

## **BGer 5C.148/1999 vom 8. März 2000**

Bundesgericht, 2000-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.148\\_1999](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.148_1999)

FR: TF 5C.148/1999 du 8 mars 2000

IT: TF 5C.148/1999 del 8 marzo 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Obwohl am 1. Januar 2000 das neue Scheidungsrecht in Kraft getreten ist (AS 1999 S. 1118 und 1144), überprüft das Bundesgericht lediglich, ob der im Vorjahr ergangene obergerichtliche Entscheid auf richtiger Anwendung des alten Rechts beruht (Art. 7b Abs. 1 e contrario und Abs. 3 SchlTZGB; Botschaft des Bundesrates über die Änderung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, BBl. 1996 I S. 170 unten Ziff. 253. 2).

#### **E. 2**

Das Obergericht hat in Rücksicht auf die seines Erachtens gründliche Befragung der Parteien durch das Bezirksgericht auf eine weitere Einvernahme verzichtet, die Ehe als inhaltslos geworden bezeichnet und die Parteien infolgedessen gestützt auf aArt. 142 Abs. 1 ZGB geschieden. Dagegen wendet der Beklagte Verschiedenes ein und macht eine Verletzung von aArt. 158 Ziff. 1 und 4 ZGB sowie Art. 8 ZGB geltend.

a) Der Beklagte macht wohl im Sinne einer Versehensrüge nach Art. 55 Abs. 1 lit. d OG geltend, vor erster Instanz seien die Parteien nur zu ihren finanziellen Verhältnissen befragt worden. Auch vor zweiter Instanz seien keine Fragen zum Scheidungspunkt selber und zu den persönlichen Verhältnissen der Parteien gestellt worden. Unabhängig davon, ob der Beklagte mit dem Hinweis auf die S. 23 ff. des erstinstanzlichen Einvernahmeprotokoll die formellen Voraussetzungen für eine Versehensrüge, bzw. für eine Rückweisung erfüllt (dazu BGE 122 III 61 E. 2b und 119 II 353 E. 5c/aa S. 357 unten je mit Hinweisen), ist auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten. Denn das Obergericht hat die entsprechende Rüge des Beklagten unter Hinweis auf die S. 9 ff., 19 ff. und 25 des erwähnten Protokolls, wo der Standpunkt des Beklagten zur ehelichen Situation ausführlich wiedergegeben ist, als aktenwidrig verworfen (E. 1 S. 4 f.). Zu dieser Stelle der Urteilsbegründung verliert der Beklagte kein Wort, weshalb auf die Berufung mangels Begründung ohnehin nicht eingetreten werden kann ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 116 II 745 E. 3 S. 749).

Aus den gleichen Gründen vermag der Beklagte gegen das obergerichtliche Urteil auch mit der Behauptung nicht aufzukommen, die Klägerin sei zu den ehelichen Spannungen und zu sexuellen Kontakten der Parteien, die bis zum Frühling vor der Scheidung angedauert hätten, nicht befragt worden. Das Obergericht hat dafür auch auf die einschlägigen Aussagen des Rechtsvertreters der Klägerin abgestellt, die jener in deren Anwesenheit während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gemacht hatte (E. 3 S.8 unten). Auch zu dieser Erwägung des angefochtenen Urteils nimmt der Beklagte nicht Stellung.

b) Ins Leere stösst weiter der Vorwurf des Beklagten, sein Anspruch auf Beweisführung gemäss Art. 8 ZGB sei verletzt. Ist nach dem Dargelegten erstellt, dass der Beklagte zur

ehelichen Situation befragt worden ist, hat das Obergericht die im Protokoll enthaltenen Aussagen beweismässig gewürdigt, daraus Schlüsse gezogen und weitere Beweise nicht mehr abgenommen. Das verletzt Art. 8 ZGB offensichtlich nicht ( BGE 115 II 440 E. 6b S. 450, zuletzt BGE 122 III 219

E. 3c).

c) Ferner rügt der Beklagte, nach aArt. 158 Ziff. 1 und 4 ZGB müsse der Richter alle von ihm angebotenen Beweise abnehmen. Das Obergericht habe in freier Beweiswürdigung den Akten nicht entnehmen können, dass die Ehe tatsächlich zerrüttet ist; diese Überzeugung habe es auf Grund der Beweislage nicht gewinnen können.

Soweit der Beklagte der Meinung ist, auch das Obergericht habe die Parteien befragen müssen, verkennt er, dass diese sich aus Bundesprivatrecht ergebende Pflicht hier insoweit nicht verletzt worden ist, als die Parteien von der ersten Instanz zum Scheidungspunkt befragt worden sind. Ob darauf im zweitinstanzlichen Verfahren verzichtet werden darf (Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar, N 121 f. zu Art. 158

ZGB ; allgemein Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 3. Aufl. 1993, Rz 12.29 S. 114), ob es wünschenswert ist, dass die Parteien auch vom oberen kantonalen Gericht persönlich befragt werden, oder ob dies sogar geboten ist (Lüchinger/Geiser, Basler Kommentar, ZGB Bd. I, N 7 zu Art. 158 ZGB ;

Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl. 1995, S. 511 bei Fn 27a), kann hier offen bleiben.

