

S. 55 / Nr. 12 Prozessrecht (d)

BGE 72 II 55

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Januar 1946 i. S. Vivell gegen Vivell.

Regeste:

Entscheidungen über Eheschutzmassnahmen (Art. 169 ff. ZGB) können auch nach dem neuen OG mit der Berufung nicht angefochten werden.

Les décisions ordonnant des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 169 et suiv. CC) ne peuvent faire l'objet d'un recours en réforme, même sous l'empire de la nouvelle loi d'organisation judiciaire.

Le decisioni che ordinano misure protettive dell'unione coniugale (art. 169 e seg. CC) non sono impugnabili mediante ricorso per

Seite: 56

riforma, nemmeno in virtù della nuova legge sull'organizzazione giudiziaria federale.

Nach der Abweisung ihrer Scheidungsklage durch Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 1945 weigerte sich Frau Vivell, zu ihrem Manne zurückzukehren, und behielt die beiden aus der Ehe hervorgegangenen Kinder, die ihr durch vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Scheidungsprozesses zur Pflege und Erziehung zugewiesen worden waren, weiterhin bei sich. Am 19. Juli 1945 stellte deshalb der Ehemann beim Amtsgerichtspräsidenten das Begehren, seine Frau sei an ihre Pflichten zu ermahnen, insbesondere sei sie aufzufordern, unverzüglich mit den Kindern zu ihm zurückzukehren. Für den Fall ihrer Weigerung beantragte er, es sei vom Richter zu verfügen, dass die beiden Kinder unverzüglich ihm zugeführt werden. Der Amtsgerichtspräsident fand, der Ehefrau könne wegen der Weigerung, zum Manne zurückzukehren, nicht Pflichtvergessenheit vorgeworfen werden, und teilte die Kinder mit Entscheid vom 13. August 1945 in Anwendung von Art. 169 ff. ZGB ihr zu. Das Obergericht hat die Beschwerde des Ehemannes, mit der er die vor erster Instanz gestellten Begehren erneuerte, am 13. Oktober 1945 abgewiesen, da die Ehefrau gemäss Art. 170 ZGB zum Getrenntleben berechtigt sei, und da das Wohl der Kinder ihre Belassung bei der Mutter gebiete.

Gegen dieses Urteil hat der Ehemann die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, die Kinder seien ihm zur Erziehung und zum Unterhalt zuzuweisen. Für den Fall, dass die Berufung als unzulässig erachtet werden sollte, beantragt er, seine Rechtsvorkehr sei als «zivilrechtliche Beschwerde» entgegenzunehmen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Begehren, die der Berufungskläger beim Amtsgerichtspräsidenten gestellt hat, sind auf den Erlass von Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 169 ff. ZGB

Seite: 57

gerichtet. In diesem Sinne haben die kantonalen Instanzen sie denn auch behandelt.

2.- Auf Grund von Art. 58 des frühern Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (aOG) und der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes hat das Bundesgericht Entscheidungen über Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft in ständiger Rechtsprechung als mit der Berufung nicht anfechtbar erklärt (BGE 43 II 275, 68 II 245). An diesem Zustande wollte das am 1. Januar 1945 in Kraft getretene neue Organisationsgesetz vom 16. Dezember 1943 (OG) nichts ändern. Die Botschaft des Bundesrates vom 9. Februar 1943 erklärt ausdrücklich, dass Wünsche nach einem Ausbau durch Ausdehnung der Bundesrechtspflege auf weitere Materien im bundesrätlichen Gesetzesentwurf (der im wesentlichen Gesetz geworden ist) nicht haben berücksichtigt werden können und übrigens in der Expertenkommission von keiner Seite aufgegriffen worden seien (BBl 1943 S. 103). Die Art. 48 ff. OG erweitern den Kreis der berulungsfähigen Entscheide gegenüber Art. 58 aOG nur insofern, als gewisse Vor- und Zwischenentscheide, die gemäss Art. 58 Abs. 2 aOG erst zusammen mit dem Haupturteil anfechtbar gewesen waren, nun unmittelbar mit der Berufung weitergezogen werden können. Dass das neue OG bei der Regelung der Frage, welche Entscheide mit der Berufung anfechtbar sind, den Begriff des Haupturteils (Art. 58 aOG) durch denjenigen des Endurteils (Art. 48 OG) ersetzt hat, bedeutet sachlich keine Änderung. Der neue Ausdruck wurde gewählt, um im Anschluss an die Praxis zu Art. 58 aOG klarzustellen, dass neben den Urteilen, die über den eingeklagten zivilrechtlichen Anspruch materiell entscheiden, auch solche Urteile weiterziehbar sind, die wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung auf die Sache selbst nicht eintreten, sofern der Berechtigte dadurch von der Verfolgung seines Anspruches endgültig ausgeschlossen wird (BBl 1943 S. 122; vgl. BGE 53 III 184 E. 1 und dortige Zitate). Bisher

nicht berufungsfähige

Seite: 58

Entscheide der Berufung zu unterwerfen, war mit der erwähnten Bezeichnung nicht bezweckt. Unter dem neuen OG ist daher die Berufung gegen Entscheide in Eheschutzsachen ebensowenig wie unter dem frühern OG zulässig.

3.- Die Berufungsschrift enthält keine Rügen, die gemäss Art. 68 OG mit der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden könnten. Auch dem Eventualantrage, die Rechtsvorkehr als Nichtigkeitsbeschwerde zu behandeln, kann daher nicht entsprochen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 1. - Voir aussi no 1