

der Ehe kausal sein. Die dabei mitwirkende Nervosität des Mannes ist ihrerseits offensichtlich auf den jahrelang dauernden Alkoholmissbrauch zurückzuführen; denn die Zerrüttung der Nerven als Folge der Trunksucht ist nur zu bekannt. Andere Ursachen für diese Erscheinung beim Kläger sind nicht ersichtlich und werden auch von der Vorinstanz nicht angedeutet. Das von ihm vorgelegte ärztliche Zeugnis von Dr. H. Weber spricht lediglich davon, dass er in ärztlicher Behandlung stehe und an Schlaflosigkeit und nervösen Störungen leide.

Dass im jahrelangen Zusammenleben mit dem Alkoholiker und in der ständigen Abwehr seiner Belästigungen die Ehefrau ebenfalls nervös, reizbar und zu Kurzschluss-handlungen fähig wurde, ist psychologisch und menschlich verständlich.

Unter diesem Gesichtspunkte muss die an sich freilich objektiv vorhandene hochgradige Nervosität der Parteien gewürdigt werden. Sie als objektive und zwar als Hauptursache der Zerrüttung hinzunehmen, ginge daher fehl; denn objektive Zerrüttungsfaktoren können nur solche sein, für deren Entstehen weder der eine noch der andere Ehegatte die Verantwortung trägt. Für die primäre Ursache seiner eigenen wie der Nervosität seiner Frau, das unmässige Trinken, aber ist der Kläger verantwortlich. Das Gesetz fusst auf dem Grundsatz der Willensfreiheit und der daherigen Verantwortlichkeit des Menschen für sein Verhalten, soweit nicht nachgewiesen ist, dass sie ihm tatsächlich fehlte. Bezüglich der Trunksucht des Klägers liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, dass sie originär krankhaft bedingt wäre und ihre Bekämpfung über seine Kraft ginge. Sie muss ihm auf alle Fälle in sehr wesentlichem Masse zum Verschulden angerechnet werden. Damit qualifiziert sich auch ihre direkte Folge, die von der Vorinstanz als Hauptursache der Zerrüttung bezeichnete, beiderseitige Nervosität, als vom Kläger verschuldeter Faktor, mit dem sein Schuldkonto das der Beklagten eindeutig übersteigt. Seine Scheidungsklage ist daher abzuweisen, so

wenig Hoffnung auf eine Wendung zum Bessern in dieser Ehe bestehen mag.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Juli 1951
i. S. Sigwald gegen Sigwald.

Ehescheidung, Art. 142 Abs. 2 ZGB: Schuldhafte und objektive Zerrüttungsfaktoren. « Falsche Partnerwahl » entlastet die Parteien nicht von der Verantwortung für Verletzung der aus der Ehe folgenden Pflichten.

Divorce, art. 142 al. 2 CC: Causes de désunion imputables à faute à l'un ou l'autre des conjoints et causes de désunion indépendantes de toute faute. Le fait d'avoir mal choisi son conjoint n'exécuse pas la violation des devoirs découlant du mariage.

Divorzio, art. 142, cp. 2 CC: Cause di turbazione imputabili a colpa dell'uno o dell'altro coniuge e cause di turbazione indipendenti da ogni colpa. L'aver fatto una cattiva scelta del proprio coniuge non scusa la violazione dei doveri derivanti dal matrimonio.

Der 51-jährige, verwitwete Kläger heiratete im März 1948 die um 19 Jahre jüngere, bereits einmal geschiedene und einmal verwitwete Beklagte, die aus ihrer zweiten Ehe einen zweijährigen Knaben hatte. Schon nach dreimonatiger Ehe, am 17. Juni 1948, verliess die Frau die eheliche Gemeinschaft und kehrte trotz richterlicher Aufforderung nicht mehr zurück. In der Folge wurde das Getrenntleben bewilligt. Am 5. Februar 1949 kam der Knabe Thomas Christian zur Welt; die Mutter brachte ihn wenige Tage nach der Geburt in einem Kinderheim unter.

Im Juli 1949 klagte der Mann auf Scheidung der Ehe wegen tiefer Zerrüttung aus Verschulden der Beklagten und Zuteilung des Kindes an ihn. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und widerklageweise Scheidung gemäss Art. 142 ZGB aus Verschulden des Mannes und Verurtei-

lung desselben zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 450.— gemäss Art. 152 ZGB.

