

## **BGE 79 II 337**

Bundesgericht (BGE), 1953-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_79\\_II\\_337](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_79_II_337)

FR: ATF 79 II 337

IT: DTF 79 II 337

### **Volltext**

336 Verfahren. N0 55. wert der streitigen Monatsrente von Fr. 30.- für einen achtjährigen Knaben bis zum 18. Altersjahr auf 1011 X 3. . . . . Fr. 3033.-. Dazu kommt. der vom 10. Jahr an streitige Mehrbetrag von je Fr. 10.- .... Zusammen also weniger als Fr. 4000.-. » 837.-. Fr. 3870.-, Demnach erkennt das Bundesgericht: Auf die Berufung wird nicht eingetreten. Vgl. auch Nr. 41, 42, 51, 52. Voir aussi n OS 41, 42, 51, 52.

IMPRIMBRIES REUNIES S. A., LAUSANNE 337 I. FAMILIENRECHT DROIT DE LA FAMILLE 56. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1953 i. S. Eheleute X. Ehescheidung. Die « separazione consensuale » des italienischen Rechts kann nicht zu einer Scheidung gemäss Art. 147/148 ZGB führen. Tiefe Zerrüttung. Verschulden und« objektive» Ursachen (Art. 142 Abs. 2 ZGB). Divorce. La « separazione consensuale » du droit italien ne peut conduire au divorce selon les art. 147/148 CC. Atteinte profonde du lien conjugal. Faute et causes « objectives » (art. 142 al. 2 CC). Divorzio. La «separazione consensuale») del diritto italiano non puo condurre al divorzio giusta gli art. 147/148 CC. Turbazione profonda delle relazioni coniugali. Colpa e cause « oggettive») (art. 142 cp. 2 CC). Die Parteien heirateten einander im Jahre 1937 in Florenz. Aus der Ehe ist ein Sohn hervorgegangen. Der Kläger entstammt einer Schweizer Familie, die schon so lange in Italien gelebt hatte, dass ihr Schweizer- bürgerrecht in Vergessenheit geraten war. Er wurde als Italiener angesehen und musste als solcher Militärdienst leisten. Er stand vom April bis September 1939 und dann vom Juni 1940 bis zum Sommer 1943 im Kriegsdienst. Im Jahre 1942 war er ungefähr einen Monat auf Urlaub zu Hause. Infolge des Umsturzes in Italien geriet er anfangs September 1943 in deutsche Gefangenschaft, konnte aber nach zwei Tagen entweichen und sich nach Florenz begeben. Er blieb indessen nur etwa zehn Tage bei seiner Familie. Hierauf flüchtete er sich in die Schweiz, wo er interniert wurde.

Nachforschungen während seines 22 AS 79 II - 1953 338 Familienrooht. N° 56.

Aufenthaltes in der Schweiz führten zum Ergebnis, dass seine Vorfahren nie auf das Schweizerbürgerrecht verzichtet hatten und er selber daher Schweizerbürger ist, doch erfolgte diese Feststellung erst im Jahre 1947. Anfangs August 1945 aus der Internierung entlassen, musste er nach Italien zurückkehren. Das eheliche Leben wurde jedoch nicht wieder aufgenommen, sondern es kam zu einer Trennung im gegenseitigen Einverständnis (separazione consensuale). Am 27. August 1945 genehmigte das Tribunale civile e penale di Firenze die am 25. August 1945 protokollierte Trennungsvereinbarung in Anwendung von Art. 158 des Codice civile und Art. 711 des Codice di procedura civile. Hierauf reiste der' Kläger wieder ab. Er begab sich zunächst nach Mailand und konnte dann im Juni 1946 in die Schweiz zurückkehren. Im Mai 1949 klagte er beim Bezirksgericht Zürich auf Scheidung. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage ab, weil die bestehende Zerrüttung vorwiegend der Schuld des Klägers zuzuschreiben sei. Das Obergericht des Kantons Zürich hat dagegen mit Urteil vom 19. Juni 1952 die Scheidung ausgesprochen. Das Bundesgericht stellt das erstinstanzliche Urteil wieder her. Aus der Begründung: 1. - Da der Kläger

