

Vgl. auch Nr. 46. — Voir aussi n° 46.

## VII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

### POURSUTE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 17. — Voir III<sup>e</sup> partie n° 17.

## I. PERSONENRECHT DROIT DES PERSONNES

### 50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1952 i. S. K. gegen W.

*Berufung* bei Verbindung eines die Berufungssumme (Art. 46 OG) nicht erreichenden vermögensrechtlichen mit einem nicht vermögensrechtlichen Anspruch.

*Verletzung der persönlichen Verhältnisse* eines Ehegatten durch eine Drittperson, mit welcher der andere Gatte ehewidrige Beziehungen unterhält (Art. 28 ZGB). Unzulässigkeit der Unterlassungsklage. Voraussetzungen des Genugtuungsanspruchs (Art. 49 OR).

*Recours en réforme* lorsque le litige porte à la fois sur un droit de nature pécuniaire mais dont la valeur est insuffisante pour autoriser un tel recours et sur un droit de nature non pécuniaire.

*Atteinte portée aux intérêts personnels* d'un époux par un tiers qui entretient avec le conjoint dudit époux des relations incompatibles avec les obligations qui découlent du mariage (art. 28 CC). Inadmissibilité de l'action en cessation du trouble. Conditions de l'action tendant à l'allocation d'une indemnité à titre de réparation morale (art. 49 CO).

*Ricorso per riforma*, quando la contestazione verte tanto su un diritto di natura pecuniaria, ma il cui valore non raggiunge il minimo legale, quanto su un diritto di natura non pecuniaria. *Pregiudizio delle relazioni personali* d'un coniuge da parte d'un terzo col quale l'altro coniuge mantiene dei rapporti incompatibili cogli obblighi del matrimonio (art. 28 CC). Inammissibilità dell'azione volta a far cessare la turbazione. Presupposti dell'azione tendente ad ottenere una riparazione morale (art. 49 CO).

K., geb. 1889, der Ehemann der um vier Jahre jüngern Klägerin, lernte im Jahre 1944 die damals 20-jährige Beklagte kennen und unterhielt mit ihr in der Folge ein Liebesverhältnis mit Geschlechtsverkehr. Nachdem die Klägerin wiederholt den Eheschutzrichter angerufen und K. zweimal auf Scheidung geklagt, beidemal aber die Klage nach der Hauptverhandlung wegen geringer Erfolgsaussichten zurückgezogen hatte, leitete die Klägerin im Jahre 1950 gegen die Beklagte Klage ein mit den Begehren, (1) es sei festzustellen, dass die Beklagte durch

ihre ehebrecherischen, eventuell ehewidrigen Beziehungen zum Ehemann der Klägerin deren Ehefrieden störe, und es sei ihr deshalb unter Androhung von Ordnungsbusse und Bestrafung wegen Ungehorsams zu verbieten, diese Beziehungen in irgendwelcher Form aufrecht zu erhalten, und (2) sie sei zu verpflichten, an die Klägerin eine Genugtuungssumme von Fr. 2000.— zu bezahlen.

Das Bezirksgericht Zürich erkannte am 7. September 1951 in Anwendung von Art. 28 ZGB und Art. 49 OR :

1. Der Beklagten wird untersagt, mit dem Ehemann der Klägerin irgendwelche ehestörenden Beziehungen zu unterhalten, ihn zu besuchen und bei sich zu Besuch zu empfangen, mit ihm auszugehen, die Ferien zu verbringen oder Reisen zu unternehmen, und überhaupt schriftlich oder mündlich mit ihm persönlichen Kontakt zu pflegen. Dieses Verbot erfolgt unter der Androhung, dass die Beklagte im Zuwiderhandlungsfalle wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB mit Haft oder Busse bestraft würde.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Genugtuungssumme von Fr. 600.— zu bezahlen. Die in diesem Punkt weitergehende Klage wird abgewiesen.

Das Obergericht des Kantons Zürich, an das nur die Beklagte appellierte, hat am 14. Februar 1952 die Klage abgewiesen mit der Begründung, es sei grundsätzlich unzulässig, dass ein Ehegatte gegen den Dritten, der mit dem andern Gatten die Ehe störende Beziehungen unterhalte, auf Grund der erwähnten Bestimmungen Klage erhebe.

