

werden dürfe. Das schliesst aber nicht aus, dass diese Unfähigkeit auch anderweitig festgestellt werden kann, in welchem Falle nichts darauf ankommt, ob sie seinerzeit vom Vertragsgegner erkannt wurde oder nicht. Richtig ist allerdings, dass das Bundesgericht in dem besagten Entscheide erklärt hat, das Risiko einer einmaligen oder vereinzelt unvernünftigen Rechtsbehandlung solle derjenige, der sie vornimmt, nicht der Gegenkontrahent, tragen. Sollte hiemit verstanden worden sein wollen, dass eine erstmalige unvernünftige Handlung nur im Falle der Erkennbarkeit der Urteilsunfähigkeit des betr. Vertragsgegners rechtsunwirksam sei, so könnte hieran aus den vorerwähnten Gründen nicht festgehalten werden.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1929

##### i. S. Rothenfluh gegen Rothenfluh.

Auslegung des Begriffs « Aussicht auf Wiedervereinigung der Ehegatten » im Sinne von Art. 146 Abs. 3 ZGB.

A. — Am 19. März 1929 hat das Bezirksgericht von Baden die Ehe des Anton und der Rosa Rothenfluh-Irniger auf Grund von Art. 142 in Verbindung mit Art. 146 Abs. 3 ZGB auf unbestimmte Zeit getrennt, welcher Entscheid vom Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 17. Mai 1929 bestätigt wurde.

B. — Hiegegen hat die Klägerin, Frau Rothenfluh, am 4. Juni 1929 die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren, es sei, entsprechend ihrem ursprünglichen Klageantrag, die Ehe endgültig zu scheiden; eventuell sei die Trennung nur auf ein Jahr zu begrenzen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Beide Vorinstanzen haben — was auch nach der Akten-

lage keinem Zweifel unterliegt — übereinstimmend angenommen, dass die vorliegende Ehe im Sinne von Art. 142 ZGB aus Verschulden des Mannes tief zerrüttet ist. Fraglich ist nur, ob infolgedessen auf Scheidung oder im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 146 Abs. 3 ZGB lediglich auf Trennung zu erkennen sei. Die Vorinstanz hat das letztere angenommen, weil nach der Stellungnahme des Beklagten im Prozesse auf seiner Seite der Wille vorhanden sei, den Versuch zur Wiederherstellung einer normalen, gesunden Ehe zu unternehmen. Dieser erscheine nicht von vorneherein aussichtslos, sofern wirklich der Beklagte seinen Willen zur Änderung seiner Lebensführung in die Tat umsetze und beweise, dass er imstande sei, dies auf die Dauer zu tun. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass der Beklagte in jüngster Zeit solider geworden, sodass ein äusserlich erkennbarer Ansatz zu achtungswerter Lebensführung vorhanden sei. Dem Beklagten sei deshalb Gelegenheit zu geben, sich die Achtung der Klägerin wieder zu erwerben. Es erscheine daher, namentlich mit Rücksicht auf das Alter der Parteien und das Vorhandensein gemeinsamer Kinder, keineswegs ausgeschlossen, dass sich die Parteien wieder zu einem normalen ehelichen Zusammenleben finden werden. Diese Argumentation ist nicht schlüssig. Nach Art. 146 Abs. 3 ZGB kann, wenn — wie dies hier der Fall ist — auf Scheidung geklagt wird, nur dann lediglich auf Trennung erkannt werden, wenn *Aussicht* auf Wiedervereinigung der Ehegatten vorhanden ist (si la réconciliation des époux paraît probable). Eine blosse vage Möglichkeit, die ja an sich kaum je ausgeschlossen sein wird, genügt somit nicht, sondern es müssen bestimmte, konkrete Tatsachen vorhanden sein, die beim Richter die Überzeugung erwecken, dass der zwischen den Parteien bestehende Bruch doch noch nicht als endgültig zu erachten ist (vgl. auch BGE 41 III S. 201). Derartige Tatsachen sind aber vorliegend nicht gegeben. Es steht fest, dass der Beklagte ein Trinker ist und dass er deshalb

schon zwei Mal von seiner Arbeitgeberin entlassen werden musste, dass er seine Arbeit sowie seine Familienpflichten gröblich vernachlässigte, dass er die Klägerin grob behandelte und sie völlig unbegründet der ehelichen Untreue bezichtigte, während er gegenteils selber sich einer Frau Huber gegenüber unsittliche Zumutungen erlaubte. Bei dieser Sachlage kann der blosser Umstand, dass der Beklagte sich nach den Aussagen des Zeugen Fischer in jüngster Zeit, seit er sich dem blauen Kreuz verschrieben, bei seiner Arbeit gut verhalten hat — welche Tatsache von der Vorinstanz als einziges die Anwendung des Art. 146 Abs. 3 ZGB rechtfertigendes Indiz angeführt werden konnte — nicht genügen, um daraus das Bestehen einer « Aussicht auf die Wiedervereinigung der Ehegatten » herzuleiten. Der Beklagte hat selber zugegeben, dass er sich, obwohl er sich dem blauen Kreuz verschrieben, seither trotzdem wieder zwei Mal betrunken habe. Es sind also keine Anhaltspunkte vorhanden, die eine endgültige Besserung des Beklagten von seinem Laster, dem er seit Jahren fröhnt und das zweifellos die Hauptursache der bestehenden Zerrüttung bildet, erwarten lassen. Ohne eine solche erscheint aber, angesichts der tiefen und auch zweifellos verständlichen Abneigung, die die Klägerin dem Beklagten gegenüber hegt, jede Aussicht auf Wiedervereinigung der Parteien ohne weiteres ausgeschlossen. Das scheinen auch die Vorinstanzen an sich nicht zu verkennen, nur glauben sie, dass dem Beklagten Gelegenheit geboten werden müsse, den von ihm behaupteten Besserungswillen zu beweisen. Hievon kann jedoch im Hinblick auf die lediglich theoretische Möglichkeit, dass eine Besserung vielleicht doch noch einmal eintreten könnte, nicht die Rede sein.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen und demgemäss in Aufhebung des Urteiles des Obergerichts des Kantons Aargau vom 17. Mai 1929 die Ehe der Parteien geschieden.

**31. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Juli 1929 i. S. Faas gegen Hardegger.**

Unterhaltsbeiträge für Kinder aus geschiedener Ehe, die durch Urteil (oder vom Richter genehmigte Parteivereinbarung) festgesetzt worden sind, können jederzeit nachgefordert werden, solange sie nicht verjährt sind.

Die Parteien sind die im Jahre 1912 geschiedenen Eltern von am 13. September 1903 bzw. 27. Oktober 1904 geborenen Kindern, bezüglich welcher durch vom Scheidungsgericht genehmigte Vereinbarung bestimmt wurde, dass sie der Mutter zugeteilt werden und « Der Vater verpflichtet sich..., an den Unterhalt der Kinder monatlich zusammen 50 Fr. zu leisten, und zwar bis beide Kinder mehrjährig sind. Sobald das Einkommen des Vaters 250 Fr. per Monat übersteigt, zahlt er als Aliment für die Kinder mindestens den fünften Teil seines Einkommens unter Anrechnung obiger 50 Fr. »

Obwohl der Vater seit 1920 als kantonaler Justizbeamter ein 10,000 Fr. übersteigendes Jahresgehalt bezieht, nahm die Mutter den ihr bis zum Oktober 1924 allmonatlich geleisteten Unterhaltsbeitrag von nur 70 Fr. jeweilen widerspruchslos entgegen... Am 31. August 1927 hob sie dann aber gegen den Vater Betreibung an, und mit der vorliegenden Klage verlangt sie dessen Verurteilung zur Bezahlung von 4642 Fr. 20 Cts., welche Summe dem fünften Teil des vom Beklagten seit Anfang September 1922 bis Ende Oktober 1924 bezogenen Gehaltes entspricht.

Das Bundesgericht hat die Klage teilweise zugesprochen u. a.

*in Erwägung :*

Zu Unrecht nimmt der Beklagte BGE 52 II S. 330 als Präjudiz für seine These in Anspruch, dass die Unterhaltsbeiträge, die er seinerzeit schuldig geworden ist, nicht nach so langer Zeit von ihm nachgefordert werden können. Zunächst beschränkt sich jenes Präjudiz auf den eigenen