

II. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

31. Urteil vom 24. Mai/14. Juni 1899 in Sachen
Halbi gegen Halbi.

(Im Auszug.)

*Art. 56 u. 58 Org.-Ges.: Haupturteil eines kantonalen Gerichtes
im Ehescheidungsprozess. Bedeutung der Frage des Verschuldens.
Zuspruch des aus der Ehe entsprossenen Kindes.*

A. Die im Januar 1891 in Paris getrauten Eheleute Halbi, deren Ehe ein Mädchen entsprossen ist, unternahmen im Jahre 1894 Schritte zur Ehescheidung: Frau Halbi klagte vor den französischen Gerichten auf Trennung von Tisch und Bett (*séparation de corps*). Unterm 19. Februar 1895 erklärte sich das Civilgericht von Besançon in der Hauptsache als inkompetent, gestattete aber der Klägerin, während der Dauer des Scheidungsprozesses bei ihrer Mutter in Paris zu wohnen, vertraute ihr die Obhut des Kindes an, wobei jedoch dem Ehemann Gelegenheit gegeben werden sollte, dasselbe zu sehen, und verurteilte den letztern gegenüber seiner Frau zu einer Alimentation von 1500 Fr. per Monat. Dieser Entscheid wurde am 12. Juni 1895 durch den Appellationshof von Besançon bestätigt mit einer Modifikation in betreff der Befugnis des Ehemannes Halbi, sein Kind zu sehen, und unter Herabsetzung der genannten Alimentationsquote auf 1000 Fr.

Der Ehemann Halbi seinerseits stellte beim Amtsgerichte Saanen (seinem Heimort) folgende Rechtsbegehren:

1. Die zwischen den Parteien bestehende Ehe sei gerichtlich zu trennen.

2. Das aus der Ehe entsprossene Kind (Mädchen) sei dem Kläger zur Pflege und Erziehung zuzusprechen.

In ihrer Hauptverteidigung schloß Frau Halbi auf Abweisung des klägerischen Rechtsbegehrens 2 und beantragte widerklagsweise:

1. Es sei die zwischen Parteien bestehende Ehe gerichtlich zu trennen.

2. Der Ehemann Halbi sei als der schuldige Teil zu erklären.

3. Es sei das aus der Ehe entsprossene Kind der Beklagten und Widerklägerin zur Pflege und Erziehung zuzusprechen.

4. Es sei die zwischen Parteien bestehende Vermögensgemeinschaft (*communauté*) zu liquidieren.

Replikando konstatierte der Kläger ad Widerklagsbegehren 1, daß die Trennung der Ehe von beiden Parteien verlangt werde. Ad Widerklagsbegehren 2 trug er auf Abweisung resp. Nichteintreten an; ad 3 auf Abweisung und ad 4 gab er die Erklärung ab: daß er sich nicht weigere, die zwischen den Parteien vertraglich vereinbarte Errungenschaftsgemeinschaft zu liquidieren, dagegen das Vorhandensein von errungenem Gute (*acquêts*) bestreite und übrigens diesbezüglich zur Einlassung vor den französischen Gerichten, der offenbaren Absicht der Beklagten entsprechend, bereit sei, womit das 4. Begehren gegenstandslos werde.

B. Das Amtsgericht von Saanen erkannte am 8. Juni 1897 in der Sache in folgendem Sinne:

1. Das gemeinschaftlich gestellte Rechtsbegehren auf Scheidung der Ehe wird genehmigt und die zwischen den Parteien bestehende Ehe gerichtlich getrennt.

2. Das einzige aus dieser Ehe entsprossene Kind, Nadille Bertha Leontine Antoinette Marie Alexandrine Elise Halbi, wird dem Kläger zur Erziehung und Pflege zugesprochen.

3. Auf das Widerklagsbegehren bezüglich die Frage des schuldigen Teils wird nicht eingetreten.

Die Frage anlangend, welche Gesetzesbestimmung anzuwenden sei, führt das Urteil aus: „Das Gericht hat vom Vorhandensein „des sub litt. b Art. 46 des Bundesgesetzes über Civilstand und „Ehe zuletzt aufgeführten Ehescheidungsgrundes der tiefen Ehren- „fränkungen die volle Überzeugung gewonnen und muß die sehr „tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses konstatieren. Art. 47 „Bg. C. E. Die Annahme, dieses Zermwürnis zwischen den Ehe- „gatten Halbi könnte sich mit der Zeit wieder schlichten, ist voll- „ständig ausgeschlossen. Daß Frau Halbi in Paris in gewisser „Beziehung ein freies Leben geführt, Beziehungen zu Herren ge-

„pflegt und Herren empfangen hat, ist durch Zeugenansagen „bewiesen; dagegen ist der Beweis, daß Herr Halbi die Ehe „brochen, nicht erbracht worden. Das Gericht kann nicht Anstand „nehmen, dem gemeinsamen Begehren der Parteien um Lösung „ihres Ehebundes zu entsprechen.“

C. Gegen das amtsgerichtliche Urteil ergriff die Beklagte die Weiterziehung an den Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern, wobei sie die vor erster Instanz gestellten Anträge, soweit dieselben mit denjenigen der Gegenpartei in Widerspruch stehen, wieder aufnahm. Demgemäß beantragte sie, sei in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils:

1. Der Kläger Emil Halbi als der schuldige Teil zu erklären;
2. Das aus der Ehe entsprossene Kind der Mutter zuzusprechen.

D. Der Appellations- und Kassationshof erkannte am 21. Januar 1898 wie folgt:

1. Das aus der Ehe der Parteien entsprossene Kind Nadille Bertha Leontine Antoinette Marie Alexandrine Elise Halbi ist dem Vater Emil Alex. Leon Christ. Henri Halbi zur Verpflegung und Erziehung zugesprochen.

2. Auf das Widerklagsbegehren bezüglich der Frage des schuldigen Teils wird nicht eingetreten.

In der Begründung dieses Urteils wird zunächst ausgeführt:

Das erstinstanzliche Erkenntnis nehme zwar in seinen Motiven das Vorliegen gegenseitiger tiefer Ehrentränkungen im Sinne des Art. 46 litt. b des Bundesgesetzes an, spreche aber, da beide Teile die Scheidung verlangten, dieselbe gestützt nicht auf Art. 46, sondern auf Art. 45 aus. In Bezug auf diesen Punkt habe die Appellantin keinen Abänderungsantrag gestellt; es habe daher diesbezüglich beim erstinstanzlichen Urteile sein Bewenden.

Das Begehren, es sei der Ehemann als der schuldige Teil zu erklären, habe nicht den Charakter eines selbständigen Petitums, sondern komme lediglich als ein Motiv für das Begehren um Zuspruch des Kindes in Betracht; über dasselbe sei daher nicht zu urteilen.

Gegenstand des oberinstanzlichen Urteils bilde demnach (neben dem Kostenpunkte) nur die Frage der Zusprechung des Kindes. Nach der hierfür maßgebenden Sagung 129 Ziffer 3 des bernischen Zivilgesetzbuches sollen die in der getrennten Ehe er-

zeugten Kinder in der Regel dem gesunden oder dem unschuldigen Teile übergeben werden, es dessenungeachtet aber dem Ermessen des Gerichtes überlassen bleiben, zum Vorteil der Kinder eine andere Anordnung zu treffen. Die Frage des gesunden Teils habe sich in casu nicht erhoben; dagegen schiebe jede Partei die Schuld an dem ehelichen Zerwürfnis der andern zu und es sei deshalb zu untersuchen, wie es sich diesbezüglich verhalte.

Sodann gelangt der Vorberrichter in eingehendster Würdigung der Beweisergebnisse dazu, der Ehefrau den größeren Teil der Verschuldung an der Zerrüttung der Ehe zur Last zu legen und spricht aus diesem Grunde, also in ausdrücklicher Anwendung der Sagung 129 des bernischen Zivilgesetzbuches, wonach das Wohl des Kindes entscheidend ist, das letzere dem Vater zu.

E. Gegen das Urteil des Appellations und Kassationshofes des Kantons Bern erklärte die Beklagte und Widerklägerin rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht mit den Begehren: es sei in Abänderung dieses Urteils:

1. Der Kläger Halbi als der schuldige Teil zu erklären.
2. Das aus der Ehe entsprossene Kind der Mutter zuzusprechen.

Rekurrentin führt hiebei aus: Eine Verletzung des Bundesrechtes liege zunächst darin, daß die kantonale Gerichte über das Begehren, der Ehemann sei als der schuldige Teil zu erklären, gar nicht urteilten, was gegen Art. 48 u. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe verstoße. Im fernern habe eine unrichtige Würdigung von Thatfachen stattgefunden.

G. An der Hauptverhandlung vor Bundesgericht vom 24. Mai/14. Juni 1899 beantragt der Anwalt der Rekurrentin in seinem Vortrage, das Bundesgericht möge sich in allen Punkten kompetent erklären und die gestellten Rekursbegehren zusprechen. Der Anwalt des Rekursbetroffenen beantragt in erster Linie Nichteintreten auf den Rekurs, weil ein definitives, im beidseitigen Einverständnis der Parteien gemäß Art. 45 des Bundesgesetzes ausgesprochenes Scheidungsurteil bereits vorliege und die Schuldfrage für sich den Gegenstand eines Rekursbegehrens nicht bilden könne, und weil endlich über den Zuspruch des Kindes die Vorinstanz nach dem hierfür maßgebenden bernischen Rechte endgültig entschieden habe. Eventuell sei die Berufung als materiell un begründet abzuweisen.

Das Bundesgericht hat die Ehe aus beidseitigem Verschulden als geschieden erklärt und bezüglich des Zuspruches des Kindes das vorinstanzliche Urteil bestätigt. Folgende

Erwägungen

sind von allgemeinem Interesse:

1. Das angefochtene Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern betrifft ohne Zweifel eine Zivilrechtsstreitigkeit, und zwar eine solche, welche nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden ist; letzteres immerhin bezüglich des Begehrens um Zuspruch des Kindes nur insofern, als hiebei die Frage des Verschuldens in Betracht kommt. Da ferner die Rekurrentin eine Verletzung von Bundesrecht behauptet, sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Kompetenz des Bundesgerichtes gegeben, wenn im weiteren das angefochtene Urteil sich als Haupturteil qualifiziert.

2. In letzterer Beziehung ist nun freilich zu bemerken, daß der Appellations- und Kassationshof, gestützt auf die Annahme, Frau Halbi habe gegen das erstinstanzliche, die Scheidung auf Grund von Art. 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe aussprechende Urteil nicht appelliert, und dasselbe sei also in Rechtskraft erwachsen, über die Scheidung selbst nicht urteilte, wobei er auf das Begehren, den Ehemann als den schuldigen Teil zu erklären, als eines unstatthafter Rekurses gegen Urteilsmotive nicht eintret. Insofern liegt also ein den eingeklagten Anspruch materiell im Sinne des Zuspruches oder der Abweisung erledigendes Urteil nicht vor, sondern vielmehr bloß ein solches über eine Prozeßeinrede, nämlich die Einrede, das genannte Klage- resp. Appellationsbegehren sei ungeeignet, den Gegenstand eines richterlichen Urteilsdispositives zu bilden. Dagegen wird trotzdem dieser Entscheid als Haupturteil im Sinne des Organisationsgesetzes zu betrachten sein. Denn derselbe kommt dem Effekte nach einer den Rechtsstreit materiell erledigenden Beurteilung gleich, indem er den eingeklagten Anspruch definitiv als unzulässig abweist.

