

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

46. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. September 1922 i. S. Vollenweider gegen Müller gesch. Vollenweider.

Art. 157 ZGB. Aenderung eines Scheidungsurteils. Aenderung der Kinderzuteilung wegen Wiederverheiratung: Zuständigkeit des Richters. — Voraussetzungen der Aenderung. — Zulässige Massnahmen, Bezeichnung des einen Elternteils als Vormund.

A. — Der Rekurrent Vollenweider, geboren am 16. Dezember 1886, war in erster Ehe mit einer Berta Zellweger verheiratet. Diese Ehe wurde am 8. März 1916 geschieden und der daraus am 20. Dezember 1909 entsprossene Knabe Walter dem Vater zur Pflege und Erziehung zugewiesen. Auch eine zweite Ehe, die der Rekurrent mit einer Hedwig Müller einging, war keine glückliche. Namentlich die Behandlung des Knaben Walter durch die Stiefmutter gab zu häufigen Streitigkeiten Anlass. Am 6. Juni 1917 schritt das Fürsorgeamt deswegen ein und versorgte den Knaben in einem Fürsorgeheim. Schon andern Tags wurde er jedoch von seinem Vater wieder zurückgefordert. Vom Februar bis Mai 1919 versorgte Vollenweider das Kind in der Station Pro Juventute, und im Oktober 1920, nachdem der Kläger inzwischen Scheidungsklage eingeleitet hatte, wurde es ins Jugendheim verbracht.

Am 26. August 1919 war der zweiten Ehe des Klägers ein Mädchen Hedwig entsprossen. Nach Einleitung des Scheidungsprozesses wurde es gleichzeitig mit seinem Stiefbruder im Jugendheim versorgt. Vom 1. November

1920 an lebte es wieder bei seiner Mutter, die es dann bei einer Frau Russenberger und später bei einer Frau Jenny verkostgeldete. Auch Walter wurde im November 1920 an einen Kostort gegeben. Im November 1920 stellte das Waisenamt Zürich beiden Kindern gemäss Art. 283 ZGB einen Beistand. Die Beistandschaft über den Knaben wurde jedoch in der Folge auf Rekurs des Vaters hin aufgehoben. Am 11. Mai 1921 sprach das zürcherische Obergericht die Scheidung der zweiten Ehe des Rekurrenten aus und wies das Mädchen Hedwig der Mutter zur Pflege und Erziehung zu. Dabei wurde Vollenweider auf Grund einer Vereinbarung der Parteien zu einem monatlichen Alimentationsbeitrage von 70 Fr. verpflichtet.

Unterm 27. September 1921 verlangte der Rekurrent Aenderung dieses Urteils und Zuteilung des Kindes Hedwig an ihn. Eventuell erklärte er sich einverstanden, dass es der Vormundschaftsbehörde überwiesen werde. Während des Prozesses verheiratete sich Vollenweider zum dritten Male mit Emma Widmer gesch. Mazzanti. Das Gericht zog einen Bericht der Vormundschaftsbehörde ein, der sich dafür ausspricht, der Mutter die elterliche Gewalt zu entziehen, da sie das Kind vernachlässige, es aber auch nicht dem Vater zuzusprechen, da er sich wieder verheiratet habe und Kinder aus verschiedenen Ehen zusammenkommen würden.

B. — Beide kantonalen Instanzen, das Obergericht mit Urteil vom 20. Mai 1922, haben sich dieser Auffassung angeschlossen und das Mädchen Hedwig « der Obsorge der Vormundschaftsbehörde unterstellt » unter Verpflichtung des Vaters, dem gesetzlichen Vertreter des Kindes an dessen Unterhalt monatlich 70 Fr. zu bezahlen.

C. — Hiegegen hat Vollenweider sowohl die Berufung als auch die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei die elterliche Gewalt über das Kind Hedwig ihm zuzusprechen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Da die Abänderung eines Scheidungsurteils in Frage steht, beurteilt sich der Anspruch des Klägers nach Art. 157 ZGB, und zwar vermag hieran der Umstand nichts zu ändern, dass die Vorinstanzen das klägerische Begehren um Zusprechung der elterlichen Gewalt wesentlich mit Rücksicht darauf ablehnten, dass der Kläger sich wieder verheiratet habe. Auch diese Frage nach der Bedeutung der Wiederverheiratung für die Regelung der Verhältnisse zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern ist in Art. 157 ZGB ausdrücklich dem Richter vorbehalten. Allerdings ergibt sich daraus insofern ein gewisser Widerspruch, als nach Art. 286 ZGB allgemein der Vormundschaftsbehörde das Recht eingeräumt wird, im Falle von Wiederverheiratung von Vater oder Mutter den Kindern, die sich unter ihrer Gewalt befinden, einen Vormund zu bestellen. Allein Art. 157 wollte offenbar hievon den Fall der Aenderung der Verhältnisse geschiedener Ehegatten ausnehmen, davon ausgehend, dass die vom Richter im Scheidungsurteil getroffenen Massnahmen auch wieder nur vom Richter abgeändert werden sollen.

