

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. März 1936
i. S. Haab-Schnorf gegen Haab.

Kinderzuteilung, Art. 156 ZGB. Ergibt sich nicht schon aus dem Gesichtspunkte des Interesses des Kindes eine deutliche Indikation für die Zuteilung, so ist auch das Verschulden der beiden Elternteile an der Scheidung zu berücksichtigen.

Güterrechtliche Auseinandersetzung, Art. 154 ZGB.

Vermögenswerte, die der Ehemann während der Ehe der Frau als Entgelt für ihre Mitarbeit im Gewerbe zuwendet, bleiben eheliches Vermögen und sind, als vorzeitig verteilter Vorschlagsanteil, bei der Auseinandersetzung der Ehefrau auf ihren Anteil anzurechnen.

Die bei der Versicherungskasse für die eidg. Beamten, Angestellten und Arbeiter einbezahlten Prämien bilden keinen Bestandteil des Vermögens des Versicherten; der Anspruch an die Kasse stellt eine Anwartschaft im Sinne des Art. 151 ZGB dar, deren Verlust infolge Scheidung nur im Rahmen dieser Bestimmung berücksichtigt werden kann.

A. — Mit Urteil vom 27. November 1935 hat das Obergericht des Kantons Zürich auf Klage des Ehemannes die 1921 geschlossene Ehe der Parteien wegen Ehebruches der Beklagten geschieden, dieser ein Eheverbot von einem Jahr auferlegt, das aus der Ehe hervorgegangene Mädchen Verena Ruth (geb. 1922) der Mutter, den Knaben Karl (geb. 1924) dem Vater zugeteilt unter Regelung des gegenseitigen Besuchsrechtes und Verpflichtung des Vaters zur Leistung eines Monatsbeitrages von 70 Fr. an den Unterhalt des Mädchens bis zu dessen vollendetem 18. Altersjahre, von der Vereinbarung der Parteien über die Teilung der beweglichen Habe Vormerk genommen und weitergehende vermögensrechtliche Ansprüche der Beklagten abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten mit den Anträgen,

a) es seien beide Kinder ihr zuzusprechen,

b) der Kläger sei zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages von je 70 Fr. monatlich für jedes Kind bis zu deren vollendetem 20. Altersjahre zu verpflichten,

c) der Kläger habe der Beklagten als Vorschlagsanteil 3809 Fr. 85 Cts., eventuell 345 Fr. 35 Cts. herauszuzahlen,

d) eventuell seien die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Beweisergänzung bezüglich der Kinderzuteilung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Das Bezirksgericht Meilen hatte beide Kinder dem Vater zugesprochen mit der Begründung, er habe sich während des ganzen Prozesses als der weitaus vernünftiger Teil der Ehegatten erwiesen, er hänge an seinen Kindern, sei strebsam, fleissig und arbeitsam und biete viel eher Gewähr für eine richtige Erziehung der Kinder, während die vor allem durch ihr ehewidriges Verhalten moralisch stark belastete Beklagte nicht das für heranwachsende Kinder geeignete, geistig und seelisch einwandfreie Milieu biete. Wenn das Obergericht der Mutter das Mädchen zusprach, so im wesentlichen lediglich aus der Erwägung heraus, dass während der Prozesszeit die Versorgung der Kinder bei ihr zu keinen Klagen Anlass gegeben habe, dass trotz ihrer Verfehlung eine sittliche Gefährdung des Mädchens nicht anzunehmen sei, dass dieses eher zur Mutter gehöre und dieser die gemachten Erfahrungen zur Lehre und Läuterung dienen werden. Die günstige erstinstanzliche Beurteilung des Vaters erfährt vor Obergericht keinerlei Einschränkung. Auch nach dieser Sachdarstellung ergibt sich die Schlussfolgerung, dass der Knabe beim Vater mindestens ebensogut versorgt ist als er es bei der Mutter wäre. Selbst wenn aber vom Gesichtspunkte des Interesses des Knaben aus weder für die eine noch für die andere Lösung eine deutliche Indikation vorläge, müsste die dann in Betracht fallende Rücksicht auf die Gefühle der beiden Elternteile zur Zusprechung des Knaben an den an der Scheidung nicht bzw. bei weitem weniger schuldi-

gen Kläger führen (vgl. BGE 38 II 37 Erw. 4). Diese Rücksicht muss unter den vorliegenden Umständen stärker ins Gewicht fallen als diejenige auf den Vorteil, der für die Geschwister in einer gemeinsamen Erziehung in der nämlichen Haushaltung liegen könnte. Im Punkte der Kinderzuteilung ist daher das angefochtene Urteil zu bestätigen.

2. — Mit Bezug auf die Teilung des ehelichen Vermögens ist zwischen den Parteien nicht streitig, dass bei dessen Ermittlung hinzugerechnet werden muss ein heute auf 3464 Fr. 50 Cts. zu bewertender Betrag, den der Kläger im Laufe der Ehe der Beklagten für ihre Mithilfe in den Reben gegeben hat; streitig ist jedoch, ob die letztere sich diesen Betrag auf ihren Vorschlagsdrittel anrechnen zu lassen habe. Beide Vorinstanzen haben die Frage mit Recht bejaht. Sondergut ist durch diese Zuwendung nicht entstanden, denn die Beträge sind der Beklagten vom Ehemann nicht als solches zugewendet, noch durch Ehevertrag zu solchem gemacht worden (Art. 190 ZGB). Ebenso wenig handelt es sich um einen Erwerb aus selbständiger Arbeit der Ehefrau (Art. 191 Ziff. 3), vielmehr, wie die Vorinstanz ausführt, um einen vorzeitig zur Verteilung gebrachten Vorschlagsanteil, der nach wie vor Bestandteil des ehelichen Vermögens geblieben und daher bei dessen Auflösung mitzuberücksichtigen ist. Die Berechnungsweise der Beklagten, bei der Ermittlung des ehelichen Vermögens diesen Vorempfang mitzuzählen, auf der andern Seite sich ihn aber nicht als solchen anrechnen zu lassen, würde auf eine Verfälschung des gesetzlichen Vorschlagsteilungsverhältnisses zu ungunsten des Ehemannes hinauslaufen.

3. — Die vom Kläger als Postangestelltem bei der Versicherungskasse für die eidgenössischen Beamten, Angestellten und Arbeiter einbezahlten Prämien im Betrage von 3190 Fr. 60 Cts. stellen allerdings einen positiven Faktor in der ökonomischen Lage des Klägers dar, bilden jedoch keinen Bestandteil des klägerischen Vermögens. Im Gegensatz zum Anspruch aus Versicherungsvertrag (Art. 77 VVG) ist der Kassenanspruch der Verfügung des Anspruchs-

berechtigten entzogen (Art. 8 Abs. 2 BG über die Versicherungskasse vom 30. September 1919); ebenso der Zwangsvollstreckung, und zwar nicht etwa nur im Sinne einer beschränkten Pfändbarkeit unter dem Gesichtspunkte der Unentbehrlichkeit gemäss Art. 93 SchKG, sondern absolut (Art. 8 Abs. 1 l. c.), woraus hervorgeht, dass diesen Ansprüchen der Charakter von Vermögensposten abgeht. Von einem Rückkaufswerte, über den der Kassenversicherte wie bei einer privaten Versicherung verfügen könnte, kann daher nicht gesprochen werden. Die der Summe der einbezahlten Beträge entsprechende Abgangsentschädigung gemäss Art. 8 der Statuten der Versicherungskasse kann nicht als solcher betrachtet werden; denn da sie nur im Falle des Ausscheidens des Versicherten aus dem Bundesdienst, also des Verlustes der Stellung fällig wird, deren freiwillige Preisgabe dem Versicherten nicht zugemutet werden kann, stellt sie ein bedingtes, rein hypothetisches Aktivum dar, für dessen Bewertung in einem gegebenen Zeitpunkt keinerlei Anhaltspunkte vorliegen. Vielmehr fällt der Anspruch an die Versicherungskasse unter den Begriff der *Anwartschaft* (*intérêt pécuniaire éventuel, diritti aspettativi*) im Sinne des Art. 151 ZGB, die der Ehefrau des Bundesangestellten teils unmittelbar (Witwenrente, Art. 31 ff. der Statuten), teils mittelbar via bezugsberechtigten Ehemann (Invaliden-, Altersrente, Art. 24 ff., Abfindung, Art. 40 f., Unterstützung, Art. 42 f.) zusteht. Die Berücksichtigung des Verlustes von Anwartschaften bei der Scheidung erfolgt aber nicht im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, d. h. der Aufteilung des ehelichen Vermögens (Art. 154 ZGB), sondern unabhängig davon durch *Entschädigung* gemäss Art. 151 Abs. 1. Eine solche steht jedoch nur dem *schuldlosen* Ehegatten zu, d. h. demjenigen, gegen den kein auf Schuld beruhender Scheidungsgrund vorliegt (BGE 60 II 392), was für die wegen Ehebruches geschiedene Beklagte nicht zutrifft. Dieses Erfordernis der Schuldlosigkeit kann selbstverständlich nicht dadurch umgangen

werden, dass der als Anwartschaft zu qualifizierende Versicherungsanspruch als Teil des ehelichen Vermögens behandelt und der vom Verschulden unbeeinflussten Vorschlagsteilung unterworfen wird. Ohne Berücksichtigung der Kassenbeiträge (Fr. 3190.60) beträgt das eheliche Vermögen Fr. 26,739.—, der Vorschlag somit Fr. 8239.— und der der Beklagten davon zukommende Drittel Fr. 2746.35, auf den sie mit ihrem Vorempfang bereits Fr. 718.15 zuviel erhalten und daher nichts mehr zu fordern hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. November 1935 bestätigt.

**5. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom
26. März 1936 i. S. Krummenacher gegen Bürgerliches
Fürsorgeamt Baselstadt.**

Verwandtenunterstützungspflicht, Art. 328 f. ZGB. Kein Unterstützungsanspruch desjenigen, der sich selbst zu erhalten in der Lage ist, dies aber böswillig nicht tun will. Kein Rückgriffsrecht der Armenbehörde für missbräuchlich geleistete Unterstützungen, d. h. solche, die die Behörde ausrichtet, ohne vom unterstützungspflichtigen Verwandten beantragte Zwangsmassnahmen gegen den Böswilligen angeordnet zu haben.

A. — Das bürgerliche Fürsorgeamt der Stadt Basel klagte gegen Dr. Krummenacher auf Ersatz der von ihm vom 1. Januar bis 23. August 1935 an dessen Bruder als Unterstützungen ausgerichteten Fr. 791.— und Verpflichtung des Beklagten zur Leistung weiterer Unterstützungsbeiträge bis zu Fr. 185.— monatlich. Der in günstigen Verhältnissen lebende Beklagte beantragte Abweisung der Klage, event. Reduktion der verlangten Beträge, mit der Begründung, sein Bruder sei arbeitsscheu, er könnte wohl für sich und seine Frau sorgen, wenn er den guten Willen

hätte ; eine Unterstützungspflicht bestehe nur zugunsten des Bruders, nicht auch seiner Ehefrau. Während der Regierungsrat die Klage im vollen Umfange gutgeheissen hatte, stellte das Appellationsgericht die bisherigen Aufwendungen auf Fr. 740.— fest und reduzierte im Hinblick auf den Entscheid des Bundesgerichts i. S. der Klagepartei gegen Steiger (BGE 61 II S. 297), wonach der Beklagte nur seinen Bruder, nicht auch dessen Ehefrau zu unterstützen hat, die künftigen Leistungen auf Fr. 120.— pro Monat.

B. — Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, event. Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abnahme weiterer Beweise dafür, dass sein Bruder seine Arbeitslosigkeit jeweilen absichtlich herbeiführe, um sich vom Beklagten erhalten zu lassen. Solches Verhalten sei rechtsmissbräuchlich ; eine Notlage sei nicht gegeben, wenn eine Person sich selbst erhalten könnte, es aber böswillig nicht wolle. — In seiner Antwort führt das Fürsorgeamt aus, der Unterstützte scheinere sich allerdings nicht durch besonderen Arbeitseifer auszuzeichnen. Dass er seine Stellen jeweilen böswillig aufgegeben habe, treffe aber nicht zu. Im übrigen hänge die Unterstützungspflicht nicht davon ab, dass der Bedürftige seine Notlage nicht selbst verschuldet habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Der in BGE 39 II 683 ausgesprochene Grundsatz, dass eigenes Verschulden des Bedürftigen an seiner Bedürftigkeit den Unterstützungsanspruch nach Art. 328 f. ZGB nicht ausschliesst, bedarf einer Präzisierung unter dem Gesichtspunkt der Art dieses Verschuldens. Wer wirklich Not leidet und trotz gutem Willen nicht in der Lage ist, sich selbst zu erhalten, muss unterstützt werden, auch wenn er durch eigenes Verschulden in die Notlage geraten ist. Anders verhält es sich dagegen, wenn einer, der bei gutem Willen sich selbst zu erhalten in der Lage ist, dies