3. Die Verletzung von Bundesrecht, auf welche sich Rekurrentin gemäß Art. 57 al. 1 des Organisationsgesetzes zu stützen hat, liegt nach ihrer Behauptung in der Nichtberücksichtigung ihres Widerklagebegehrens 2, was einer Verletzung des aus den Art. 48 und 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe sich ergebenden

Satzes gleichkomme, daß die Frage des Verschuldens beim Ehescheidungsurteile nicht nur eine motivierende, sondern eine den Charakter und den Sinn des Urteils mitbestimmende Bedeutung habe. Daß dieser Satz, wenn auch nicht eine ausdrücklich im genannten Bundesgesetze ausgesprochene, so doch eine daraus sich ergebende Rechtsnorm ist, muß der Rekurrentin zugestanden werden. In der That haben die Parteien im Ehescheidungsprozeße ein wesentliches Interesse nicht nur an dem die Scheidung als solche betreffenden Dispositiv, sondern auch an der Lösung der Verschuldungsfrage, und es kann, so lange über den letztern Punkt noch Streit waltet, von einem definitiven Scheidungsurteile nicht die Rede sein. Dies ergibt sich sowohl daraus, daß von der Beantwortung der Schuldfrage im Scheidungsurteile wichtige, die Parteien beschlagende Rechtsfolgen abhängig sein können, so bezüglich des Eheverbotes des Art. 48, des Zuspruches der Kinder und der Prozeßkosten, als anderseits daraus, daß unter Umständen die persönliche Ehre, das äußere Ansehen und mit diesem die künftige Lebensstellung der Ehegatten in hervorragender Weise hiebei in Frage steht, so besonders, wenn es sich um die Anwendbarkeit der bestimmten Scheidungsgründe des Art. 46 handelt. Im weiteren kann es aber auch bei der allgemeinen Fassung des Art. 57 al. 2 des Organisationsgesetzes für die Zuständigkeit des Bundesgerichtes nicht von Belang sein, auf welchem Wege und durch welche Mittel die behauptete und in casu auch erwiesene Verletzung des Bundesrechts erfolgt sei (vgl. Reichel, Kommentar zu Art. 58 D.-G. sub 2, a).

Endlich erscheint die Annahme als unbegründet, Frau Halbi habe es bei dem amtsgerichtlichen Scheidungsurteile als solchem bewenden lassen. Denn wenn sie in ihrer Appellationserklärung beantragte, es sei in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Kläger Halbi als der schuldige Teil zu erklären, so liegt darin gewiß, wenn nicht wörtlich ausgesprochen, so doch implicite enthalten, das Begehren auf Abänderung des erstinstanzlichen, die Scheidung auf Grund von Art. 45 Bundesgef. aussprechenden Dispositivs 1. Es folgt dies mit Notwendigkeit auch daraus, daß Rekurrentin ihre Widerklage auf die bestimmten Scheidungsgründe des Ehebruchs und der schweren Mißhandlung stützt, was im Falle des

Nachweiseß ein Scheidungsurteil auf Grund nicht von Art. 45 sondern von Art. 46 zur Folge haben müßte. In diesem Sinne ist denn auch offenbar die weitere Erklärung der Appellantin aufzufassen, sie nehme die erstinstanzlich gestellten Anträge wieder auf, soweit dieselben mit denjenigen der Gegenpartei in Widerspruch stehen. Dieser Widerspruch ist eben gerade bezüglich der Frage vorhanden, aus wessen Verschulden zu scheiden sei.

4. Hätte somit die Vorinstanz materiell auf die Scheidungsfrage als solche eintreten und sie beurteilen sollen, so rechtfertigt sich trotzdem eine Rückweisung der Sache an dieselbe zu genanntem Zweck nicht, da einer solchen doch nur bloß formelle, in keiner Weise aber praktische Bedeutung zukäme. Denn im vorinstanzlichen Urteile finden sich bereits alle auf die Frage des Verschuldens und der Zerrüttung des ehelichen Lebens bezügliche Feststellungen vor, gestützt auf welche das Bundesgericht sein Urteil über die Scheidung auszusprechen hat. Daß diese Feststellungen von der Vorinstanz vorgenommen wurden in der Absicht, nur über den Anspruch des Kindes, nicht aber auch über die Scheidung als solche zu erkennen, bleibt sich gleichgültig. Im weitern ist zu bemerken, daß das Bundesgericht die von Frau Halbi im Revisionsprozeß neu geltend gemachten Anbringen nicht in Betracht ziehen kann. Denn dieselben sind von den kantonalen Instanzen aus Gründen des bernischen Prozeßrechtes, welche sich der Kognition des Bundesgerichts entziehen, als für die Bewilligung des Revisionsgesuches nicht geeignet erklärt worden; sie bilden somit keinen integrierenden Bestandteil des Thatbestandes, auf welchen sich das Urteil des Appellations- und Kassationshofes vom 21. Januar 1898 stützt, sondern qualifizieren sich als nicht zu berücksichtigende nova im Sinne von Art. 80 des Organisationsgesetzes. Diese letztere Bestimmung muß, da sie sich ganz allgemein ausdrückt, auch beim Ehescheidungsprozeß gelten, trotz dessen nicht rein civil- sondern teilweise öffentlich-rechtlichen Charakters (vgl. Entsch. d. Bundesger. i. S. Eheleute Weber, A. Slg., Bd. XIX, S. 169).

5. Nach dem Gesagten hat somit das Bundesgericht einzig auf die tatsächlichen Ausführungen abzustellen, wie sie im vorinstanzlichen Urteile enthalten sind, und nur bezüglich derselben hat es zu prüfen, ob und inwiefern sie mit dem vorinstanzlich zugelassenen Aktenmaterial in Widerspruch stehen oder auf einer bundesrecht-

liche Bestimmungen verletzenden Würdigung des Beweisergebnisses beruhen. Nun fällt aber zunächst der letztere Punkt außer Frage, da bundesgesetzliche Bestimmungen betreffend die Würdigung des Beweisergebnisses in Ehescheidungsprozessen nicht existieren.

(Es folgt sodann die Ausführung, daß von Aktenwidrigkeit in den Feststellungen der Vorinstanz nicht gesprochen werden kann.)

6. Hat aber nach alldem das Bundesgericht in casu seinem Entscheide den im vorinstanzlichen Urteile festgestellten Thatbestand unverändert zu Grunde zu legen, so beschränkt sich seine Aufgabe auf die rechtliche Würdigung dieses Thatbestandes. (Das Gericht führt hierauf aus, daß das gegenseitige Verschulden der Ehegatten in casu, in Abweichung vom vorinstanzlichen Urteil, etwa als gleichwertig anzusehen sei.)

(Bezüglich des Anspruches des Kindes fährt es sodann fort:)

7. Diese Abänderung des vorinstanzlichen Urteils vermag aber keine solche in Bezug auf die Zuteilung des Kindes zur Folge zu haben. Denn wie der Appellations- und Kassationshof ausdrücklich hervorhebt, betrachtet er als ausschlaggebend bei seinem Entscheid über diesen Punkt nicht die Frage des Verschuldens der Ehegatten, sondern das Wohl des Kindes. Von diesem Gesichtspunkte aus kommt er unter Anwendung der Satzung 129 des bernischen Zivilgesetzbuches zu dem Schlusse, das Kind sei dem Vater zuzusprechen. Dieser auf kantonales Recht gestützte Entscheid ist für das Bundesgericht verbindlich, wie er sich denn auch teilweise auf der Schuldfrage völlig fernstehende Momente stützt, so auf die Annahme eines möglichen ungünstigen Einflusses der Verwandten der Frau dem Kinde gegenüber und auf die Erwartung, der Vater werde das letztere einer Anstalt zur Erziehung übergeben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Die zwischen den Litiganten bestehende Ehe wird aus beiderseitigem Verschulden als geschieden erklärt.

2. Bezüglich des Anspruches des Kindes Bertha Leontine Antoinette Marie Alexandrine Elise Halbi hat es beim vorinstanzlichen Urteil sein Bewenden.