Als Streit über die Anwendung des Art. 157 ZGB unterliegt der vorliegende Prozess, da im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, der Berufung an das Bundesgericht. Andererseits kann auf die zivilrechtliche Beschwerde, die nur in Fällen zulässig ist, wo das Rechtsmittel der Berufung versagt, nicht eingetreten werden.

2. — In materieller Hinsicht ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des Einschreitens bei Wiederverheiratung eines geschiedenen Elternteiles keine andern sein können als im Falle der Wiederverheiratung eines verwitweten Vaters oder einer verwitweten Mutter. Den Bestimmungen des Art. 157 und 286 liegt genau die gleiche *ratio* zu Grunde. Der Richter, der im Sinne

von Art. 157 eingreift, darf daher jedenfalls nicht an schwerere Voraussetzungen gebunden werden als die Vormundschaftsbehörde, die nach Art. 286 vorgeht. Insbesondere ist er nicht nur dann zu einer Aenderung des Scheidungsurteils befugt, wenn in der Person desjenigen Elternteiles, der die elterliche Gewalt inne hat, ein Entzugsgrund gegeben ist, sondern wie im Falle von Art. 286 immer dann, wenn « die Verhältnisse », d. h. die Interessen des Kindes, « es erfordern ». Dabei steht ihm, angesichts der allgemeinen Fassung des Art. 157 ZGB nicht nur das Recht zu, die elterliche Gewalt dem einen Ehegatten zu entziehen und dem andern zu übertragen, er kann vielmehr auch andere ihm gutdünkende Massnahmen ergreifen.

Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz gegen eine Unterstellung des Kindes Hedwig unter die elterliche Gewalt des Klägers vor allem ausgeführt, es bestehe die Gefahr, dass Kinder verschiedener Ehen zusammenkommen und dass dadurch Reibereien entstehen, die die Entwicklung des Kindes nachteilig beeinflussen würden. Diese Argumentation hat der Kläger nicht zu entkräften vermocht. Wenn auch nicht richtig zu sein scheint, dass die dritte Frau des Klägers auch Kinder aus ihrer früheren Ehe eingebracht hat, so muss doch damit gerechnet werden, dass der neuen Ehe wiederum Kinder entspriessen werden, sodass dann dreierlei Kinder in einem Haushalt vereinigt wären. Sodann aber berechtigt auch die Tatsache, dass der Kläger nun schon zum dritten Male und zwar wieder mit einer geschiedenen Frau verheiratet ist, zu Zweifeln darüber, ob das Kind Hedwig in diesem neuen Haushalt ein erspriessliches Familienleben zu erwarten hat. Endlich war auch das Verhalten des Klägers gegenüber seinem Knaben Walter während des Bestehens der zweiten Ehe nicht einwandfrei. Dass er ihn brutal behandelt habe, wie die erste Instanz annahm, hat die Vorinstanz allerdings nicht festgestellt. Dagegen ergibt sich aus

dem eingangs angeführten Tatbestand doch insofern ein schwerwiegender Mangel an Verständnis für die Bedürfnisse eines Kindes, als der Kläger nachdem die zweite Ehe neuerdings zu Zwistigkeiten geführt hatte, den Knaben allerdings aus dem Hause schaffte, ihn aber nirgends längere Zeit verbleiben liess, sondern von einem Kostort an den andern gab.

3. — Erweist sich somit die Unterstellung des Kindes Hedwig unter die Obsorge der Vormundschaftsbehörde als gerechtfertigt, so fragt sich dagegen, ob nicht der Kläger selber zum Vormund des Kindes bestellt werden soll. Auch diese, in Art. 286 Abs. 2 ausdrücklich vorgesehene Massnahme, kann nach der allgemeinen Fassung des Art. 157 im Verfahren auf Abänderung eines Scheidungsurteiles angeordnet werden. Sie ist im vorliegenden Falle um so eher in Betracht zu ziehen, als dem Kläger immerhin schwere Verfehlungen nicht nachgewiesen sind und als über seine Verhältnisse seit Abschluss seiner dritten Ehe nichts Nachteiliges bekannt ist. Die Vormundschaftsbehörde, der die Vorinstanz die Befugnis zu weiteren Massnahmen delegiert hat, ist daher gehalten, in erster Linie diese Frage zu prüfen. Dabei kann aber für diese Prüfung nicht die Vormundschaftsbehörde von Zürich, sondern nur diejenige des Wohnsitzes des Klägers in Betracht kommen, weshalb die Führung der Vormundschaft auf sie zu übertragen ist. Nur die Behörde am Wohnsitz des Klägers ist praktisch im Stande, in seine derzeitigen Verhältnisse Einsicht zu nehmen und auch, wenn die Vormundschaft dem Kläger übertragen wird, die Vormundschaftsführung zu beaufsichtigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die zivilrechtliche Beschwerde wird nicht eingetreten und die Berufung im Sinne der Motive abgewiesen.