

III. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1942 i. S. Evangel. Kirchgemeinde Tägerwilien gegen Merk und Hüppin.

1. *Recht zum Beweis.* Wer ein Recht geltend macht, das an das Vorhandensein einer bestimmten Tatsache gebunden ist, muss zum *Beweis* dieser Tatsache zugelassen werden. Dieser Grundsatz ist in den auf der Bundesgesetzgebung beruhenden Rechten sowie in Art. 8 ZGB implicite enthalten. Ist ein entsprechender Grundsatz des kantonalen Prozessrechts verletzt, so ist *a fortiori* auch Bundesrecht verletzt; eine dahingehende Rüge ist daher vom Bundesgericht im Rahmen der Berufung in ihrem ganzen Umfange zu prüfen, sodass staatsrechtlicher Rekurs daneben gegenstandslos.
2. *Eheerzuchtungsklage* wegen Geisteskrankheit oder Urteilsunfähigkeit der Nupturienten (Art. 108-111, 97 ZGB). *Voraussetzungen* des Anspruchs auf Anordnung der *psychiatrischen Begutachtung*: der Einspruchskläger muss jene Mängel positiv behaupten und dafür konkrete Indizien angeben.
 1. *Droit à la preuve.* Celui qui invoque un droit dont l'existence dépend d'un fait doit être admis à en fournir la *preuve*. Ce principe est le corollaire des droits reposant sur la législation fédérale et découle de l'art. 8 CC. La violation d'un principe du droit cantonal dans ce sens viole *a fortiori* le droit fédéral; ce grief est à tous égards recevable par la voie du recours en réformation qui rend le recours de droit public sans objet.
 2. *Opposition au mariage par cause de maladie mentale ou d'incapacité de discernement des fiancés* (art. 108 à 111 et 97 CC). Conditions de l'*expertise* par un *psychiatre*: l'opposant doit alléguer positivement les motifs d'incapacité de contracter mariage et avancer à leur appui des indices concrets.
1. *Diritto alla prova.* Chi invoca un diritto, la cui esistenza dipende da un fatto, dev'essere ammesso a fornire la *prova* di questo fatto. Questo principio è implicitamente contenuto nei diritti basati sulla legislazione federale e discende dall'art. 8 CC. Se un principio del diritto processuale cantonale a tale riguardo è violato, *a fortiori* risulta violato il diritto federale. Una siffatta censura è quindi pienamente sindacabile dal Tribunale federale adito con ricorso d'appello, che rende senz'oggetto il ricorso di diritto pubblico.
2. *Opposizione al matrimonio per malattia mentale o incapacità di discernimento d'uno degli sposi* (art. 108-111 e 97 CC). Requisiti della richiesta di una perizia psichiatrica: l'opponente deve allegare in modo positivo i motivi d'incapacità di contrarre matrimonio ed indicare a loro sostegno indizi concreti.

A. — Theodor Merk, geb. 1905, war mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 7. November 1939 von seiner ersten Frau auf deren Klage in Anwendung von Art. 142 ZGB geschieden worden; sein überwiegendes Verschulden an der Zerrüttung wurde darin erblickt, dass er, der ein liebloser und brutaler Mensch sei, « namentlich unter dem Einfluss des Alkohols seine Frau mit Verbalinjuri... überhäufte und sich mit ihr in skandalöser Weise stritt ». In der Folge verlobte sich Merk mit Elsa Hüppin, geb. 1921. Auf erfolgte Verkündung durch das Zivilstandsamt Tägerwilien im Juni 1941 erhoben die Armenpflege Tägerwilien namens der evangelischen Kirchgemeinde Tägerwilien, ebenso die ev. Kirchgemeinde Pfyn, ferner Pfarrer Herzog und Notar Egloff in Tägerwilien Einspruch und Klage auf Untersagung des Eheabschlusses wegen Urteilsunfähigkeit oder Geisteskrankheit der Nupturienten. Im Untersuchungsverfahren machten sie geltend, Merk sei, wie sich aus den Akten seines früheren Scheidungsprozesses ergebe, ein pathologischer Trinker, wofür weitere Zeugen angeboten wurden. Gegen die Braut machten die Kläger keine bestimmte Tatsache geltend, sondern bezeichneten sie lediglich als geistesschwach. Sie stellten beim Gerichtspräsidium Kreuzlingen das Begehren, es sei durch eine psychiatrische Untersuchung in der Irrenanstalt Münsterlingen, zu der die Beklagten nötigenfalls polizeilich vorzuführen wären, abzuklären, ob eines oder beide Verlobte eheunfähig seien, sodass geistig oder körperlich defekter Nachwuchs zu befürchten sei.

Das Gerichtspräsidium wies das Begehren ab. Vor dem Bezirksgericht zogen Pfarrer Herzog und Notar Egloff ihre Klage zurück, und auf diejenige der Kirchgemeinde Pfyn wurde mangels Prozessvollmacht nicht eingetreten. Die noch verbliebene Klage der Kirchgemeinde Tägerwilien wurde sowohl vom Bezirksgericht als, auf erhobene Berufung der Klägerin hin, vom Obergericht des Kantons Thurgau mit Urteil vom 23. April 1942 abgewiesen. In der Begründung führt die Vorinstanz aus, für eine Geistes-

krankheit lägen keinerlei Anhaltspunkte vor, und solche liessen sich auch nicht aus den früheren Scheidungsakten entnehmen; chronische Trunksucht oder gar Geisteskrankheit oder auch nur Verdacht auf solche werde darin nicht festgestellt; auch die Nichterfüllung der Alimentationspflicht gegenüber den Kindern erster Ehe und das Konkubinatsverhältnis mit der Hüppin seien kein Beweis geistiger Anomalie, und gegen die behauptete Arbeitsscheu sprächen die Zeugnisse der Arbeitgeber. Bezüglich der Elsa Hüppin werde überhaupt nichts von Belang vorgebracht. In seinem grundsätzlichen Entscheide vom 28. März 1929 i. S. Duetsch, der vom Bundesgericht bestätigt worden sei, habe das Obergericht ausgeführt, die Eröffnung eines Beweisverfahrens im Eheanspruchsprozess und insbesondere die psychiatrische Begutachtung eines Beklagten setze voraus, dass die behauptete Eheunfähigkeit in erheblichem Masse wahrscheinlich gemacht worden sei; eine blosser Behauptung genüge nicht. Dass die Ehe zwischen den Beklagten unerwünscht sei und der Klägerschaft daraus vermehrte Armenlasten drohen, genüge nicht zur Verhinderung des Eheschlusses; Art. 54 BV garantiere das Recht der Ehe und verbiete insbesondere dessen Beschränkung aus ökonomischen Gesichtspunkten. Rassehygienische Erwägungen aber seien unserer Gesetzgebung fremd, und der Richter könne ihnen, selbst wenn ihnen eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen sei, nicht auf dem Wege der Rechtsprechung zum Durchbruch verhelfen.

B. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerin mit den Anträgen auf Gutheissung der Klage und Untersagung der Ehe, ev. Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung der beantragten Beweiserhebung über die Frage, ob beide Beklagte oder der eine oder andere geisteskrank oder urteilsunfähig seien. Es werden als aktenwidrig gerügt die Bemerkungen der Vorinstanz, für eine Geisteskrankheit des Merk seien auch den früheren Scheidungsakten keine Anhaltspunkte zu entnehmen, und das frühere Urteil i. S. Duetsch sei in

den von der Vorinstanz zitierten Erwägungen vom Bundesgericht bestätigt worden.

Eventuell, nämlich für den Fall, dass das Bundesgericht sich zur Beurteilung der Berufung wegen kantonalrechtlichen Charakters der streitigen Frage unzuständig erklären würde, legte die Klägerin ausserdem staatsrechtliche Beschwerde ein mit dem Antrag auf Aufhebung des Urteils und Rückweisung der Sache im Sinne des Berufungsantrags 2.

Die Beklagten tragen auf Abweisung beider Rechtsmittel an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Sowohl mit der Berufung als mit der staatsrechtlichen Beschwerde macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe den allgemeinen — nicht geschriebenen, weil selbstverständlichen — Grundsatz verletzt, wonach derjenige, der ein Recht geltend macht, welches an das Vorhandensein einer bestimmten Tatsache gebunden ist, zum Beweis dieser Tatsache zugelassen werden muss. Dieser Grundsatz gilt naturgemäss auch hinsichtlich der auf der Bundesgesetzgebung beruhenden Rechte. Wenn daher die Vorinstanz eine dahingehende Grundregel des kantonalen Prozessrechts verletzt hat, so hat sie *a fortiori* das Bundesrecht verletzt, das diese Regel im materiellrechtlichen Eheanspruchsrecht gemäss Art. 108/11 sowie in Art. 8 ZGB implicite auch enthält (BGE 62 II 326). Das Bundesgericht kann und muss daher die Frage, ob die Vorinstanz mit der Verweigerung der Anordnung einer psychiatrischen Untersuchung der Beklagten den vom ZGB jedem Interessierten gegebenen Anspruch, gegen die Eheschliessung Urteilsunfähiger oder Geisteskranker Einspruch zu erheben, illusorisch gemacht habe, im Rahmen der Berufung *in ihrem ganzen Umfang* prüfen, mit Einschluss der formalen Beschwerdegründe des staatsrechtlichen Rekurses (willkürliche Verkennung jenes Grundsatzes, Rechtsverweigerung, Verweigerung rechtlichen Gehörs), sodass der

gleichzeitige staatsrechtliche Rekurs, abgesehen von seiner formell bedingten Einlegung, auch materiell Inhalt und Interesse eingebüsst hat.

2. — Das Bundesgericht hatte bisher zu der Frage der Voraussetzungen des Beweisanspruchs des Eheinspruchsklägers nicht Stellung zu nehmen. Wenn die Vorinstanz hierüber auf ihre frühern Erwägungen im Urteil i. S. Duetsch (publiziert in ihrem Rechenschaftsbericht pro 1929) mit der Bemerkung verweist, es sei vom Bundesgericht bestätigt worden, so beanstandet dies die Klägerin mit Recht; das Bundesgericht hat damals die Berufung, wie die Vorinstanz die Klage, mangels Aktivlegitimation des Klägers abgewiesen und ausdrücklich bemerkt, es brauche daher auf die weitere Erwägung der Vorinstanz, wonach der Eheinsprecher dem Richter von vornherein Unterlagen bieten müsse, welche die Einsprache zum mindesten als zu erheblicher Wahrscheinlichkeit begründet erscheinen lassen, nicht eingetreten zu werden.

Der Auffassung des Obergerichts muss jedoch grundsätzlich, abgesehen von ihrer etwas zu weitgehenden Formulierung, beigepflichtet werden.

Die Begriffe der Urteilsunfähigkeit und selbst der Geisteskrankheit im Sinne des Art. 97 ZGB, obwohl Rechtsbegriffe, beziehen sich allerdings auf einen Gegenstand primär tatsächlicher Natur; und wer eine Tatsache behauptet, um daraus ein Recht herzuleiten, kann nach dem eingangs festgestellten allgemeinen Grundsatz verlangen, dass der für die Tatsache angebotene Beweis abgenommen werde. Wenn es sich indessen um eine komplexe Tatsache handelt, die nicht unmittelbar als begriffliches Ganzes wahrgenommen, sondern nur aus einer Reihe von Einzeltatsachen durch Induktion gewonnen werden kann, ist es mit dem Grundsatz der Freiheit zum Beweis durchaus vereinbar, vom Beweisführer zu verlangen, dass er mindestens Einzeltatsachen, Indizien geltend mache, über welche sich dann der Experte auszusprechen haben wird, und sich nicht damit begnüge, einfach schlechtweg eine Expertise über

die behauptete Gesamttatsache zu verlangen. Wenn — um ein Beispiel aus einem ganz andern Gebiet des materiellen Rechts zu nennen — ein Bauherr gegen den Unternehmer auf Schadenersatz wegen schlechter Werkausführung klagt, wird er naturgemäss eine Expertise verlangen zur Feststellung derselben. Er wird jedoch zum vornherein die Natur der Mangelhaftigkeit näher präzisieren und angeben müssen, aus welchen Anzeichen er auf die behaupteten Mängel schliesst; der Tatsachenrichter wäre befugt, die verlangte Expertise zu verweigern, wenn der Kläger sich darauf beschränkte zu behaupten, « das Haus sei schlecht gebaut », ohne zu sagen, was er für Fehler an ihm wahrgenommen hat. Dies muss erst recht gelten hinsichtlich einer Expertise, welche die Persönlichkeit der Gegenpartei berührt und für diese peinliche Untersuchungen erfordert. Der Richter darf, bevor er sie anordnet, vernünftigerweise verlangen, vom Kläger zur Überzeugung gebracht zu werden, dass sie nicht leichtfertig oder aus blosser Schikane angebeht wird; wobei es immerhin zu weit ginge, mit der Vorinstanz in dem zitierten früheren Urteil geradezu einen vorläufigen Wahrscheinlichkeitsbeweis zu verlangen.

Von diesen Gesichtspunkten aus erweisen sich die Vorbringen der Klägerschaft in doppelter Hinsicht als ungenügend.

a) Hinsichtlich der Braut Elsa Hüppin erklärt die Klägerin rundweg, sie sei geistesschwach, gibt aber zugleich zu, dass sie nichts konkretes weiss. Wenn sie also eine Expertise über ihren Geisteszustand verlangt, so macht sie sich im Grunde nicht anheischig, eine von ihr wirklich behauptete Tatsache zu beweisen, sondern wünscht durch die Expertise zu erfahren, ob sie einen Eheinspruchsgrund hat. Es versteht sich von selbst, dass das Beweisverfahren nicht dazu da ist, zu diesem Zwecke benutzt zu werden.

Was den Bräutigam Merk betrifft, liegt die Situation nicht wesentlich anders. Die Klägerin behauptet zwar, er

sei ein Trinker, und folgert daraus, dass er also urteilsunfähig oder geisteskrank sein könne. Sie gibt aber wiederum implicite zu, dass sie dies nicht weiss : « Trunksucht kann zu Geisteskrankheit führen. Ob das hier schon zutrifft, kann der Laie nicht wissen. Die Kläger wissen nur, dass er heute noch trinkt wie früher... Ob hier schon Geisteskrankheit vorliegt, kann nur der Experte entscheiden » (act. 26). Auch hier tritt die Klägerin den Beweis nicht wirklich für eine positiv behauptete Tatsache an, sondern will ihm eine blosser Hypothese unterstellen.

b) Aber selbst wenn man die Urteilsunfähigkeit bzw. Geisteskrankheit der Beklagten als positiv genug behauptet betrachten wollte, läge in der Verweigerung der Expertise keine Verletzung von Bundesrecht, weil es mangels Angabe konkreter Einzel Tatsachen an der — oben als erforderlich befundenen — Ausgangsstellung zur Beweisführung fehlt. Urteilsunfähigkeit und Geisteskrankheit äussern sich notwendigerweise in Symptomen und Anzeichen, und nur anhand dieser Äusserungen hat die Klägerin ihre Auffassung vom Vorhandensein der Urteilsunfähigkeit oder einer Geisteskrankheit gewinnen können. Es durfte daher von ihr verlangt werden, dass sie dem Richter hierüber konkrete und detaillierte Angaben mache, auf Grund deren er zur Auffassung kommen konnte, der Verdacht der Klägerin könnte begründet sein, worauf er dann die Expertise hätte anordnen müssen. Gegen die Braut wurde überhaupt keine bestimmte Tatsache geltend gemacht. Was Merk betrifft, genügte hiezu der blosser Hinweis auf die Akten des frühern Scheidungsprozesses nicht ; wurde doch in jenem Urteil über die Trunksucht des Mannes nur soviel gerichtlich festgestellt, dass er « namentlich unter dem Einfluss des Alkohols » seine Frau beschimpfte und mit ihr stritt. Den Alkoholismus selber aber führt die Klägerin nicht als eine Auswirkung, ein Symptom der angeblichen Urteilsunfähigkeit bzw. Geisteskrankheit an, also nicht als ein Indiz für ihren Nachweis, sondern als deren *Ursache*, wie aus der zit. Rekursstelle (act. 26) her-

vorgeht. Daraus aber, dass in einzelnen krassen Fällen Alkoholismus zu Verblödung oder Geisteskrankheit führte, kann keineswegs geschlossen werden, die gleiche Ursache müsse bei Merk zum gleichen Resultat geführt haben, wenn keinerlei direkte Anzeichen für das Vorhandensein eben dieses Resultats, Urteilsunfähigkeit oder Geisteskrankheit, namhaft gemacht werden können. Dass Merk sich in der Ehe nicht bewährte, bildet kein solches Indiz. Die Zeugnisse der Arbeitgeber lauten günstig. Wie sich der geistige Defekt des Beklagten praktisch bemerkbar mache, wird nicht gesagt.

Die Forderung solcher Präzisierung und Konkretisierung der behaupteten komplexen Tatsache läuft keineswegs auf ein Unwirksammachen des Eheanspruchsrechts hinaus ; es wird damit lediglich der Schikane und dem Missbrauch vorgebeugt. Das Eheanspruchsrecht muss wie jedes Recht nach Treu und Glauben ausgeübt werden. Dieser Bedingung genügt nicht, wer entweder die Gegenpartei eines schweren Defekts anklagt, ohne dafür bestimmte Anhaltspunkte zu haben, oder die ihm bekannten Anhaltspunkte verschweigt, welche dem Experten in der Erfüllung der ihm zu übertragenden Aufgabe helfen könnten. An dem Erfordernis der hinreichenden Substanziierung des Einspruchs vor Anordnung der Expertise muss auch festgehalten werden, wenn es sich beim Einsprecher um eine hiezu nach Gesetz verpflichtete Behörde handelt, was übrigens bei der Klägerin nicht der Fall ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 23. April 1942 bestätigt.