

den Vorderrichter der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Die Beschwerde ist daher wegen Inkompetenz des Gerichtes a limine zurückzuweisen,

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

Siehe auch Nr. 82 dieser Sammlung.

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

77. Urtheil vom 9. September 1882 in Sachen Eheleute Gamper.

A. Durch Urtheil vom 30. Juni 1882 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfrage: Ist die Ehe der Litiganten gerichtlich aufzulösen? erkannt:

1. Sei die Rechtsfrage bejahend entschieden;
2. Seien die *œconomica ad separatum* verwiesen und sei behufs Festsetzung der an die Appellatin zu leistenden Entschädigung eine gerichtliche Vermögensinventur angeordnet;
3. Seien die vorhandenen zwei Kinder der Mutter definitiv zugesprochen und zwar gegen eine jährliche Alimentation von Seiten des Appellanten von 120 Fr. für jedes Kind zahlbar in vierteljährlichen Raten vom 1. April 1882 an bis zum zurückgelegten vierzehnten Altersjahre des Kindes;
4. u. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Beklagte, Widerkläger und Appellant die Weiterziehung an das Bundesgericht, indem er folgende Anträge stellte:

1. Es sei die Ehe definitiv zu trennen, das hauptsächliche Verschulden jedoch der Ehefrau und jedenfalls nicht dem Ehemanne zuzuschreiben;
2. Es seien die vorhandenen Kinder nach zurückgelegtem fünften Altersjahre dem Vater zur Erziehung zu überlassen;

3. Der Ehefrau sei keinerlei Entschädigung zuzusprechen;

4. Die eigentlichen bisherigen Prozeßkosten seien dem gemeinsamen ehelichen Vermögen zu entnehmen und die Prozeßentschädigungen wettzuschlagen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das bundesgerichtliche Verfahren.

C. Bei der heutigen Verhandlung hält der Anwalt des Recurrenten die gestellten Anträge in dem Sinne aufrecht, daß er beantragt, es sei die Scheidung nicht wegen ausschließlichen oder überwiegenden Verschuldens des Ehemannes auszusprechen, sondern lediglich auf das gemeinsame Begehren beider Eheleute im Sinne des Art. 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe zu begründen und demgemäß die zweitinstanzliche Entscheidung über die Nebenfolgen der Ehescheidung, insbesondere über die Entschädigungspflicht des Ehemannes und über den Kostenpunkt abzuändern, unter Kosten- und Entschädigungsfolge; zur Begründung führt er aus, daß durch die zweite Instanz gar keine Thatsachen festgestellt worden seien, aus welchen ein ausschließliches oder überwiegendes Verschulden des Ehemannes an der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses sich ergäbe. Dagegen beantragt der Vertreter der Recursbeklagten:

1. Es sei auf Beurtheilung der Appellation der Gegenpartei mangels Kompetenz des Bundesgerichtes nicht einzutreten, eventuell

2. Es sei die Weiterziehung der Gegenpartei als unbegründet abzuweisen, weiter eventuell für den Fall, daß das Gericht das ausschließliche oder wenigstens weit überwiegende Verschulden des Ehemannes an der Scheidung durch die vorliegenden Akten nicht als erwiesen betrachten sollte, werde auf Anordnung einer Aktenvervollständigung durch Abnahme der von der Ehefrau schon vor der ersten Instanz für ihr durch den Ehemann zugefügte fortwährende tiefe Ehrenkränkungen angebotenen Beweise angetragen.

Zur Begründung dieser Anträge wird im Wesentlichen geltend gemacht: Der Scheidungsauspruch selbst sei nicht angefochten; es handle sich also nur noch um die Regulirung der Nebenfolgen der Ehescheidung. Diese aber seien nicht nach eidgenössischem sondern nach kantonalem Rechte zu beurtheilen und es