Schweizer ist, ist auf seine Klage ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar. Dabei bliebe es auch, wenn er neben der schweizerischen noch die italienische Staatsangehörigkeit besitzen sollte (BECK, N. 33 und 34 zu Art. 7 h NAG). 2. - Das Obergericht hat die Parteien mAnwendung von Art. 142 und 148 ZGB geschieden. Es nahm an, eine vom zuständigen . italienischen Gericht genehmigte, auf die Dauer erfolgte separazione consensuale dürfe, falls der klagende Ehegatte nachträglich Schweizer geworden sei, unter dem Gesichtspunkt von Art. 148 ZGB einer von einem schweizerischen Gericht ausgesprochenen Trennung Familienrecht. N° 56. 339 auf unbestimmte Zeit gleichgestellt werden. Diese Auf- fassung ist abzulehnen. Art. 148 ZGB setzt eine Trennung im Sinne von Art. 146/147 ZGB voraus, d. h. eine Trennung von Tisch und Bett, die auf dem Nachweis eines Scheidungsgrundes (Art. 146 Abs. 1) beruht. Eine im Ausland nach ausländischem Recht erfolgte Trennung kann die Anwendung von Art. 148 ZGB, wenn überhaupt, höchstens dann rechtfertigen, wenn sie wie die Trennung im Sinne von Art. 146/147 ZGB gestützt auf Tatsachen ausgesprochen wurde, die einen gesetzlichen Anspruch auf Scheidung oder Trennung begründen, und zwar nicht nur nach dem betreffenden ausländischen, sondern auch nach schweizerischem Recht. Sonst könnte es in der Schweiz zu Scheidungen kommen, die nicht auf einem vom schweizerischen Recht anerkannten Scheidungsgrunde beruhen, was unleidlich wäre. Die separazione consensuale des italienischen Rechts stützt sich nicht auf den Nachweis solcher Tatsachen. Art. 158 des Codice civile bestimmt über diese Art der Trennung nur, die Trennung kraft blosser Willenseinigung der Ehegatten (per il solo consenso dei coniugi) habe ohne die Genehmigung des Gerichtes keine (Rechts-) Wirkung. Art. 711 des Codice di procedura civile, ~en das Tribunale di Firenze neben Art. 158 des Codice civile angewendet hat, sieht vor, im Falle der separazione consensuale habe der Gerichtspräsident die Gatten auf ihr gemeinsames Gesuch hin anzuhören u~d einen Sühnversuch vorzuneh- men; wenn die Aussöhnung nicht gelinge, seien die Zu- stimmung der Parteien zur Trennung und die Trennungs- bedingungen zu protokollieren; die Trennung werde wirksam mit der Genehmigung durch das Gericht, das in Abwesenheit der Parteien (in camera di consiglio) auf den Bericht des Präsidenten hin Beschluss fasse. Weder im Codice civile noch im Codice di procedura civile ist die Rede davon, dass die Genehmigung nur erteilt werden dürfe, wenn ein Trennungsgrund im Sinne von Art. 151-153 des Codice civile dargetan sei. Der Name des Rechtsinsti- 340 Familienrecht. N° 56. tuts und die geschilderte Regelung des Verfahrens lassen auf das Gegenteil schliessen. Im Kommentar D' AMELIo zum Codice civile (Florenz 1940 H.) heisst es denn auch ausdrücklich, . die separazione consensuale könne erfolgen, ohne dass ein gesetzlicher Trennungsgrund gegeben sei (I S. 395). Dementsprechend wurde die von den Parteien vereinbarte Trennung am 27. August 1945 auf Grund der blossen Feststellung genehmigt, dass die vorgeschriebenen Formalitäten beobachtet worden und die festgesetzten Bedingungen gerecht seien. Eine Trennung von der Art, wie sie hier in Frage steht, kann daher keinesfalls den Weg zur Klage nach Art. 148 ZGB öffnen. Diese Bestimmung in solchen Fällen als anwendbar zu erklären, liefe darauf hinaus, in der Schweiz entgegen dem klaren Sinne des Gesetzes Scheidungen auf Grund blosser Parteivereinbarung zuzulassen. Das vorliegende Scheidungsbegehren ist deshalb (und weil ein spezieller Scheidungsgrund im Sinne von Art. 137-141 ZGB nicht geltend gemacht wurde) ausschliesslich nach Art. 142 ZGB zu beurteilen. 3. - Die Ehe der Parteien ist heute zweifellos tief zerrüttet. Näher zu prüfen ist nur, ob die Zerrüttung, wie die Beklagte geltend macht, vorwiegend der Schuld des Klägers zuzuschreiben und diesem daher gemäss Art. 142 Abs. 2 ZGB das Klagerecht abzusprechen sei. Das Obergericht

