

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juni 1915  
i. S. Büsser gegen Büsser.

Fall, in welchem die Voraussetzungen der Ehescheidung gegeben waren, der kantonale Richter aber dennoch nur auf Trennung von Tisch und Bett erkannt hat, weil der klagende Ehegatte erst in der Replik einen Antrag auf Scheidung gestellt, in der Klageschrift aber nur Trennung verlangt habe.

A. — Die Litiganten verehelichten sich am 4. Juni 1896. Aus ihrer Ehe sind 9 Kinder hervorgegangen, von denen 7 noch am Leben sind. Seit einer Reihe von Jahren, namentlich seit 1908, lebten die Ehegatten in beständigem Streit. Durch Polizeirapporte wurden wiederholt heftige Skandalszenen konstatiert, meist infolge von Trunkenheit des Ehemannes, der sich in diesem Zustand äusserst roh benahm. Die Ehefrau erwies sich ihrerseits als streitsüchtig.

B. — Nachdem die Ehefrau als Klägerin zunächst nur Trennung der Ehe auf unbestimmte Dauer beantragt und der Beklagte als Widerkläger ein entsprechendes Begehren gestellt hatte, verlangte die Klägerin in der Replik die gänzliche Scheidung, während der Beklagte an seinem Antrag auf blosse Trennung festhielt.

C. — Durch Urteil vom 18. März 1915 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

« Die von den Parteien unterm 4. Juni 1896 vor Zivilstandsamt Langnau (Kt. Zürich) geschlossene Ehe sei gerichtlich gemäss Klagebegehren auf unbestimmte Zeit getrennt. »

Dieses Urteil ist im wesentlichen folgendermassen begründet: Der von der Klägerin in erster Linie geltend gemachte Scheidungsgrund der schweren Misshandlung und Ehrenkränkung sei infolge ungenügender Glaubwürdigkeit der in Betracht kommenden Zeugen (nämlich der eigenen minderjährigen Kinder der Litiganten) nicht genügend erstellt. Das meiste davon sei übrigens im

Sinne des Art. 138 Abs. 2 ZGB verjährt. Der allgemeine Scheidungsgrund der tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses sei dagegen vorhanden, und zwar sei der Beklagte der überwiegend schuldige Teil. Trotzdem sei die Ehe nicht zu scheiden, sondern nur auf unbestimmte Zeit zu trennen. Einmal nämlich sei es « doch nicht ausgeschlossen, dass mit der Zeit eine Wiedervereinigung der Ehegatten eintritt ». Dazu trete aber « das entscheidende formelle Moment, dass die Klägerin bloss auf Trennung geklagt hat ». In einem solchen Falle könne gemäss Art. 146 Abs. 2 ZGB die Scheidung nicht ausgesprochen werden. Der Umstand, dass die Klägerin in der Replik den Klageschluss durch Stellung des Begehrens auf Scheidung erweitert habe, ändere hieran nichts. Denn abgesehen davon, dass dieses Vorgehen « aus prozessualischen Gründen » nicht zulässig erscheine, stehe einer Berücksichtigung des klägerischen Replikbegehrens der Umstand im Wege, dass auch der Beklagte seinerseits in der Rechtsantwort bloss die Trennung begehrt habe. Anders würde die Sache sich verhalten, wenn auch das beklagtische Antwortbegehren auf Scheidung ginge, « in welchem Falle ohnehin schon aus diesem Grunde auf Scheidung erkannt werden müsste ».

D. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf gänzliche Scheidung.

Der Beklagte hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Darüber, dass zwar kein spezieller Scheidungsgrund im Sinne des Art. 138 ZGB vorhanden ist, dass aber die Ehe der Litiganten als im Sinne des Art. 142 tief zerrüttet und der Beklagte als der überwiegend schuldige Teil erscheint, bedarf es angesichts der ver-

bindlichen tatsächlichen Feststellungen und der in dieser Beziehung zutreffenden Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils keiner weiteren Ausführungen.

2. — Anders verhält es sich mit der Frage, ob auf Scheidung oder nur auf Trennung zu erkennen sei. Die Bestimmung des Art. 146 Abs. 2 ZGB hat nicht, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, den Charakter einer prozessrechtlichen Vorschrift, durch welche — aus Rücksicht auf die beklagte Partei — die Zulässigkeit der Scheidung von der Stellung eines bezüglichen Begehrens in der Klagschrift oder anlässlich einer bestimmten andern Prozessvorkehr (z. B. im Vermittlungsvorstand) abhängig gemacht worden wäre. Vielmehr handelt es sich dabei um eine aus Rücksicht auf die Klagpartei erlassene Vorschrift, durch welche lediglich verhindert werden will, dass entgegen dem eigenen Willen des klagenden Ehegatten die Scheidung ausgesprochen werde. Sobald daher feststeht, dass die Scheidung dem Willen der Klagpartei entspricht, greift nicht der zweite, sondern der dritte Absatz des Art. 146 Platz, und es ist dann die Wahl zwischen Scheidung und Trennung nur mehr davon abhängig, ob eine « Aussicht auf Wiedervereinigung der Ehegatten » vorhanden sei.

An diesem Grundsatz des eidgenössischen Rechts kann durch das kantonale Prozessrecht nichts geändert werden. Sowenig es zulässig wäre, deshalb, weil die Klage ursprünglich auf Scheidung gegangen sei, das Prozessrecht aber keine Klagänderungen gestatte, die noch vor dem Urteil verlangte blosser Trennung zu verweigern, ebensowenig ist es umgekehrt in einem Falle wie dem vorliegenden zulässig, aus Gründen des kantonalen Prozessrechts die Scheidung zu verweigern.

3. — Wird hievon ausgegangen, so muss, entgegen der vom kantonalen Richter getroffenen Entscheidung, die Ehe der Parteien gänzlich geschieden werden. Denn einerseits erweist sich nach dem Gesagten die Erwägung der Vorinstanz, dass mit Rücksicht auf Art. 146 Abs. 2

und ausserdem « aus prozessualischen Gründen » nur auf Trennung erkannt werden könne, als rechtsirrtümlich, bezw. als mit dem eidgenössischen Rechte nicht vereinbar; andererseits aber kann nach den Akten von einer irgendwie begründeten Aussicht auf baldige und dauernde Besserung des Verhältnisses der Ehegatten im vorliegenden Fall keine Rede sein. Die Vorinstanz nimmt denn auch selber nur die Möglichkeit der « Wiedervereinigung » an; eine solche Möglichkeit aber, die ja kaum je mit absoluter Sicherheit als ausgeschlossen erklärt werden kann, genügt nach Art. 146 Abs. 3 ZGB nicht, um entgegen dem Willen desjenigen, der einen Scheidungsgrund nachgewiesen hat, dennoch bloss auf Trennung zu erkennen.

Unverständlich ist die Erwägung der Vorinstanz, dass auf Scheidung hätte erkannt werden können, wenn der Beklagte seinerseits ein bezügliches Begehren gestellt hätte. Die Vorinstanz geht ja selber davon aus, dass der Beklagte, als der vorwiegend schuldige Teil, kein Klagrecht hatte.

.... 5. — Nach Art. 150 ist endlich dem Beklagten von Amteswegen ein Eheverbot von ein bis zwei Jahren aufzuerlegen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. — Die Ehe der Parteien wird auf Grund des Art. 142 ZGB gänzlich geschieden.

.... 3. — Dem Beklagten wird auf die Dauer zweier Jahre von heute an die Eingehung einer neuen Ehe untersagt.