seien demnach die bisherigen Entscheidungen der zweiten Instanz der Nachprüfung durch das Bundesgericht entzogen. Daß die Entscheidung über die Entschädigungspflicht des Ehemannes von der Lösung der Frage des Verschuldens der Ehescheidung abhängt, vermöge hieran nichts zu ändern und die Kompetenz des Bundesgerichtes nicht zu begründen; denn die Entschädigungspflicht beruhe doch jedenfalls nicht auf eidgenössischem sondern auf kantonalem Recht. Auch wäre, da nach thurgauischem Rechte die dem unschuldigen Ehegatten zuzusprechende Entschädigung einen Vierteltheil des Vermögens des Schuldigen nicht übersteigen dürfe, das Vermögen der Litiganten aber sich nur auf einige Tausend Franken belaufe, im vorliegenden Falle in Betreff der Entschädigungsfrage der Streitwerth von 3000 Fr., welcher Voraussetzung der bundesgerichtlichen Kompetenz sei, nicht erreicht. Unter allen Umständen sei die Entscheidung der zweiten Instanz über die Zuteilung der Kinder der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogen; denn diese Entscheidung beruhe nicht auf der Lösung der Frage des Verschuldens, sondern auf anderweitigen Momenten. Uebrigens sei die Weiterziehung des Rekurrenten auch materiell vollständig unbegründet, da die Ehe der Litiganten zweifellos eine tief zerrüttete und diese Zerrüttung, wie die vorliegenden Akten ergeben und eventuell die von der Rekursbeklagten weiter angebotenen Beweise ergeben werden, durch den Ehemann ausschließlich oder doch in weit überwiegendem Maße verschuldet sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Hauptfrage der Ehescheidung selbst ist, da der Scheidungsauspruch des Vorderrichters an sich von keiner Partei angefochten wird, vom Bundesgerichte nicht mehr zu prüfen; streitig ist dagegen zwischen den Parteien die Frage der Verschuldung der Ehescheidung und die Regulirung der Folgen derselben mit Bezug auf die Entschädigungspflicht des Ehemannes und die Zuteilung der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder.

2. Wie nun das Bundesgericht bereits in einer Mehrzahl von Entscheidungen, auf welche rückfichtlich der Begründung hier einfach verwiesen werden darf, ausgeführt hat (siehe Entscheidung in Sachen Geigy, Amtliche Sammlung II, S. 502 u. ff.;

in Sachen Schwarz, Amtliche Sammlung IV, S. 438 u. ff.; in Sachen Hunziker, Amtliche Sammlung IV, S. 150 u. ff.; in Sachen Bonäsch vom 25. September 1880; in Sachen Engel, Amtliche Sammlung VII, S. 378 u. ff.), können allerdings diejenigen Bestimmungen eines kantonalen Scheidungsurtheils, welche sich auf die in Art. 49, Lemma 1 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe genannten, nach kantonalem Rechte zu beurtheilenden Folgen der Ehescheidung beziehen, nicht selbständig an das Bundesgericht gezogen werden; dagegen ist das Bundesgericht zu Abänderung eines kantonalen Scheidungsurtheils bezüglich dieser Punkte dann befugt, wenn entweder das kantonale Scheidungsurtheil mit Bezug auf den Scheidungsauspruch selbst der Abänderung unterliegt, so daß eine neue Beurtheilung der Nebenpunkte nothwendig wird, oder aber wenn eine sachbezügliche Entscheidung des kantonalen Richters auf unrichtiger Lösung der Frage des Verschuldens der Ehescheidung beruht. Denn letztere Frage ist nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen und deren Beurtheilung durch die kantonalen Gerichte unterliegt daher der Ueberprüfung durch das Bundesgericht, welches demnach selbstverständlich auch befugt sein muß, ein kantonales Urtheil über Nebenfolgen der Ehescheidung dann abzuändern, wenn dasselbe auf unrichtiger Beantwortung der Frage des Verschuldens beruht.

3. Nach dem Ausgeführten ist im vorliegenden Falle das Urtheil des Vorderrichters in soweit der Kognition des Bundesgerichtes entzogen, als es sich auf die Zuteilung der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder bezieht. Denn die sachbezügliche Entscheidung beruht, wie sowohl die von den Vorinstanzen angenommenen Entscheidungsgründe als auch die einschlägigen kantonalgesezlichen Bestimmungen (§ 149 u. ff. des thurgauischen privatrechtlichen Gesetzbuches) ergeben, keineswegs auf der Lösung der Frage des Verschuldens, sondern vielmehr ausschließlich auf der Erwägung, daß die Zuteilung der Kinder an die Mutter im Interesse einer guten Erziehung und Pflege derselben liege. Dagegen ist das Bundesgericht insoweit kompetent, als es sich um die Frage handelt, ob der Ehemann als der ausschließlich oder überwiegend schuldige Theil zu erklären und

als solcher zu einer Entschädigung an die Ehefrau verpflichtet sei. Wenn hiegegen von dem Rekursbeklagten im heutigen Vortrage eingewendet worden ist, daß in concreto der Entschädigungsbetrag keinesfalls die Summe von 3000 Fr. erreichen könne und daher die Kompetenz des Bundesgerichtes gemäß Art. 29 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege wegen Mangel des Streitwerthes nicht hergestellt sei, so ist darauf zu erwidern, daß es sich vorliegend in der Hauptsache überall nicht um eine dem Vermögensrechte, sondern um eine dem Eherechte angehörige Streitigkeit handelt, bei welcher bloß akzessorisch als Folge der Ehetrennung und des Verschuldens derselben auch ökonomische Punkte in Betracht kommen, und daß daher nach Art. 29 leg. cit. sowie nach Art. 43 und 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe die Kompetenz des Bundesgerichtes ohne alle Rücksicht auf einen Streitwerth begründet ist, welcher ja rücksichtlich der Hauptsache, das heißt der Frage der Ehescheidung und des Verschuldens derselben, der Natur der Sache nach ausgeschlossen sein muß.

4. Ist also das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde in der angegebenen Richtung kompetent, so kann dagegen heute auf eine materielle Entscheidung der Sache nicht eingetreten werden, sondern es muß dieselbe vielmehr an den Vorderrichter zu Vervollständigung seines Urtheils und der Akten zurückgewiesen werden. Denn:

a. Der Vorderrichter hat, wie sich aus den Entscheidungsgründen seines Urtheils ergibt, prinzipiell angenommen, daß dem Ehemanne die Hauptschuld an der Scheidung zur Last falle und daß derselbe daher zu einer Entschädigung an die Rekursbeklagte verpflichtet sei; dagegen hat er das Quantitativ dieser Entschädigung nicht fixirt, sondern vielmehr dessen Festsetzung in ein besonderes Verfahren verwiesen. Dieses Vorgehen verstößt nun aber offenbar gegen Art. 49 Absatz 2 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe, wonach über die persönlichen und ökonomischen Folgen der Ehescheidung u. s. w., insbesondere über die dem unschuldigen Ehegatten gebührende Entschädigung, zu gleicher Zeit wie über die Scheidungsklage selbst entschieden werden soll. Mit diesem gesetzlichen Grundsatz ist

es gewiß unvereinbar, daß in dem Ehescheidungsurtheile ein Ehegatte nur prinzipiell zur Entschädigung verpflichtet, die quantitative Festsetzung derselben dagegen einem spätern Verfahren vorbehalten werde, vielmehr muß in dem Ehescheidungsurtheile selbst die Entschädigung auch in quantitativer Beziehung festgestellt werden, zumal da überhaupt vor Festsetzung des Quantitativs der Entschädigung die Frage des Verschuldens der Ehescheidung nicht als abschließlich und definitiv erledigt gelten kann. Denn das Ausmaß der Entschädigung steht, da ja deren Höhe in erster Linie mit von dem Maße des Verschuldens des entschädigungspflichtigen Ehegatten abhängt (§ 145 des thurgauischen bürgerlichen Gesetzbuches), in untrennbarem innern Zusammenhange mit der prinzipiellen Frage der Verschuldung, bezw. es gelangt erst durch die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung die richterliche Anschauung über die Frage des Verschuldens speziell über den Grad desselben zu ihrem maßgebenden und endgültigen Ausdrucke. Da demnach das Urtheil des Vorderrichters über die Frage des Verschuldens, deren Beurtheilung unzweifelhaft einen nothwendigen Bestandtheil des Scheidungsprozesses bildet, ein unvollständiges ist, so ist das Bundesgericht, dem als Oberinstanz die Nachprüfung der sachbezüglichen Entscheidung des kantonalen Gerichtes zusteht, unzweifelhaft berechtigt und verpflichtet, die Vervollständigung dieses Urtheils zu verlangen und kann es auf eine materielle Entscheidung der Sache nicht eintreten, bevor durch den Vorderrichter die Frage des Verschuldens in ihrem vollen Umfange, das heißt auch rücksichtlich des Quantitativs der Entschädigung, beurtheilt ist.

b. Im Weiteren aber erscheint auch eine Vervollständigung der Akten (Art. 30, Absatz 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege) als geboten. Denn: Die von der Rekursbeklagten (in dem Präsidialverhör vom 9. Mai 1882) aufgestellten thatsächlichen Behauptungen über lieblose Behandlung und fortgesetzte Ehrenkränkungen durch den Rekurrenten, wofür sie wenigstens in letzterer Richtung Beweis durch Zeugen angeboten hatte, sind vom Rekurrenten, wie sich insbesondere aus dem Urtheile der ersten Instanz ergibt, bestritten

worden; eine Beweisaufnahme darüber hat nicht stattgefunden, ebensowenig als über die vom Rekurrenten in seiner der ersten Instanz eingereichten schriftlichen Eingabe zu Lasten der Rekursbeklagten aufgestellten, von Beweisansprüchen allerdings nicht unterstützten, Behauptungen. Nun wird in dem Urtheile des Vorderrichters die Annahme, daß den Rekurrenten die Hauptschuld an dem ehelichen Zerwürfniß treffe, auf keine ausdrückliche Feststellung bestimmter einzelner Thatfachen begründet, sondern es wird bloß im Allgemeinen auf die „Unverträglichkeit seines „Charakters“ und den „Umstand, daß er seine Verhältnisse „nicht von denjenigen seines Bruders habe absondern wollen,“ hingewiesen, während weder aus dem Inhalte des Urtheils selbst noch aus dessen Vergleichung mit dem außerordentlich lückenhaften Aktenmaterial irgend zu erkennen ist, aus welchen tatsächlichen Vorgängen der Vorderrichter den erwähnten Schluß gezogen hat, bezw. welche Thatfachen er allfällig als durch den gesammten Inhalt der Verhandlungen festgestellt seinem Urtheile zu Grunde gelegt haben mag. Bei dieser Sachlage muß offenbar, da die Entscheidung des Vorderrichters über die Frage des Verschuldens der Scheidung nicht als hinlänglich begründet erscheint, vielmehr von einem durch den Vorderrichter festgestellten Thatbestand, auf Grund dessen die obere Instanz die Rechtsfrage des Verschuldens beurtheilen könnte, kaum gesprochen werden kann, dem heutigen Aktenvervollständigungsbegehren der Rekursbeklagten stattgegeben werden und muß demnach der von der Rekursbeklagten schon vor der ersten Instanz angebotene Beweis über wiederholte Ehrenkränkungen, welche sich der Rekurrent ihr gegenüber habe zu Schulden kommen lassen, abgenommen werden. Dabei ist selbstverständlich dem Rekurrenten Gelegenheit zum Gegenbeweise, insbesondere auch bezüglich allfälliger die ihm zur Last gelegten Äußerungen veranlassender oder entschuldigender Momente zu geben. Gleichzeitig ist, da dieses Aktenstück offenbar einen Bestandtheil der Prozeßakten zu bilden hat, das früher zwischen den Litiganten ergangene gerichtliche Urtheil vom 13. Oktober 1881, über dessen Inhalt die Angabe des Vorderrichters, daß durch dasselbe die Litiganten temporär geschieden worden seien, derjenigen der ersten Instanz,

daß im Gegentheil dieses Urtheil die Litiganten zusammenge-
wiesen habe, völlig widerspricht, von Amtswegen zu den Akten einzufordern.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Es wird heute auf eine Beurtheilung der Beschwerde nicht eingetreten, sondern die Sache an das Obergericht des Kantons Thurgau zurückgewiesen, mit dem Auftrage:

a. Seine Entscheidung vom 30. Juni 1882 dadurch zu vervollständigen, daß es, nach durchgeführtem sachbezüglichem Beweisverfahren, die Entschädigungsforderung der Rekursbeklagten auch in quantitativer Beziehung beurtheilt.

b. Den von der Rekursbeklagten angebotenen Zeugenbeweis über ehrenkränkende Äußerungen, welche der Rekurrent ihr gegenüber gethan habe (siehe Präsidialverhör vom 9. Mai 1882 a. G.) abzunehmen, wobei dem Rekurrenten Gelegenheit zum Gegenbeweise zu geben ist.

c. Das zwischen den Litiganten am 13. Oktober 1881 ergangene gerichtliche Urtheil den Prozeßakten einzuverleiben.

2. Nach Durchführung der angeordneten Aktenvervollständigung und nach Eröffnung der vom Obergerichte des Kantons Thurgau in Ergänzung seines Urtheils vom 30. Juni 1882 zu treffenden Entscheidung an die Parteien, sind die Akten, sofern nicht etwa die Parteien, wovon dem Bundesgerichte Anzeige zu machen wäre, sich bei der vervollständigten Entscheidung beruhigen sollten, dem Bundesgerichte zur endgültigen Beurtheilung einzusenden.