nimmt an, diese Bestimmung sei nur anwendbar, wenn nachgewiesen sei, dass auf Seite der klagenden Partei « ein überwiegendes Verschulden sowohl im Vergleich zu den objektiven ZeITÜttungsfaktoren als auch gegenüber den subjektiven Momenten, die zwischen den Parteien abzuwägen sind, vorliegt». Als objektiven Zerrüttungsgrund betrachtet es hier vor allem die nach kaum zweijähriger Ehe durch den Kriegsdienst des Klä- gers verursachte, mit geringen Unterbrüchen ungefähr 6 Jahre dauernde Trennung der Parteien ... Gegenüber der Tendenz, die in einer Ehe eingetretene Zerrüttung auf objektive (gemeint: keiner Partei zum Familienrecht. N° 56. 341 Verschulden anzurechnende) Momente zurückzuführen, ist jedoch Zurückhaltung' geboten. Äussere Geschehnis- se können nicht unmittelbar, sondern nur durch die Art wie die Ehegatten darauf reagieren, zur Zerrüttung de; Ehe führen, und diese Reaktionen sind von ihrem Willen nicht unabhängig. Es ist Pflicht der Ehegatten, sich nach besten Kräften darum zu bemühen, dass ihr Einver- nehmen unter der Ungunst der Umstände nicht zu leiden hat. Lassen sie es an diesem Bemühen fehlen, so liegt darin ein Verschulden. Entsprechendes gilt auch, wenn in der Person der Gatten selber liegende, unabhängig von ihrem 'Willen bestehende Momente, insbesondere Charak- tereigenschaften, zu Schwierigkeiten in der Ehe Anlass geben. Die Gatten dürfen sich nicht einfach gehen lassen und dem anders gearteten Partner unduldsam begegnen, sondern ein jeder hat durch Selbstbeherrschung und Anpassung an den andern nach Möglichkeit dafür zu sor- gen, dass die beidseitig vorhandenen Eigenschaften sich nicht zum Nachteil der Gemeinschaft auswirken. Tut ein Gatte dies nicht, obwohl er es bei gutem Willen könnte, so verhält er sich schuldhaft (vgl. BGE 77 II 207 f.). Wenn auf der einen oder auf beiden Seiten ein erhebliches Verschulden dieser Art vorliegt, treten die vom Willen der Parteien unabhängigen Tatsachen al~ Zerrüttungs- ursachen in den Hintergrund. Ebenso, wenn ein sonstiger schwerer Verstoss gegen die ehelichen Pflichten zur Zerrüttung beigetragen hat. Jene Tatsachen haben dann nur noch insoweit Bedeutung, als sie das Verschulden des einen oder andern Teils in einem mildern Licht er- scheinen lassen. Ein erhebliches Verschulden des klagen- den Gatten an der Zerrüttung aufzuwiegen und so die Anwendung von Art. 142 Abs. 2 ZGB zu verhindern, vermögen sie nicht; denn objektive Schwierigkeiten geben keinem Ehegatten das Recht, sich grob ehewidrig zu verhalten. Im vorliegenden Falle hat sich der Kläger zweifellos in grober Weise gegen wesentliche eheliche Pflichten ver- 342 Familienrecht. N0 56. gangen. Das anerkennt auch die Vorinstanz, indem sie erklärt, mit dem Bezirksgericht sei festzuhalten, dass sein Verschulden nicht geringfügig sei. Es ist nicht nur nicht geringfügig, sondern schwer, eines der schwersten, das einem Ehemann zum Vorwurf gemacht werden kann; denn er hat die Familie einfach im Stich gelassen, und dies zu einer Zeit, da die Frau mit den grössten finan- ziellen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte, um ihr und ihres Kindes Leben zu fristen. Der Kläger hat zugegeben, dass sein Geschäft schon 1940 dem Konkurs nahe war und dass 1943 eine prekäre Situation bestand. Die schlechte finanzielle Lage wird ausserdem durch einen Brief der Mutter des Klägers an die Beklagte v~m 9. September 1942 beleuchtet. Um so unverantwortlicher war seine Flucht. Wenn er auch nicht ohne Grund befürchtet haben mag, dass er bei längerem Verweilen in der Heimat allen- falls Gefahr laufen könnte, von den Deutschen gefasst zu werden, so vermag dies sein Verhalten doch nicht zu entschuldigen. Sein eigener Bruder hat denn auch dieses Verhalten in einem Schreiben an seine Mutter vom 18. September 1944 aufs schärfste verurteilt. Dieses schwere Verschulden schliesst den Kläger nur dann nicht vom Klagerecht aus, wenn es für die Zerrüttung nicht mehr kausal war, weil die Ehe aus andern, nicht vorwiegend ihm zur Last fallenden Gründen schon vorher zerrüttet war, oder wenn es zwar zur Zerrüttung beitrug, die Beklagte sich aber ebenso schwer verfehlt hat. Weder das eine