Das Zivilgericht sprach die Scheidung aus Verschulden beider Parteien aus, auferlegte beiden eine Wartefrist von zwei Jahren, teilte das Kind dem Vater zu und wies das Unterhaltsbegehren der Widerklägerin ab. Das Zivilgericht führte aus, die Frau habe die Ehe ohne Zuneigung und ohne den Wunsch nach intimen Beziehungen nur zu ihrer materiellen Sicherung gesucht und keine Kinder mehr gewollt, während für den Mann der Wille zu diesen Ehehalten ein wesentliches Motiv zur Heirat gewesen sei; im Bewusstsein der Konfliktslage habe jeder Teil gehofft, dann in der Ehe mit seinem Willen durchzudringen. Nach der Heirat sei der Konflikt bald ausgebrochen. In der unbegründeten Weigerung der Beklagten, den Wunsch des Klägers nach Kindern zu erfüllen, müsse ein schweres Verschulden erblickt werden; ferner habe sie den Kläger ohne Grund verlassen, durch Ablehnung jedes Aussöhnungsversuchs die Rettung der Ehe verunmöglicht und nach der Geburt des Knaben ihre Mutterpflichten völlig vernachlässigt. Dem Kläger müsse zum Vorwurf gemacht werden, dass er die Frau gegen ihren Willen geschwängert und in der Folge durch Aufgabe seiner guten Stelle sich in die Unmöglichkeit versetzt habe, für den Unterhalt der Frau aufzukommen; die weitem gegen ihn erhobenen Vorwürfe — ungebührliche sexuelle Anforderungen, Alkoholismus — seien unbewiesen geblieben.

Das Appellationsgericht würdigte den Tatbestand insofern abweichend, als es zu einer Entlastung beider Parteien gelangte. Der Kläger habe die Beklagte nicht gegen ihren Willen geschwängert; diese habe zwar eine Schwangerschaft nicht gewünscht, sie aber in Kauf genommen. Bei der Stellenaufgabe des Klägers handle es sich um eine « Kurzschlusshandlung », für die er nicht voll verantwortlich gemacht werden könne. Andererseits könne im unvermittelten Abbruch der ehelichen Gemeinschaft seitens der Beklagten keine schuldhafte Verfehlung erblickt werden,

weil unabgeklärt sei, ob der Kläger sie nicht zu diesem Schritt provoziert habe, wie sie behaupte. Der Wunsch der Frau nach Unterbrechung der Schwangerschaft sei offenbar auf ihre Angst in Erinnerung an ihre lange Krankheit nach ihrer ersten Geburt zurückzuführen. Ihre Intersesselosigkeit gegenüber dem Kinde könne in Ansehung seiner Unerwünschtheit und des Platzmangels bei ihren Eltern als infantiler Trotz und neurotische Reaktion gedeutet werden und verschuldensmässig nicht stark ins Gewicht fallen. Alles in allem trete das feststellbare Verschulden der Parteien gegenüber dem objektiven Zerrüttungsmoment der falschen Partnerwahl so stark zurück, dass die Ehe in Gutheissung beider Klagen wegen objektiver Momente geschieden werden müsse, woraus folge, dass kein Eheverbot aufzuerlegen und die Beklagte aus Art. 152 ZGB anspruchsberechtigt sei. In diesem Sinne hat die Vorinstanz entschieden und der Beklagten eine monatliche Bedürftigkeitsrente von Fr. 100.— zugesprochen.

Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Kläger, die Scheidung sei auf sein alleiniges Begehren aus vorwiegendem Verschulden der Beklagten auszusprechen, der Unterhaltsbeitrag zu streichen und ihm eine Genugtuungs- und Entschädigungssumme zuzusprechen.

Mit Anschlussberufung verlangt die Beklagte Erhöhung ihrer Bedürftigkeitsrente auf Fr. 450.—.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen steht ausser Zweifel, dass die Ehe der Parteien von allem Anfang an den Keim zu den nach kurzer Zeit zu Tage getretenen Schwierigkeiten in sich trug in Gestalt der Verschiedenheit der Charaktere und namentlich der Zwecke, die sie mit der Heirat verfolgten. Aber die Schlussfolgerung, dass sie besser einander nicht geheiratet hätten, berechtigt keineswegs dazu, die ganze folgende Fehlentwicklung auf das Konto der « falschen Partnerwahl » als objektiven Zerrüttungsgrundes zu setzen und in Ansehung dieses der Heirat

vorausgegangenem Hauptirrtums die Parteien im wesentlichen der subjektiven Verantwortung für ihr nachheriges, unter die für die eheliche Gemeinschaft geltenden Verpflichtungen fallendes Verhalten zu entbinden (vgl. Urteil vom 5. Juli 1951 i. S. Schmid, BGE 77 II 201). Dies geht im vorliegenden Fall umsoweniger an, als die Parteien die Ehe in bestandenem Alter, im Besitze der Erfahrungen einer bzw. zweier früherer Ehen, zudem nach mehrmonatigem intemem Zusammenleben und in Kenntnis der sie trennenden Eheziele eingingen. Wenn es in ihrer Ehe schon in den ersten Monaten zu schweren Differenzen kam, so nicht weil die Eheleute auch bei gutem Willen sich nicht hätten zusammenfinden können, sondern weil es an diesem guten Willen offensichtlich gänzlich fehlte. Diesen Willen zur Ermöglichung des Zusammenlebens und zum Gedeihen der Gemeinschaft aufzubringen, sich Mühe zu geben, sind die Eheleute kraft der Ehe verpflichtet (BGE 72 II 402, 74 II 66). Dass die Parteien dies nicht taten, sondern jeder starr und unnachgiebig seinen Zweck verfolgte, darin liegt beider Verschulden. Die einzelnen ihnen vorzuwerfenden Handlungen sind der Ausfluss dieses Mangels an gutem Willen und der rechthaberischen, egoistischen Einstellung des einen Ehegatten gegen den andern.

Der Wunsch der Frau, in der Ehe Sicherung ihrer materiellen Existenz zu finden, ist als Heiratsmotiv durchaus legitim, darf aber nicht so ausschliesslich sein, dass er ein gedeihliches Eheleben zum vornherein in Frage stellt, und es muss ihm namentlich als Korrelat ihre Bereitschaft entsprechen, als Gegenleistung die Pflichten zu erfüllen, die mit der Ehe für die Frau verbunden sind. Wenn die Beklagte in der Frage der Nachkommenschaft zum Schein nachgab, aber an ihrer Mentalreservation festhielt, so hat sie bereits durch diese Täuschung sich schwer gegen Sinn und Geist der Ehe verfehlt. Die entsprechende Einstellung beim Manne ist nicht entschuldbar, aber insofern weniger gravierend, als sein Verlangen nach intemem ehelichem Verkehr und Kindern immerhin nach Natur, Sitte und

Gesetz zum wesentlichen Inhalt der Ehe gehört, während die grundsätzliche Weigerung der Beklagten ehewidrig war; selbst ein bezügliches Versprechen des Mannes bei Eheschluss wäre als gegen die guten Sitten verstossend für ihn unverbindlich gewesen. Dass die Angst vor den Beschwerden der Niederkunft das Hauptmotiv der Ablehnung war, erscheint übrigens zweifelhaft angesichts der Tatsache, dass die Beklagte, nachdem die Geburt ganz normal verlaufen war, das drei Tage alte Kind in ein Heim gab und es während zwei Jahren ein einziges Mal besuchte. Auch wenn, wie der Arzt übrigens nur vermutet, bei der Einstellung der Beklagten infantile und neurotische Faktoren mitgespielt haben mögen, so kann ein derart verantwortungsloses Verhalten einer Frau und Mutter keinesfalls entschuldigt werden. Dazu kommt, dass die Beklagte den Mann schon nach dreimonatiger Ehe wieder verlassen hat und trotz richterlichem Befehl nicht zurückgekehrt ist. Wenn die Vorinstanz — abweichend vom Zivilgericht, das von unberechtigtem Davonlaufen spricht — in diesem Verhalten keine schuldhaftige Verfehlung erblicken will, weil unabgeklärt sei, ob der Kläger die Beklagte zu diesem Schritt provoziert habe, so verkennt sie die Beweislage; solange die Beklagte nicht nachweist, dass sie zum Getrenntleben berechtigt sei, ist diese Berechtigung zu verneinen und anzunehmen, dass sie den Mann ohne rechtlichen Grund verlassen und die Rückkehr zu Unrecht verweigert hat. Dann aber hat sie sich auch unter diesem Gesichtspunkt schwer schuldig gemacht.

