

BGE 68 II 144

Bundesgericht (BGE), 1942-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_68_II_144

FR: ATF 68 II 144

IT: DTF 68 II 144

Volltext

144 Familienrecht. N^o 23. 23. Auszug aus dem Urteil der 11. Zivilabteilung vom 25. Juni 1942 i. S. Boog gegen Boog. 1. Der Vormund eines urteilsunfähigen Ehegatten kann für diesen kein Scheidungsbegehren stellen. Dagegen liegt ihm ob, den Mündel in einem vom andern Ehegatten angehobenen Scheidungsprozess zu verteidigen, und er hat ferner das Antragsrecht bezüglich der Nebenfolgen. Art. 19, 137 ff., 407 ZGB. 2. Auch demjenigen Ehegatten, auf dessen alleiniges Begehren die Ehe geschieden wird, kann ein Eheverbot auferlegt werden, wenn ihm erhebliche Ehewidrigkeiten zur Last fallen. Art. 150 ZGB. (Anderung der Rechtsprechung). 1. Le tuteur d'un epoux incapable de discernement n'a pas qualite pour conclure au divorce au nom de son pupille. En revanche il a qualite pour defendre dans le proces en divorce intentionne contre le pupille et prendre des conclusions au sujet des effets accessoires du divorce (art. 19, 137 et suiv., 407 CC). 2. L'interdiction de remariage peut etre prononcee meme contre l'epoux qui a seul a conclure au divorce, s'il s'est rendu coupable de graves manquements aux obligations doooulant du mariage (art. 150 CC). (Changement de jurisprudence). 1. Il tutore d'un coniuge incapace di discernimento non ha veste per proporre il divorzio in nome del BUO tutelato. E' invece suo compito difendere il pupillo in una causa di divorzio intentata a quest'ultimo dall'altro coniuge e formulare conclusioni concernenti gli effetti accessori del divorzio (art. 19, 137 e seg., 407 CC). 2. Il divieto di celebrare un nuovo matrimonio puo essere pronunciato anche contro il coniuge che e stato solo a concludere pel divorzio, se stanno a suo carico gravi violazioni degli obblighi derivanti dal matrimonio (art. 150 CC). (Cambiamento della giurisprudenza). A U8 dem Tatbestand : A. - Am 17. Februar 1941 reichte der Kläger gegen die wegen Geisteskrankheit bevormundete Ehefrau unter Anrufung von Art. 141 und 142 ZGB Scheidungsklage ein... Die Vormünderin der Beklagten verlangte in deren Namen widerklageweise ebenfalls Scheidung, nach Art. 137 und Art. 142 ZGB. .. B - Sowohl das Amtsgericht Sursee wie das Obergericht des Kantons Luzern bejahten den dem Kläger vorgeworfenen Ehebruch, hiessen aber die Verjährungseinrede des Klägers gut und wiesen aus diesem Grunde die Widerklage der Frau aus Art. 137 ZGB ab. Familienrecht. N^o 23. 145 seits sprachen sie die Scheidungsklage des Mannes aus Art. 141 und diejenige der Frau aus Art. 142 ZGB zu. Sie legten dem Kläger ein Eheverbot von einem Jahr auf, da er durch seine ehebrecherischen Beziehungen « das Seinige » zu der in der Hauptsache durch die Geisteskrankheit der Frau verursachten Zerrüttung der Ehe beigetragen habe ... O. - Gegen das Urteil des Obergerichtes vom 27. Januar 1942 legte der Kläger Berufung ein mit folgenden Anträgen: 1. Die Ehe der Parteien sei auf Verlangen des Berufungsklägers zu scheiden. 2. Der Berufungskläger sei schuldlos zu erklären und daher das Eheverbot aufzuheben ... Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1. - Der erste Berufungsantrag des Klägers zielt nach seinem Wortlaut auf Gutheissung eines Begehrens ab, das schon die Vorinstanz geschützt hat. Darauf wäre mangels Interesses nicht einzutreten. Der Sinn des Antrages geht jedoch nach der Begründung. dahin, die Scheidung