Denn der Beklagte begründet mit keinem Wort, weshalb Bundesrecht eine persönliche Befragung zum Scheidungspunkt durch zwei kantonale Instanzen verlangt und weshalb eine solche zwingend auch durch das Obergericht durchzuführen ist. Er legt auch nicht dar, ob und wie sich eine zweite Einvernahme auf das Beweisergebnis auswirken könnte ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ).

### **E. 3**

Das Obergericht hat erkannt, die Ehe der Parteien sei inhaltslos geworden, unheilbar zerrüttet und infolgedessen gestützt auf aArt. 142 Abs. 1 ZGB aufzulösen. Zur Begründung führt das Obergericht im Wesentlichen aus, massgeblich für das Scheitern der Ehe seien objektive Umstände gewesen, wie der grosse Altersunterschied (eine lebenserfahrene Frau und ein kaum erwachsener Mann), die Abstammung aus unterschiedlichen Kulturen (die Klägerin sei Katholikin, der Beklagte Moslem), die sehr engen finanziellen Verhältnisse, schwere vom Beklagten zugegebene Spannungen, heftige Auseinandersetzungen, Tätlichkeiten, sprachliche Verständigungsprobleme, kaum vereinbare Charaktere, fehlende Fürsorge des Beklagten gegenüber dem vorehelichen Sohn der Klägerin, keine gemeinsamen Interessen und abnehmende sexuelle Attraktion. Beiden Parteien könne nur ein geringes Verschulden angelastet werden. Der Beklagte wendet dagegen ein, der Richter müsse nach aArt. 158 Ziff. 1 ZGB scheidungshindernde Gründe von Amtes wegen abklären und dürfe auf entsprechende Zugeständnisse der Parteien nicht abstellen. Übergangen worden sei, dass er die Klägerin noch immer liebe und mit ihr auch in Zukunft zusammenleben möchte. Anders als vom Obergericht erkannt, habe er sich nie widersprüchlich zur Häufigkeit der Sexualkontakte der Parteien während des Scheidungsverfahrens geäußert. Auch hätte berücksichtigt werden müssen, dass die Parteien bis zum 15. Mai 1997 zusammengewohnt und sich häufig wieder versöhnt hätten;

die Klägerin habe ihn mit ihrem Auto auch immer wieder zur Arbeit oder zu seinem Onkel gebracht, bzw. dort abgeholt. Die vorgefallenen Tötlichkeiten seien weniger gravierend gewesen als von der Klägerin geschildert. Weiter sei übersehen worden, dass die Zerwürfnisse durch die knappen finanziellen Mittel verursacht worden seien und angesichts seines regelmässigen Einkommens nun wegfallen würden. Aus all diesen Gründen dürfe auch nicht auf eine unheilbar zerrüttete Ehe geschlossen werden. Daran ändere auch der grosse Altersunterschied der Parteien und die Abstammung aus unterschiedlichen Kulturkreisen nichts, weil entgegen der obergerichtlichen Feststellung gemeinsame Interessen vorhanden seien, wie z. B. gemeinsame Besuche im Fitnessclub.

a) Soweit der Beklagte mit seinen Schilderungen die vom Obergericht massgeblich erachteten Zerrüttungsfaktoren und ihre richterlich festgestellte Kausalität für das Scheitern der Ehe infrage stellt, ist auf seine Berufung nicht einzutreten, weil sie sich unzulässigerweise gegen tatsächliche Feststellungen des Obergerichts richtet, an die das Bundesgericht gebunden ist ( Art. 63 Abs. 2 OG ; BGE 117 II 13 E. 3, 113 II 252 E. 4b/bb S. 258, 98 II 337 E. 2 S. 339 f., 92 II 137 E. 2 S. 140).

b) Obwohl der Scheidungsrichter die Tatsachen, auf Grund derer eine Ehe geschieden werden soll, von Amtes wegen abklären und daher von sich aus die für die Scheidung massgeblichen Umstände berücksichtigen muss (aArt. 158 Ziff. 1 ZGB; BGE 84 II 468 E. 3 S. 478; Spühler/Frei-Maurer, N 75 zu Art. 158 ZGB ; Hegnauer/Breitschmid, a.a.O. Rz 12.27 f. S. 114; Lüchinger/Geiser, a.a.O. N 4 zu Art. 158 ZGB ; Hinderling/Steck, a.a.O. S. 502 f. und 506), dringen die Vorwürfe des Beklagten an das Obergericht aus doppeltem Grund nicht durch. Einerseits beschränkt sich die Offizialmaxime auf die (prozesskonform) behaupteten oder aus den Akten ersichtlichen Fakten (Spühler/Frei-Maurer, a.a.O. N 75 zu Art. 158 ZGB ; Lüchinger/Geiser, a.a.O. N 5 zu Art. 158 ZGB ; Hinderling/ Steck, a.a.O. S. 506 f.) und geht z. B. deutlich weniger weit als das, was Art. 280 Abs. 2 ZGB vom Richter verlangt (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 1994 i.S. L., E. 3). Andererseits verkennt der Beklagte, dass er mit seinen Ausführungen zu seinem regelmässigen Einkommen, zu seiner nicht erloschenen Liebe und zum Andauern der sexuellen Kontakte und der Hilfsbereitschaft der Klägerin nicht gegen die festgestellte Zerrüttung aufkommen kann, sondern im Ergebnis behauptet, die Weiterführung der Ehe sei zumutbar. Das aber ist nicht Frage der Sachverhaltsermittlung, mit der die Untersuchungsmaxime notwendigerweise verbunden ist. Wie zu zeigen sein wird, beruht die Antwort auf diese Frage vielmehr auf Rechtsanwendung.

