

BGE 92 II 73

Bundesgericht (BGE), 1966-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_92 II 73](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_92%20II%2073)

FR: ATF 92 II 73

IT: DTF 92 II 73

Regeste

Regeste Art. 148 Abs. 2 ZGB, Scheidungsklage nach Ablauf der Trennung. Dem schuldlosen, auf Scheidung beklagten Ehegatten kann nicht vorgeworfen werden, er verweigere die Wiedervereinigung, wenn der Kläger diese überhaupt nicht oder nicht ernstlich verlangt. Ein ernsthafter Wiedervereinigungsvorschlag liegt nicht vor, wenn der alleinschuldige Scheidungskläger zwar zur Wiedervereinigung bereit, aber nicht gewillt ist, sein ehewidriges Verhalten aufzugeben (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung).

Erwägungen

E. 1

(Der Kläger muss als an der tiefen Zerrüttung, auch an der heute bestehenden, ausschliesslich schuldig im Sinne von Art. 148 Abs. 1 ZGB betrachtet werden).

E. 2

Der Ausgang der Streitsache hängt somit nur noch davon ab, ob die Beklagte die Wiedervereinigung verweigert hat oder nicht, da bejahendenfalls die Scheidung trotz der Alleinschuld des Klägers gemäss Art. 148 Abs. 2 ZGB auszusprechen wäre. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann indessen dem schuldlosen Ehegatten, der nach Ablauf der Trennungsdauer auf Scheidung beklagt wird, nicht vorgeworfen werden, er verweigere die Wiedervereinigung, wenn der Kläger diese überhaupt nicht oder nicht ernstlich verlangt (BGE 52 II 185 , BGE 84 II 412 , BGE 85 II 66). An dieser Auffassung ist trotz der Kritik HINDERLINGS (Ehescheidungsrecht S. 85) festzuhalten. Selbstverständlich genügt es, wie dieser Autor a.a.O. ausführt, wenn feststeht, dass sich der schuldlose Teil endgültig weigert, die eheliche Gemeinschaft "unter angemessenen Bedingungen" fortzusetzen. Das wurde auch vom Bundesgericht nie in Frage BGE 92 II 73 S. 76 gestellt. Es wäre aber ein Widersinn, zu unterstellen, die beklagte Partei lehne im Sinne von Art. 148 Abs. 2 ZGB eine Wiedervereinigung ab, wenn zum vorneherein feststeht, dass der Kläger wohl einerseits dazu bereit, andererseits aber nicht gewillt wäre, sein ehewidriges Verhalten, das ihn im Trennungsprozess zum Alleinschuldigen gestempelt hatte, aufzugeben. Eine solche Gesetzesauslegung würde den nichtschuldigen Ehegatten zwingen, sich entweder der Scheidungsklage zu unterwerfen oder die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, obwohl der Scheidungsgrund, der zur Ehetrennung geführt hatte, weiterhin bestände. Die Wahl der zweiten Möglichkeit hätte - zu Ende gedacht - zur Folge, dass der schuldlose Ehegatte schon am ersten Tag nach der Wiedervereinigung erneut die Trennung verlangen könnte. Wenn HINDERLING a.a. O. weiter sagt, die bundesgerichtliche Praxis mache in Fällen definitiv zerstörter Ehe die Anwendung von Art. 148 Abs. 2 ZGB weitgehend illusorisch, so ist ihm entgegenzuhalten, dass seine Auffassung der dem schuldlosen Ehegatten in Abs. 1 dieser Bestimmung gegebenen Stellung zuwiderläuft. Gerade die vom Autor weiter angestellte Erwägung zur

Auslegung von Art. 142 Abs. 2 ZGB, wonach kein Ehegatte befugt sei, formell an der Ehe festzuhalten, materiell aber ihre Fortführung abzulehnen (weil ein solches Verhalten als ein *venire contra factum proprium* rechtsmissbräuchlich wäre), zeigt, dass seine Kritik bezüglich Art. 148 Abs. 2 unberechtigt ist. Unter dem Gesichtspunkt des Art. 142 Abs. 2 ZGB kann einem beklagten Ehegatten nur dann Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden, wenn er sich gegen die Scheidung zur Wehr setzt, gleichzeitig aber nicht gewillt ist, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, auch wenn der Kläger dazu bereit wäre und sein ehewidriges Verhalten aufgäbe. Einem nach Art. 142 ZGB Beklagten, der sich gegen die Scheidung gestützt auf Abs. 2 wehrt, kann daher nicht ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden, wenn er so lange von der Wiederaufnahme der Gemeinschaft nichts wissen will, als der Kläger ein ehebrecherisches Verhältnis, das die Zerrüttung der Ehe verursacht hat, nicht aufzugeben gewillt ist. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Ehe "definitiv zerstört" ist. Das Zivilgesetzbuch kennt keine dem § 48 Abs. 2 des deutschen Ehegesetzes analoge Bestimmung, die erlaubt, die Scheidung auf Klage des einzig oder vorwiegend schuldigen Teils trotz Widerstands des BGE 92 II 73 S. 77 beklagten Teils auszusprechen, "wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist". Auf dem Wege der Rechtsprechung lässt sich *de lege lata* eine solche Lösung nicht verwirklichen. Es ist vielmehr EGGGER, N. 9 zu Art. 147/48 ZGB, beizupflichten, der ausführt, es bedürfe eines Anbietens "mit dem ernststen Willen auf Aussöhnung und Wiederaufnahme des ehelichen Lebens unter Umständen, die, soweit sie beim Anbietenden liegen, diese Wiederaufnahme als möglich und zumutbar erscheinen lassen". Man mag *de lege ferenda* eine andere Auffassung vertreten und das Institut der Trennung - das die in es gesetzten Erwartungen im allgemeinen nicht erfüllt hat - überhaupt ablehnen; aber *de lege lata* lässt sich nicht anders entscheiden. b) (Es kann zum vornherein fraglich erscheinen, ob die Anfrage des Anwaltes des Klägers vom 18. Okt. 1963 an denjenigen der Beklagten überhaupt beim Kläger den Willen zur Wiederaufnahme der Gemeinschaft erkennen lasse...). Dispositiv

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