand der beweisbelasteten Partei - dem Interesse der Gegenpartei am Beweisverwertungsverbot und der Schwere der rechtswidrigen Handlung gegenüberstelle (zuletzt: Staehelin, Der Beweis im schweizerischen Zivilprozess, in: Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz, Zürich 1996, S. 8; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4.A. Zürich 1995, S. 560 bei und in Anm. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Dezember 1997, E. 2b, in: SJ 1998 S. 303, JdT 1998 I S. 763; differenziert: Gaillard, Le sort des preuves illicites dans le procès civil, SJ 1998 S. 649 ff., S. 663 ff. Ziffer IV, demzufolge für erhebliche Tatsachen stets das Interesse der beweisbelasteten Partei überwiegt mit der Einschränkung für Beweise, die durch eine Straftat desjenigen beschafft worden sind, der sich darauf beruft, oder deren Berücksichtigung im Urteil dem Ansehen des Gerichts schadet; a.A. Habscheid, Beweisverbot bei illegal, insbesondere unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts, beschafften Beweismitteln, SJZ 89/1993 S. 185 ff. mit vielen Nachweisen auf die herrschende Lehre).

In Bezug auf Persönlichkeitsverletzungen im Rahmen eines Zivilprozesses geht die vorherrschende Meinung dahin, dass private Interessen des Verletzers die Widerrechtlichkeit ausschliessen können. Gerade im Scheidungsprozess würden zwangsläufig dem Privat- oder Geheimbereich zuzuordnende Tatsachen über das Eheleben vor Gericht aufgedeckt, was jedenfalls dann als gerechtfertigt gelten könne, wenn das Vorbringen sachbezogen sei und sich auf das zur Durchsetzung der eigenen Rechte Notwendige beschränke (Grossen, La protection de la personnalité en droit privé, ZSR NF 79/1960 II 1a ff., N. 37 S. 28a; allgemein statt vieler: Bucher, Personnes physiques et protection de la personnalité, 4.A. Basel 1999, N. 539 S. 125; Tercier, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984, N. 680 S. 96).

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin findet sich somit keine Einschränkung auf geldwerte Forderungen und ein generelles Beweisverwertungs- oder Beweisverwendungsverbot im Zusammenhang mit nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen. Dass das Obergericht die Interessenabwägung vorgenommen hat, wie sie die herrschende Lehre befürwortet, ist in rechtlicher Hinsicht nicht willkürlich (vgl. zum Begriff: z.B. BGE 122 III 439 E. 3b S. 442/443).

b) In der Sache selbst bringt die Beschwerdeführerin nichts vor, was die angefochtene Berücksichtigung des von ihr verfassten Lebenslaufs und dessen Würdigung als willkürlich erscheinen lassen könnte (vgl. zum Begriff allgemein: BGE 124 I 208 E. 4a S. 211 mit Hinweisen).

Von einer rechtswidrigen Entwendung im Sinne eines regelrechten Gewahrsamsbruchs durch den Beschwerdegegner kann nicht ausgegangen werden, wenn das Obergericht unangefochten festgehalten hat, es habe der Beschwerdegegner den Lebenslauf in der ehelichen Wohnung auf dem Spiegeltisch gefunden und die Beschwerdeführerin diesen Sachverhalt nicht bestritten. Dass die Verwendung jener Niederschrift im Prozess ihre Persönlichkeitsrechte missachtet, steht ausser Zweifel, doch setzt die Beschwerdeführerin der obergerichtlichen Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen - ihrem Recht auf Geheimhaltung gegenüber seinem Anspruch auf Scheidung und der damit verbundenen Beweisnot - nichts Stichhaltiges entgegen.

Als durchaus nachvollziehbar erscheint, dass die Darstellung des eigenen Lebenslaufes als therapeutische Massnahme unter Umständen nicht zum vollen Wert genommen werden darf. Inwiefern aber damit allenfalls verbundene Verklärungen, Beschönigungen oder Idealisierungen ihre Ausführungen über persönliche Beziehungen zu Dritten entwerfen sollen, leuchtet nicht ein. Gegenteils legt doch gerade der geschützte Rahmen der Therapie und die darin verlangte Aufrichtigkeit sich selbst gegenüber nahe, dass - trotz eventueller Ausschmückungen - zumindest die nackte Tatsache der eingeräumten ehewidriger Beziehung für wahr gehalten werden durfte, zumal dann, wenn bereits mehrere Indizien auf ein ehewidriges Verhältnis hingewiesen hatten (ihre Aussageverweigerung nach Verstrickungen, Liebesbriefe des Jugendfreundes, Buchungsbelege über gemeinsame Ferien, usw.). Willkür vermag die Beschwerdeführerin somit auch in Bezug auf die aus dem Beweismittel "Lebenslauf" gezogenen Schlüsse nicht darzutun.