noch das andere ist dargetan ... Die Zerrüttung muss daher vorwiegend der Schuld des Klägers zugeschrieben werden. Familienrecht. N° 57. 343 57. Auszug aus dem Urteil der 11. Zivilabteilung vom 31. Oktober 1953 i. S. Beutler gegen Stauffer, geschied. Beutler. Güterverbindung. Eheliches Vermögen. Vorschlag. Art. 154 Abs. 2, 194, 214 ZGB. Die Kosten des Scheidungsprozesses vermindern den ehelichen Vorschlag nicht. Union des biens. Biens matrimoniaux. Benefice. Art. 154 al. 2, 194, 214 ce. Les frais du prooes en divorce ne reduisent pas le bene- flice de l'union conjugale. Unione dei beni. Sostanza matrimoniale. Aumenti. Art. 154, cp. 2; 194, 214 ce. Le spese deI processo di divorzio non riducono l'aumento dell'unione coniugale. Dem Kläger ist nicht zuzugeben, dass sich der eheliche Vorschlag um die Kosten des Scheidungsprozesses vermindere. Es kann dahingestellt bleiben, ob und wie weit ein dem einen oder andern Ehegatten während der Ehe erwachsender Aufwand für Prozesse das eheliche Vermögen (abgesehen vom beidseitigen Eigengut) zu beeinflussen vermöge. Wie dem auch sei, kommt jedenfalls dem Aufwand für das Scheidungsverfahren selbst, das auch die güterrechtliche Auseinandersetzung zum Gegenstand hat, kein solcher Einfluss zu. Die Kosten eines Prozesses sind von dessen Gegenstand zu unterscheiden, wie denn die Kostenfolgen einen von der Sache selbst verschiedenen Nebenpunkt bilden. Über den Betrag des ehelichen Vermögens und den sich auf den Stichtag der Auseinandersetzung (vgl. BGE 69 H' 213) ergebenden Vor- oder Rückschlag ist somit ohne Rücksicht auf die Kostenfolgen des Prozesses zu entscheiden, die ja erst im Anschluss an die Hauptsache, entsprechend deren Ausgang, zu regeln sind. Diese Kosten gehören somit nicht zum ehelichen Vermögen, sondern sind eine Schuld ausschliesslich desjenigen Ehegatten, dem das Scheidungsgericht sie auferlegt. Hier sind sie auf Grund von Ziff. 7 der Scheidungsvereinbarung ganz dem Ehemann auferlegt worden. Die von ihm gewünschte Behandlung der Kosten als ehelicher Schuld liefe im Ergebnis sowohl der Vereinbarung wie auch dem

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