sei nur auf Klage des Mannes auszusprechen, die Widerklage der Frau dagegen abzuweisen. Hinsichtlich dieses namens der Frau durch deren Vormund gestellten Scheidungsbegehrens erhebt sich vorweg die Frage, ob es überhaupt in der Handlungsmacht des Vormundes liege (mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zur Prozessführung, Art. 421 Ziff. 8 ZGB) für den Mündel Scheidungsklage zu erheben. Der Scheidungsanspruch gehört zu den Rechten, die dem Ehegatten titl seiner Persönlichkeit willen zustehen, die daher titoll em entmündigter Ehegatte selbständig, ohne der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu bedürfen, ausüben kann sofern er nur urteilsfähig ist (Art. 19 Abs. 2 ZGB).¹ Indessen ist umstritten, wie es sich bei Urteilsunfähigkeit des entmündigten Ehegatten verhält : ob in diesem Falle, da der Ehegatte nicht selbst klagen kann, die Handlungsmacht des Vormundes sich auch auf AB 68 TI - 19(2 10 146 FamJienrecht. N° 23. die Geltendmachung eines Scheidungsanspruchs des Mündels erstrecke, oder ob .ein solcher Anspruch derart höchstpersönlicher Natur sei; dass die Ausübung bei Urteilsunfähigkeit des Ehegatten eben unterbleiben müsse. Im erstern Sinne hat der Appellationshof des Kantons Bern am 5. Oktober 1929 entscheiden (Z. bern. Jur. V. 66 S. 514 = Schweiz. Jur. Ztg. 26 S. 286 Nr. 55 = WEISS, Entscheidungen 1922-1937 Art. 18 ZGB Nr. 333). Die Begründung geht dahin : Wenn der Ehegatte selbst zur Geltendmachung des Scheidungsanspruchs unfähig sei, müsse die gesetzliche Vertretung Platz greifen. Andernfalls wäre der Mündel « mitunter skandalösen Verletzungen seiner Persönlichkeit ausgesetzt ». Für Zulassung einer ;durch den Vormund zu erhebenden Scheidungsklage sprechen sich ferner aus ROSSEL und MENTHA, droit oivil 1 Nr. 386 S. 251. Verneint wird die Möglichkeit einer solchen Klagerhebung durch den gesetzlichen Vertreter von GMÜR, Vorbemerkungen zu Art. 137 ff. N. 15 und 15 a und Art. 144 N. 8 ; sehr entschieden ablehnend insbesondere EGGER, Art. 19 N. 10 und Art. 143 N. 5. Die höchstpersönliche Natur der in Frage stehenden Rechte und Entschliessungen ist anzuerkennen und gibt den Ausschlag. Wie die Eingehung der Ehe, so muss auch eine Klage auf Scheidung oder Trennung der Ehe auf persönlichem Willensentschluss des Ehegatten beruhen. Ohne solchen Entschluss darf die Scheidung oder Trennung in seinem Namen nicht begehrt werden, auch dann nicht, wenn der betreffende Ehegatte in der Frage der Gestaltung seiner Ehe urteilsunfähig ist und einen massgebenden Entschluss solcher Art gar nicht fassen kann. Der Einwand, auf diese Weise komme der Ehegatte um einen ihm zustehenden Anspruch, ist nicht stichhaltig. Die Ehe ist eine Gemeinschaft auf Lebenszeit. Im Vordergrund steht das Recht . jedes Ehegatten auf Wahrung des Bestandes der Ehe. Nur ausnahmsweise kann ein Ehegatte, statt an der Ehe festzuhalten, deren Scheidung (oder Trennung) verlangen. Aber nur ihm selbst steht es zu, sich allenfalls Familienrecht. N0 23. 147 in diesem Sinne zu entschliessen. Im Falle der Urteilsunfähigkeit ist dies ausgeschlossen, und es kann niemals mit Sicherheit angenommen werden, bei Urteilsfähigkeit hätte sich der betreffende Ehegatte dahin entschieden; ganz abgesehen davon, dass eine solche Vermutung den wirklichen, allein massgebenden persönlichen Entschluss nicht zu ersetzen vermöchte. Häufig sieht ein Ehegatte, aus welchen Gründen immer, von der Geltendmachung eines Scheidungsgrundes ab. Das Gesetz lässt ihm darin volle Freiheit ; ja, es lässt in gewissen Fällen die Klage verjähren und behandelt die Verzeihung gewisser Scheidungsgründe als Klagausschlussgrund (Art. 137 und 138). Beim Entschluss, den Bestand der Ehe nicht anzutasten, mag den Ehegatten die grundsätzliche Ablehnung einer Scheidung oder auch nur einer gerichtlichen Trennung bestimmen. Oder er mag von der Klage absehen um des (wenn gleich als schuldig betrachteten) andern Ehegatten oder besonders um der Kinder willen. Oder die Ehe bedeutet ihm einfach trotz des Sachverhalts, der wirklich oder

vermeintlich einen Scheidungsgrund ausmacht, noch so viel, dass er aus diesem Grunde daran festhält. Der Scheidungsanspruch gehört nicht zu den Rechten, die normalerweise ausgeübt werden oder ausgeübt werden sollen. Wie EGGER (Art. 143 N. 5) treffend bemerkt, ist die Entschliessung über das Festhalten an der Ehe oder die Erhebung einer Scheidungs- oder Trennungsklage stets persönliche Gewissensangelegenheit des Ehegatten. Darin gibt es keine Vertretung. Die Ehe ist zudem die Grundlage der staatlichen Gemeinschaft. Eine Scheidung oder gerichtliche Trennung ist nur in dem Sinne vorbehalten, dass dem Ehegatten ein als höchstpersönlich gedachtes Klagerecht zusteht. Die Scheidungs- oder Trennungsklage steht unter der Voraussetzung, dass der Ehegatte selbst zu ihrer Erhebung fähig und willens sei. Diese Lösung liegt in der Linie der Rechtsprechung des Bundesgerichts, das sich freilich bisher mit der vorwürfigen Frage als solcher nicht zu befassen hatte (BGE 41 II 556, 148 Familienrecht. N0 23. 44 II 211, 51 II 541). Mit der letztgenannten Entscheidung wurde in einem Scheidungsprozess die analoge Anwendung VO!! Art. 135 Abs. 2' ZGB (betreffend Legitimation zur Eheungültigkeitsklage, die im übrigen namentlich in den Nichtigkeitsfällen ganz anders geordnet ist als die Legitimation zur Scheidungsklage) abgelehnt, « weil es der hierorts geltenden Auffassung über das Wesen der Ehe widerspricht, andern als den Ehegatten selbst ein Dispositionsrecht über die Frage einer Ehescheidung zu gewähren ». Aus dem gleichen Gesichtspunkt ist, wie dargetan, die Erhebung einer Scheidungsklage auch der Handlungsmacht eines gesetzlichen Vertreters entzogen. Es bestehen auch keine praktischen Gründe, eine Lücke des ZGB anzunehmen und diese im Sinne der Zulassung einer durch den Vormund anzuhebenden Scheidungsklage auszufüllen. Um dem urteilsunfähigen Gatten den notwendigen Schutz zu bieten, bedarf es einer Antastung der Ehe nicht. Der Vormund hat es in der Hand, für den urteilsunfähigen Gatten richterlichen Schutz nach Art. 169 ff. ZGB anzurufen. Er kann ferner für eine Ehefrau, deren eingebrachtes Vermögen unter ehemännlicher Verwaltung steht, Sicherstellung verlangen (Art. 205 ZGB) und gegebenenfalls Gütertrennung erwirken (Art. 183 ZGB), um es in eigene Verwaltung zu nehmen (BGE 50 II 439). ROSSEL hält die Scheidung für einen urteilsunfähigen Ehemann für geboten, falls die Ehefrau in Konkubinat lebt und Kinder gebiert, deren Ehelichkeit angefochten werden sollte. Aber in diesem Falle ist die Lösung nicht über das Scheidungsrecht zu suchen. Das ZGB hat in Art. 256 vorgesorgt. Auch in einem vom andern Ehegatten angehobenen Scheidungsprozess ist der entmündigte urteilsunfähige Gatte nicht schutzlos. Der Vormund ist nur gehindert, für den Mündel seinerseits Scheidung zu beantragen. Im übrigen hat er ihn zu vertreten. Er kann Abweisung der gegen den Mündel erhobenen Klage beantragen und hat das uneingeschränkte Antragsrecht bezüglich der Neben., Familienrecht. No 23. 149 folgen. Insbesondere bei Erhebung von Ansprüchen aus Art. 151 ZGB für den Mündel kann und soll er alles vorbringen, was dem Andern zur Last fällt. Auf das namens der beklagten Ehefrau von deren Vormund gestellte Scheidungsbegehren ist demnach nicht einzutreten. 2. - Das Eheverbot gemäss Art. 150 ZGB ist eine um der öffentlichen Ordnung willen zu verhängende, jeglichem Verfügungsrecht der Parteien entzogene Massnahme gegenüber dem schuldigen Ehegatten. Voraussetzung ist, dass die Ehe geschieden wird; im übrigen ist der Entscheid über das Eheverbot rechtlich unabhängig vom Scheidungs-erkenntnis (BGE 38 II 56). Freilich ist im nämlichen Urteil (S. 62) die dem Richter obliegende Zurückhaltung bei Anwendung von Art. 150 u. a. damit begründet, « dass sonst in den Scheidungsfällen des Art. 142, auch bei einem geringen gegenseitigen Verschulden der Ehegatten, beiden ein Eheverbot auferlegt werden müsste, während bei den Scheidungen aus einem bestimmten