c) Stehen -wiehier- die objektiven Zerrüttungsfaktoren (vgl. dazu Lüchinger/Geiser, a.a.O. N 9 zu Art. 142 ZGB ) fest, so wird die Zumutbarkeit der Weiterführung der Ehe aus der Sicht der Klägerin beurteilt ( BGE 116 II 15 E. 2 S. 17, 108 II 25 E. 3a). Ob eine Ehe so tief zerrüttet ist, dass ihr Andauern unzumutbar im Sinne von aArt. 142 Abs. 1 ZGB wird, kann vom Bundesgericht als Rechtsfrage überprüft werden ( BGE 98 II 337 E. 2 S. 338 Mitte, 92 II 137 E. 2 S. 140). Weil die Konkretisierung des Begriffes "Zumutbarkeit" in das Ermessen des Richters gestellt ist ( Art. 4 ZGB ; Spühler/Frei-Maurer, a.a.O. N 19 f. zu Art. 142 ZGB ; Mayer- Maly, Basler Kommentar, ZGB Bd. I, N 2 und 17 zu Art. 4 ZGB ), überprüft das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid insoweit mit grosser Zurückhaltung ( BGE 124 III 401 E. 2a, 120 II 229 E. 4a S. 235, 119 II 157 E. 2a S. 160 jemit Hinw. ); dies gilt besonders, wenn -wiehier- persönliche Belange zu beurteilen sind, denen der kantonale Richter näher steht als das Bundesgericht (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Rz 75 S. 106 mit Fn 21).

Im angefochtenen Urteil wird (insoweit durch den Beklagten unwidersprochen) die Ansicht der Klägerin geschildert, der Beklagte habe sie nur im Hinblick auf die Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung geheiratet und danach jedes Interesse sowohl an ihrer Person als auch an ihrem vorehelichen Sohn verloren und sie finanziell ausgebeutet. Aus den Zerrüttungsfaktoren hat es weiter geschlossen, es sei einfühlbar, dass die Klägerin endgültig nicht mehr bereit sei, mit dem Beklagten zusammenzuleben.

Mit den Schilderungen, dass seine Zuneigung nicht erloschen sei und sich die Ehe angesichts seines stabilen Einkommens bessern werde, kann der Beklagte dem angefochtenen Ermessensentscheid nichts entgegenhalten, weil auf diese Umstände für die aus der Sicht der Klägerin zu beurteilende Unzumutbarkeit der Weiterführung der Ehe nichts ankommt. Wenn er daraus, dass die Sexualkontakte noch während des Scheidungsverfahrens angedauert haben sollen und aus der Hilfsbereitschaft der Klägerin andere Schlüsse als das Obergericht ziehen und die Abneigung der Klägerin ihm gegenüber relativieren will, so ist damit eine Verletzung von Bundesrecht ebenfalls nicht dargetan. Denn er verlangt bloss eine andere Handhabung des Ermessens und zeigt nicht auf, weshalb diese Umstände zu einer anderen Beurteilung der Zumutbarkeit führen müssen ( BGE 124 III 401 E. 2a, 120 II 229 E. 4a S. 235, 119 II 157 E. 2a S. 160).

#### **E. 4**

Kann die Berufung keinen Erfolg haben, bleibt noch das Gesuch des Beklagten um Gewährung der Verfahrenshilfe zu beurteilen. Unabhängig von der Frage, ob der Beklagte bedürftig ist, muss sein Gesuch abgewiesen werden. Denn seine Berufung erscheint von vornherein aussichtslos ( Art. 152 Abs. 1 OG ; BGE 123 I 145 E. 2b/bb, 122 I 267 E. 2b), weil sie entweder den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht genügt, unzulässige Vorbringen enthält oder in ihr kaum Erfolg versprechende Rügen im falschen Zusammenhang erhoben worden sind. Somit wird der unterliegende Beklagte kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ); eine Parteientschädigung schuldet er jedoch nicht, weil keine Berufungsantwort eingeholt worden ist und der Klägerin somit auch keine Kosten entstanden sind ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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