Dass andererseits auch den Kläger ein wesentliches Verschulden an der endgültigen Zerrüttung trifft, kann keinem Zweifel unterliegen und wird übrigens von ihm selber nicht bestritten, verlangt er doch mit der Berufung nur Scheidung aus vorwiegendem, nicht etwa aus alleinigem Verschulden der Beklagten. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen und der vorstehenden Würdigung derselben ist dieser Antrag begründet, was zur Folge hat, dass die Scheidung nur auf Begehren des Klä-

gers auszusprechen, der Beklagten eine längere Wartefrist aufzuerlegen und ihr Unterhaltsanspruch abzuweisen ist. Ebensowenig kann andererseits von einem Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch des Klägers die Rede sein. Die Zuteilung des Knaben an den Vater ist unbestritten. Ein Begehren, dass die Beklagte zu einem Unterhaltsbeitrag für das Kind verpflichtet werde, ist nicht gestellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlussberufung wird das angefochtene Urteil wie folgt abgeändert :

- a) die Scheidung wird auf Begehren des Klägers in Anwendung von Art. 142 ZGB ausgesprochen ;
- b) der Beklagten wird die Eingehung einer neuen Ehe für die Dauer von zwei Jahren, dem Kläger für die Dauer eines Jahres untersagt ;
- c) das Begehren der Beklagten auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrages wird abgewiesen.

Im übrigen bleibt es beim angefochtenen Urteil.

41. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Oktober 1951 i. S. Mantel gegen Brack.

Unterhaltsbeiträge für die Kinder (Art. 156 Abs. 2 ZGB).

Unterhaltsbeiträge sind dem Pflichtigen entsprechend seiner (gegenwärtigen und voraussichtlichen) Leistungsfähigkeit zu laufender Zahlung aufzuerlegen ; teilweise *Kapitalisierung und Stundung* ist unzulässig.

Contributions d'entretien pour les enfants (art. 156 al. 2 CC).

L'époux divorcé sera condamné à verser, à échéances successives, des montants proportionnés à ses facultés (actuelles et futures) ; le juge ne peut pas, même pour partie, *capitaliser* ces montants et accorder au débiteur un *sursis*.

Contributi pel mantenimento dei figli (art. 156 cp. 2 CC).

Il coniuge divorziato dev'essere condannato a versare, a scadenze successive, ammontari proporzionati alle sue possibilità (attuali e future) ; il giudice non può *capitalizzare*, nemmeno in parte, questi ammontari e accordare al debitore una dilazione.

Mit Scheidungsurteil waren die beiden Söhne der Mutter zugeteilt und der Vater zur Leistung bestimmter Unterhaltsbeiträge für sie verpflichtet worden. In der Folge sind beide Parteien neue Ehen eingegangen. Der Mann gab seinen bisherigen Beruf (Restaurateur) auf und erwarb ein landwirtschaftliches Gut, das er bewirtschaftet. Mit Rücksicht auf die vorläufige Ertraglosigkeit des Betriebes verlangte er gemäss Art. 157 ZGB Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge. Das Bezirksgericht entsprach diesem Begehren soweit, dass es die Beiträge pro Sohn und Monat auf Fr. 100.— bis zum 10., Fr. 130.— bis zum 16. und Fr. 160.— bis zum 20. Altersjahre der Söhne reduzierte. Auf Rekurs des Klägers ist das Obergericht weiter gegangen und hat den laufenden Beitrag ohne Unterscheidung nach Altersstufen für die ganze Dauer auf je Fr. 75.— herabgesetzt, dazu aber den Kläger verpflichtet, der Beklagten und ihrem Ehemanne Brack als Solidargläubigern unter dem Titel des Ersatzes von Unterhaltsleistungen für die Kinder einen durch Grundpfandverschreibung auf seinen Liegenschaften sicherzustellenden Kapitalbetrag von Fr. 14,000.— zu bezahlen und zwar in 3 Raten (1959, 1961 und 1963).

Gegen dieses Urteil legten beide Parteien Berufung ans Bundesgericht ein, der Kläger mit dem Begehren um Herabsetzung der Beiträge auf Fr. 75.— und Streichung der zusätzlichen Kapitalzahlung, die Beklagte mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Urteils des Bezirksgerichts.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Das Obergericht führt zur Rechtfertigung der von ihm verfügten Regelung aus, es sei anzunehmen und werde von der Beklagten auch nicht bestritten, dass der Landwirtschaftsbetrieb des Klägers in den nächsten Jahren defizitär sein werde. Nun liege es auch im Interesse der Kinder erster Ehe und künftigen Erben des Klägers, dass