c) Wie die Beschwerdeführerin schliesslich richtig hervorhebt, kann eine Beweiswürdigung insbesondere als willkürlich erscheinen, wenn der Sachrichter einseitig einzelne Beweise berücksichtigt und andere, aus denen sich Gegenteiliges ergeben könnte, ausser Betracht lässt (BGE 100 Ia 119 S. 127; 118 Ia 28 E. 1b S. 30 mit Hinweis). Der entsprechende Willkürvorwurf ist indessen nicht berechtigt:

Zum einen hat das Obergericht nicht bloss ihr ehewidriges Verhalten als Zerrüttungsursache berücksichtigt, sondern auch ihre Vorhaltungen gegenüber dem Beschwerdegegner geklärt, diese aber durch das Beweisverfahren nur zu einem kleinen Teil bestätigt gesehen. Entgegen den Behauptungen in der Beschwerdeschrift hat das Obergericht sich über Seiten hinweg auch mit der Persönlichkeit des Beschwerdegegners befasst (E. 4c S. 15 ff.) und dessen Verhalten keineswegs als für die Zerrüttung der Ehe schlechterdings unerheblich erklärt; es ist aber davon ausgegangen, dass auf Grund der Beweislage keinesfalls von einem in höchstem Masse zermürbenden Eheverlauf gesprochen werden könne (S. 17). Die Beschwerdeführerin setzt dem lediglich ihre eigene Beweiswürdigung entgegen, die mit den vom Sachrichter aus dem Beweisverfahren gezogenen Schlüssen nicht übereinstimmt. Willkür in der Beweiswürdigung vermag sie damit nicht zu begründen (BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88 mit Hinweisen), so dass ihrer Behauptung die tatsächliche Grundlage fehlt, sie habe sich erst in einem Zeitpunkt mit ihrem Jugendfreund eingelassen, als die Ehe bereits zerrüttet gewesen sei.

Zum anderen trifft die Darstellung der Beschwerdeführerin nicht zu, der Beschwerdegegner könne aus ihrer ehewidrigen Drittbeziehung nichts zu seinen Gunsten ableiten, habe er doch während mehreren Jahren keinerlei Rechte aus ihrem angeblichen Fehlverhalten abgeleitet, geschweige denn sie aufgefordert, von der ihm bekannten freundschaftlichen Beziehung abzulassen. Das Obergericht hat vielmehr festgehalten, die Beschwerdeführerin habe bereits seit 1989 gewusst, als der Beschwerdegegner von ihrem zumindest ehewidrigen Verhältnis mit dem Jugendfreund erfahren hätte, dass er nicht bereit gewesen sei, ein solches zu dulden, und dass ihn die Drittbeziehung verletzt habe (E. 4b S. 14). Von dieser heute nicht angefochtenen Feststellung über das damalige Wissen der Beschwerdeführerin abgesehen, änderte sein angebliches Dulden oder gar ein Verzeihen des Beschwerdegegners nichts daran, dass das festgestellte ehewidrige Verhalten den allgemeinen Scheidungsgrund der tiefen Zerrüttung zu erfüllen vermag, wenn es trotz einer Verzeihung Nachwirkungen äussert oder mit weiteren Ursachen zusammenfällt, welche die Ehe zerrütten und das Zusammenleben unerträglich machen; denn aus dem Zustand der ehelichen Zerrüttung entsteht fortwährend das Recht auf Scheidung, und das Verschulden als Ursache bestehender Zerrüttung wird durch Verzeihung nicht ungeschehen gemacht, sowenig als die Verfehlung selber (vgl. dazu BGE 117 II 13 E. 3 S. 15 mit vielen Nachweisen).

5.- Die unterliegende Beschwerdeführerin wird kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.- Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500. -- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
- 3.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (2. Zivilkammer) des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Februar 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: