

S. 245 / Nr. 38 Prozessrecht (d)

BGE 68 II 245

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. November 1942 i. S. Steinemann gegen Steinemann-Weber.

Seite: 245

Regeste:

Haupturteil (Art. 58 OG): Nicht der Entscheid über Begehren um Anordnung oder Aufhebung von Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 169-172 ZGB.

Art. 58 OG. - N'est pas un jugement au fond la décision qui ordonne ou rapporte des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 169 à 172 CC).

Art. 58 OGF. - Non è un giudizio di merito quello che ordina od abroga misure protettivo dell'unione coniugale (art. 169-172 CC).

Aus dem Tatbestand:

Im Jahre 1934 ermächtigte der Einzelrichter die Beklagte in Anwendung von Art. 170 Abs. 1 ZGB zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts. Seither leben die Parteien getrennt.

Im Jahre 1941 stellte der Kläger beim gleichen Richter das Gesuch um Aufhebung der erwähnten Bewilligung. Der Einzelrichter schützte dieses Begehren; das Obergericht, an das die Beklagte rekurierte, wies es dagegen ab.

Gegen den Entscheid des Obergerichtes erklärte der Kläger die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Gutheissung des Klagebegehrens. Das Bundesgericht trat auf die Berufung nicht ein mit folgender Begründung:

Der Berufung an das Bundesgericht unterliegen nach Art. 58 Abs. 1 OG nur in der letzten kantonalen Instanz erlassene materiellrechtliche Haupturteile, d. h. solche Urteile, die über einen im Prozess geltend gemachten zivilrechtlichen Anspruch definitiv entschieden haben (BGE 53 II 74). Diese Bedeutung kommt den Entscheidungen

Seite: 246

über Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft wegen ihres ausgesprochen provisorischen Charakters nicht zu (BGE 43 II 275). Die auf Grund von Art. 169 ff. ZGB getroffenen Anordnungen bleiben, wie das Bundesgericht im eben erwähnten Entscheide ausgeführt hat, nur solange aufrecht, als die anormalen Verhältnisse andauern, die das Eingreifen des Richters nötig gemacht haben. Jeder Ehegatte kann nach Art. 172 ZGB ihre Aufhebung verlangen, sobald ihr Grund weggefallen ist, und die gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB erlassenen Verfügungen über das Getrenntleben werden bei dauerhafter Wiedervereinigung der Ehegatten sogar ohne weiteres hinfällig (BGE 42 I 97; EGGER N. 1 zu Art. 172 ZGB). Entscheidungen, die derart dem Wandel ausgesetzt sind, hat das Bundesgericht von jeher als nicht berufungsfähig erachtet (BGE 41 II 329).

Die Unzulässigkeit der Berufung gegen letztinstanzliche kantonale Urteile, die auf Grund von Art. 169 ff. ZGB ergangen sind, ergibt sich auch aus dem Werdegang der Bestimmungen über die zivilrechtliche Beschwerde, der im Entscheide BGE 43 II 275 berücksichtigt, aber nicht vollständig richtig wiedergegeben worden ist. Noch der Entwurf zum Bundesgesetz betreffend Änderungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, den der Bundesrat der Bundesversammlung mit Botschaft vom 11. Mai 1911 vorlegte, sah in Art. 1 Abs. 2 die zivilrechtliche Beschwerde gegen Entscheide über die «Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushaltes (Art. 170 Abs. 1 und 3, und Art. 172 ZGB)» vor (BBl. 1911 III S. 80, 61). Die Kommission des Ständerates und ihr folgend beide Räte haben dann (von der Amortisationsbeschwerde, Art. 86 Ziff. 4 OG, abgesehen) das Anwendungsgebiet der zivilrechtlichen Beschwerde als Rechtsmittel gegen letztinstanzliche Entscheide kantonalen Behörden wegen Verletzung von Bundesrecht auf die Fälle eingeschränkt, in denen das ZGB die Weiterziehung des Entscheides der zuständigen kantonalen Behörde an

Seite: 247

das Bundesgericht ausdrücklich vorsieht, und damit dem Art. 86 OG seine heutige Fassung gegeben, die den Fall der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr erwähnt (Sten. Bull. 1911, StR S. 120, 138, NR S. 272 f.). Dabei war das Bestreben wegleitend, das Bundesgericht mit dem neugeschaffenen Rechtsmittel nicht zu sehr zu belasten (Voten von Isler, Berichterstatter der ständerätlichen Kommission, StR S. 128, 138). Ferner kam die Meinung zum Ausdruck, dass die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes eine bloss provisorische Massnahme darstelle (Isler, StR S. 138), und dass es sich bei diesem wie bei den andern im endgültigen Gesetzestext nicht mehr

berücksichtigten Fällen zur Hauptsache um Tatsachenfragen handle, die dem Entscheid der kantonalen Behörden zu überlassen seien (Votum des franz. Berichterstatters der nationalrätlichen Kommission, Rutty, NR S. 273). Der Gesetzgeber hat also die zivilrechtliche Beschwerde gegen Entscheide über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft offensichtlich nicht deswegen ausgeschlossen, weil er davon ausging, dass solche Entscheide ohnehin auf dem Wege der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden können, sondern weil er diese Streitigkeiten vom Bundesgericht überhaupt fernhalten wollte. Bei der Erörterung der verschiedenen von der ständerätlichen Kommission vorgenommenen Streichungen erklärte der Berichterstatter dieser Kommission freilich, es möge Fälle geben, die trotz der Nichtzulassung der zivilrechtlichen Beschwerde von einzelnen Kantonen aus an das Bundesgericht gelangen, weil die betreffenden Kantone sie im gerichtlichen Verfahren erledigen lassen und auf diese Weise der Berufung zugänglich machen (StR S. 128). Auf diese Möglichkeit wies auch der deutsche Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission, Häberlin, hin (NR S. 273). Ständerat Isler fügte jedoch bei, diese Fälle werden nicht häufig sein, und die Berufung sei immer nur denkbar, «wenn noch ein weiteres hinzutritt: der definitive, dauernde Charakter des Entscheides», - eine Eigenschaft, die den Verfügungen

Seite: 248

über die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auch nach seiner Auffassung abgeht. Auch nach den Gesetzesmaterialien erscheint die Berufung gegen solche Verfügungen demnach als unzulässig. Für Entscheidungen über Gesuche um Aufhebung von Eheschutzmassnahmen muss entgegen der Ansicht des Klägers das gleiche gelten wie für Entscheidungen, die die Anordnung solcher Massnahmen zum Gegenstände haben. Die Abweisung eines Gesuches um Aufhebung der Ermächtigung zum Getrenntleben, wie sie von der Vorinstanz beschlossen worden ist, schafft keine andere Lage als die Anordnung dieser Massnahme. Es handelt sich also auch hier nur um eine Entscheidung provisorischer Natur und nicht um einen definitiven Entscheid über den «materiellen Rechtsanspruch des Klägers auf gemeinsamen Haushalt», wie das in der Berufungsschrift behauptet wird. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten