

S. 18 / Nr. 5 Familienrecht (d)

BGE 77 II 18

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. März 1951 i. S. Gartenmann gegen Gartenmann.

Regeste:

Ehescheidung.

1. Die Regelung der Nebenfolgen darf (allenfalls mit Ausnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung) nicht in ein besonderes Verfahren verwiesen werden.

2. Ausschluss der Kinder vom Zeugnis? (Art. 158 Ziff. 4 ZGB).

Divorce.

1. Le règlement des effets accessoires du divorce (excepté, le cas échéant la liquidation dit régime matrimonial) ne peut pas être renvoyé pour faire l'objet d'une procédure spéciale.

2. Peut-on exclure le témoignage des enfants des époux?

Divorzio.

1. Il regolamento delle conseguenze accessorie del divorzio (eccettuata eventualmente la liquidazione del regime matrimoniale) non può essere rinviato ad una procedura speciale.

2. Si può escludere la testimonianza dei figli dei coniugi?

Mit Urteil vom 10. November 1950 schied das thurgauische Obergericht die Parteien gemäss Antrag der Klägerin in Anwendung von Art. 142 ZGB, ordnete ihre Rechte und Pflichten gegenüber den minderjährigen Kindern und verwies die güterrechtliche Auseinandersetzung sowie den Streit über die Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche der Klägerin in ein besonderes Verfahren. Bei Beurteilung der Scheidungsfrage erklärte es die Aussagen der volljährigen Söhne der Parteien, die vor erster Instanz als Zeugen verhört worden waren, für unbeachtlich.

Mit seiner Berufung an das Bundesgericht beantragt der Beklagte wie im kantonalen Verfahren Abweisung der

Seite: 19

Scheidungsklage. Das Bundesgericht hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Begründung:

1.- Das Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 bestimmte in Art. 49 hinsichtlich der Ordnung der «Vermögensverhältnisse, der Erziehung und des Unterrichts der Kinder und der dem schuldigen Teil aufzuerlegenden Entschädigungen», das Gericht entscheide über diese Fragen von Amtes wegen oder auf Begehren der Parteien «zu gleicher Zeit wie über die Scheidungsklage». Darnach war es unzulässig, die erwähnten Streitpunkte von der Scheidungsfrage abzutrennen und in ein besonderes Verfahren zu verweisen.

Das ZGB enthält keine allgemeine Bestimmung dieses Inhalts, lässt aber in anderer Weise erkennen, dass die Nebenfolgen der Scheidung, soweit sie sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, in der Regel im Scheidungsverfahren geordnet werden müssen, also nicht der Beurteilung in einem besondern Verfahren vorbehalten werden dürfen, und dass von dieser Regel höchstens in einem Punkt eine Ausnahme gemacht werden kann.

a) Die Vorschriften über die Nebenfolgen der Scheidung bzw. Trennung (Art. 149-157) stehen mit den Art. 146-148, die die Fragen der «Scheidung oder Trennung», der «Dauer der Trennung» und des «Urteils nach Ablauf der Trennung» regeln, unter dem Marginale «e. Urteil». Schon hieraus ergibt sich, dass der Scheidungs- bzw. Trennungsspruch und die Ordnung der Nebenfolgen nach der Auffassung des Gesetzgebers zusammengehören.

b) Nach Art. 149 Abs. 2 kann der Ehefrau, die vor Abschluss der geschiedenen Ehe Witwe war, «im Urteil» gestattet werden, ihren angestammten Familiennamen wieder anzunehmen, und nach Art. 150 Abs. 1 ist dem schuldigen Gatten «im Urteil» eine Wartefrist aufzuerlegen.

Seite: 20

Unter dem «Urteil» ist hier unzweifelhaft das Scheidungsurteil zu verstehen.

c) Art. 156 sagt hinsichtlich der Elternrechte, «der Richter» treffe «bei Scheidung oder Trennung die nötigen Verfügungen». Das bedeutet, dass die Kinderzuteilung und die damit zusammenhängenden Fragen im Scheidungs- bzw. Trennungsurteil geordnet werden müssen, und zwar von Amtes wegen. Scheidung und Kinderzuteilung sind der Natur der Sache nach miteinander so eng verknüpft, dass die Scheidung nicht ausgesprochen werden darf, ohne dass gleichzeitig über die Gestaltung der Elternrechte der geschiedenen Ehegatten eine Verfügung getroffen wird (Urteil vom 11. Dezember

1919 i. S. Eheleute Simmen). Die Gestaltung der Eltern rechte kann daher in keinem Falle (auch nicht mit Zustimmung der Parteien) in ein besonderes Verfahren verwiesen werden.

d) Art. 153 Abs. 1 spricht vom Falle, dass als Entschädigung, Genugtuung «der Unterhaltsbeitrag» durch das Urteil oder durch Vereinbarung» eine Rente festgesetzt wird. Unter «dem Urteil» kann hier wie in Art. 149 und 150 nur das Scheidungsurteil verstanden werden, und mit dem Worte «Vereinbarung» ist offensichtlich eine gemäss Art. 158 Ziff. 5 vom Scheidungsrichter genehmigte Vereinbarung gemeint. Dem Art. 153 liegt also die Auffassung zugrunde, dass die Fragen der Entschädigung, der Genugtuung und des Unterhalts im Sinne von Art. 151-152 (sofern eine Partei solche Leistungen beanspruchen will) im Scheidungsurteil zu ordnen sind. Für die Frage der Genugtuung ergibt sich dies auch schon aus Art. 151 Abs. 2; der Richter, der nach dieser Bestimmung eine Genugtuungssumme zusprechen kann, ist nach dem Zusammenhang der Scheidungsrichter.

Die Voraussetzungen der Ansprüche auf Entschädigung, Genugtuung und Unterhalt sind zudem so geregelt, dass solche Ansprüche selbst dann zusammen mit der Scheidungsfrage beurteilt werden müssten, wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben hätte. Eine Entschädigung

Seite: 21

kann nämlich nach Art. 151 Abs. 1 nur der «schuldlose» Ehegatte vom «schuldigen» beanspruchen; eine Genugtuungssumme kann nach Art. 151 Abs. 2 dem «schuldlosen» Gatten zugesprochen werden, wenn «in den Umständen, die zur Scheidung geführt haben», für ihn eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse liegt auf Unterhalt im Sinne von Art. 152 kann nur der «schuldlose» Gatte Anspruch erheben. Die Frage der Schuld bzw. Schuldlosigkeit der Gatten ist eng mit der Frage verknüpft, ob und allenfalls aus welchen Gründen und auf wessen Begehren die Scheidung auszusprechen sei. Das gleiche gilt für die Frage, ob der schuldlose Gatte durch die Umstände, die zur Scheidung geführt haben, in seinen persönlichen Verhältnissen schwer verletzt worden sei. Es ist daher ein Gebot der Prozessökonomie, ja sogar Voraussetzung für die richtige Beurteilung der Ansprüche aus Art. 151 und 152, dass der Scheidungsrichter über diese Ansprüche befindet. Im Falle der Verweisung dieser Ansprüche in ein besonderes Verfahren entstünde die Gefahr einander widersprechender Urteile. Die Beurteilung der Schuldfrage durch den Scheidungsrichter wäre für den mit dem neuen Prozess befassten Richter nicht verbindlich, da sie nach schweizerischem Recht nur in den Erwägungen, nicht auch im Dispositiv des Scheidungsurteils zum Ausdruck kommt. Es könnte daher sehr wohl geschehen, dass dem Urteil über die Ansprüche auf Entschädigung, Genugtuung und Unterhalt eine andere Beurteilung der Schuldfrage zugrunde gelegt würde als dem Scheidungsurteil. Diese Gefahr bestünde keineswegs nur theoretisch denn für den neuen Prozess wäre nicht ohne weiteres der gleiche Richter zuständig wie für den Scheidungsprozess, und hievon abgesehen könnten die Parteien nicht daran gehindert werden, im neuen Prozess neue Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen, die anzurufen sie im Scheidungsprozess versäumt hatten. Auch aus diesen Gründen ist es unzulässig, die Fragen der Entschädigung, der Genugtuung und des Unterhalts vom Scheidungsstreit

Seite: 22

abzutrennen. (Vgl. BGE 47 II 371 ff., wo auf Grund ähnlicher Erwägungen erklärt wurde, eine während des Scheidungsprozesses abgeschlossene, dem Scheidungsrichter aber nicht vorgelegte Vereinbarung könne nach rechtskräftiger Scheidung nicht mehr richterlich genehmigt werden.)

e) In Art. 154, der von der güterrechtlichen Auseinandersetzung handelt, ist nicht angedeutet, welcher Richter darüber zu entscheiden hat. Auch ist die sachliche Verbindung mit der Scheidungsfrage bei der Güterrechtsfrage viel loser als bei den bis der besprochenen Fragen. Das Bundesgericht hat es daher als zulässig erklärt, die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein besonderes Verfahren zu verweisen (BGE 38 II 55, 44 II 453 ff., 62 II 167). Es hat aber (vgl. oben a) immerhin als Wille des ZGB zu gelten, dass diese Auseinandersetzung wenn möglich im Scheidungsprozess selber vorgenommen werde (BGE 69 II 214). Zeigt sieh im einzelnen Falle, dass das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung für die Beurteilung der Ansprüche auf Entschädigung oder Unterhalt präjudiziell ist, so darf nicht etwa die Beurteilung dieser Ansprüche zusammen mit der Güterrechtsfrage in ein besonderes Verfahren verwiesen werden. Vielmehr ist es in einem solchen Falle bundesrechtlich geboten, auch die güterrechtliche Auseinandersetzung im Scheidungsprozesse vorzunehmen.

Indem die Vorinstanz neben der güterrechtlichen Auseinandersetzung auch die Beurteilung der Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche der Klägerin in ein besonderes Verfahren verwies, hat sie also Bundesrecht verletzt.

Die Berufung des Beklagten richtet sich nun freilich nicht gegen die Abtrennung der Entschädigungs- und Genugtuungsfrage, sondern gegen die Scheidung. Dem Verbot solcher Abtrennung ist jedoch von Amtes wegen Nachachtung zu verschaffen. Das angefochtene Urteil ist daher im vollen Umfange

aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nicht bloss über das Scheidungsbegehren und die Elternrechte, sondern im Falle der Gutheissung

Seite: 23

des Scheidungsbegehrens zugleich über sämtliche Nebenfolgen der Scheidung (allenfalls mit Ausnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung) entscheide.

2.- Die Rückweisung ist übrigens noch aus einem weitem Grunde geboten. Die Vorinstanz hat nämlich auf die Zeugenaussagen der beiden Söhne der Parteien nicht abgestellt mit der Begründung, sie habe es «je und je abgelehnt, derartigen Erklärungen Beweiskraft zuzumessen, da Kinder erfahrungsgemäss über das Verhältnis ihrer Eltern nicht objektiv aussagen können». Die Vorinstanz schliesst also im Scheidungsprozess die Kinder der Parteien grundsätzlich vom Zeugnis aus. Die Anwendung eines solchen Beweisgrundsatzes verträgt sich nicht mit Art. 158 Ziff. 4 ZGB, wonach dem Richter im Scheidungsverfahren die freie Beweiswürdigung zusteht. Von freier Beweiswürdigung kann nur die Rede sein, wenn die Beweiskraft der angerufenen Beweismittel in jedem einzelnen Falle anhand der konkreten Umstände geprüft wird. Diese Prüfung hat die Vorinstanz mit Bezug auf das Zeugnis der Söhne der Parteien nachzuholen