Grunde der Kläger von dieser Massnahme von vornherein verschont bliebe, auch wenn der Richter zur Überzeugung gelangen sollte, dass ihn ebenfalls ein erhebliches Verschulden an der Scheidung treffe». An der Ansicht, dass bei Scheidung aus einem bestimmten Grunde dem Kläger von vorn- herein kein Eheverbot aufzuerlegen sei, kann indessen nicht festgehalten werden. Gerade der vorliegende Fall zeigt, dass damit dem öffentlichrechtlichen Charakter des Eheverbotes nicht genügt würde. Nicht nur sind die das Eheverbot selbst beschlagenden Anträge der Parteien unmassgeblich ; es kommt auch nicht darauf an, für wen allein allenfalls die Scheidungsklage wirksam angehoben ist. Der Umstand, dass hier die Scheidung nur auf Begehren des Mannes ausgesprochen bleibt, schliesst nicht aus, dass ihm ein erhebliches ehewidriges Verhalten vorgeworfen werden muss. Trifft dies zu, so ist Art. 150 ZGB von Amtes wegen gegenüber ihm anzuwenden. So verhält es sich in der Tat angesichts der Feststellung 150 Familienrecht. N0 24. des Obergerichts, dass der Kläger Ehebruch begangen und damit zu der vornehmlich durch die Geisteskrankheit der Beklagten verursachten Zerrüttung der Ehe beigetragen habe. Zwar hält der Kläger an der Bestreitung dieser Fest- stellung fest. Allein die Würdigung der Tatsachen durch das Obergericht ist aus keinem bundesrechtlichen Gesichtspunkte zu beanstanden (Art. 81 OG). Durch Bemessung der Wartefrist auf die Mindestdauer eines Jahres ist den besondern Umständen Rechnung getragen. Die Frist läuft von heute an, da die Scheidungsfrage erst durch das Bundesgericht endgültig erledigt wird (BGE 62 n 273).

..... Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung des Klägers' wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 27. Januar 1942 dahin abgeändert, dass die Ehe der Parteien auf Begehren des Ehemannes in Anwendung von Art. 141 ZGB geschieden, auf die namens der bevormundeten Beklagten erhobene Scheidungs(wider)klage dagegen nicht eingetreten wird.

..... 24. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 2. Juli 1942 i. S. Eggenberger gegen Manco. Vaterschaftsklage . . Einrede des Mehrverkehrs. Der nachgewiesene Verkehr der Kindsmutter mit einem Dritten in der kritischen Zeit vennag nur dann die Einrede des Art. 314 Abs. 2 ZGB nicht zu begründen, wenn die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Dritten, verglichen mit der des Beklagten, so gering ist, dass die Möglichkeit der erstern sogut wie ausgeschlossen erscheint. Wäre die Schwangerschaftsdauer im Falle der Zeugung (des reif geborenen Kindes) durch den Dritten abnormal kurz, bei Zeugung durch den Beklagten aber abnorm lang, so greift die Regel des Art. 314 Abs. 2 Platz. Action en recherche de paternite. Exceptio plurium. La cohabitation de la mere avec un autre homme que le defendeur pendant la periode critique pennet d'elever des doutes serieux Familienrecht. No 24. 151 Sur la paternite de celui-ci (art. 314 al. 2 CC) sauf si la paternite du tiers oomparée Ac celle du defendeur est a un tel point unpro- bable qu'elle parait pour ainsi dire comme exclue. Lorsque, en cas de paternite du tiers, la durée de la grossesse serait anormalement courte (l'enfant Parassimt ne a terme) tandis qu'elle serait anormalement longue en cas de paternite du defendeur, la regle de l'art. 314 al. 2 est applicable. Azione di paternita.. Exceptio plurium. TI concubito della madre con un terzo durante il periodo contro fa sorgere seri dubbi sulla paternita del convenuto (m. 314 cp. 2 CC) salvo se la paternita del terzo in confronto? con quella del convenuto e casi improbabile che può essere ritenuta..,per così dire, esclusa.. . Qualora, in caso di paternita del terzo, la durata della gravidanza fosse di una brevità anormale (l'infante essendo nato a termine) mentre sarebbe di una lunghezza anormale in caso di paternita del convenuto, e applicabile la regola dell'art. 314 cp. 2 CC. A. - Anna Manco, geb. 1920, brachte am 20. Februar 1940 ausserhehlich das Kind Anits. zur Welt. Als Vater

bezeichnete sie den 1919 geborenen Andre Eggenberger, der zugab, mit der Kindsmutter vom Februar 1939 an in Luzern und dann in Abtwil (St. Gallen), wo er Ende April bei ihr in der von ihrer Mutter geführten Wirtschaft « Zum Gemsli » auf Besuch war, geschlechtliche Beziehungen gehabt zu haben, zum letzten Mal am 29. oder 30. April 1939. Er widersetzte sich jedoch der Klage mit der Behauptung, die Klägerin habe während der kritischen Zeit (26. April- 24. August 1939) auch mit einem August Egle geschlechtlich verkehrt und überhaupt einen unzüchtigen Lebenswandel geführt. Die Klägerin gab zu, mit Egle verkehrt zu haben, jedoch erst nachdem sie dem Beklagten von der eingetretenen Schwangerschaft Mitteilung gemacht und dieser sich von ihr zurückgezogen habe. Nach der Feststellung der Vorinstanz fand der erste Geschlechtsverkehr mit Egle frühestens Anfangs Juli 1939 statt. Das Kind wies bei der Geburt alle Zeichen der Reife auf. B. - Gestützt auf diese Feststellungen schützte das Amtsgericht Luzern-Stadt die Einrede des Mehrverkehrs nach Art. 314 Abs.2 ZGB und wies die Vaterschaftsklage ab. Auf Appellation der Klägerinnen verwarf jedoch das Obergericht des Kantons Luzern jene Einrede sowie die-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.