Mit ihrer Berufung an das Bundesgericht beantragt die Klägerin Aufhebung des obergerichtlichen und Bestätigung des bezirksgerichtlichen Urteils.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Soweit die Klage auf das Verbot der Weiterführung der die Ehe störenden Beziehungen mit dem Ehemann der Klägerin gerichtet ist, hat man es mit einer nicht vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeit zu tun. In diesem Punkte ist also die Berufung gemäss Art. 44 OG zulässig.

Der Anspruch auf Genugtuung ist vermögensrechtlicher Natur (BIRCHMEIER, N. 3 a zu Art. 44 OG, S. 127, und dort

zitierte Entscheide). Hätte die Klägerin nur auf Genugtuung geklagt, so wäre deshalb die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert nach Massgabe der vor der letzten kantonalen Instanz noch streitigen Rechtsbegehren wenigstens Fr. 4000.— betragen würde (Art. 46 OG), was nicht der Fall ist. Der Genugtuungsanspruch wurde jedoch im kantonalen Verfahren nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit dem nicht vermögensrechtlichen Anspruch auf Unterlassung weiterer Ehestörung geltend gemacht und steht mit diesem hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen in engem Zusammenhang. In solchen — vom OG nicht geregelten — Fällen muss in analoger Anwendung von Art. 271 Abs. 2 BStP (entgegen BIRCHMEIER, N. 1 zu Art. 47 OG) die Berufung im vermögensrechtlichen Punkt jedenfalls dann zugelassen werden, wenn dieses Rechtsmittel auch mit Bezug auf den nicht vermögensrechtlichen Punkt ergriffen wird, da sonst einander widersprechende Urteile über zusammenhängende Ansprüche zu befürchten wären. (Noch weiter geht BGE 71 II 205 bezüglich der Berufung gegen den im Scheidungsurteil enthaltenen Entscheid über die Unterhaltspflicht für Kinder). Die vorliegende Berufung ist daher auch insoweit zulässig, als sie sich auf den Genugtuungsanspruch bezieht.

2. — Die Klagen aus Art. 28 ZGB und Art. 49 OR setzen eine unbefugte Verletzung in den persönlichen Verhältnissen voraus. Die Beklagte macht geltend, die Störung einer Ehe könne nicht als Verletzung persönlicher Verhältnisse im Sinne des Gesetzes gelten, weil die Persönlichkeit in der Ehe aufgegeben werde. Diese Ansicht ist abwegig. Die Persönlichkeit der Ehegatten geht in der Ehe nicht unter, sondern ist eine notwendige Grundlage der ehelichen Gemeinschaft. Andererseits ist die Ehe für die Ehegatten in persönlicher Hinsicht von so grosser Bedeutung, dass sich nicht im Ernste bezweifeln lässt, dass ein Dritter, der mit einem Ehegatten ehewidrige Beziehungen unterhält und so die Ehe stört, damit zugleich den andern

Gatten in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt. Der Annahme, dass der Dritte, der sich in solche Beziehungen einlässt, eine solche Verletzung begeht, steht der von der Vorinstanz hervorgehobene Umstand nicht im Wege, dass die Störung der Ehe in einem derartigen Falle nicht allein auf das Verhalten des Dritten zurückzuführen ist, sondern erst durch das Verhalten des untreuen Gatten perfekt wird; denn das Verhalten des Dritten ist unter allen Umständen (auch wenn nicht er, sondern der untreue Gatte der aktive Teil ist) eine Mitursache der Verletzung. Unbefugterweise handelt nicht nur der Gatte, der sich gegen die Treuepflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) vergeht, sondern auch der an ehewidrigen Beziehungen teilnehmende Dritte, da er in Rechte eingreift, die von jedermann zu achten sind.

3. — Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes setzt die Anwendung von Art. 28 Abs. 1 ZGB eine zur Zeit der Klageerhebung erst noch bevorstehende oder doch noch fortdauernde Störung voraus, wogegen für eine ganz in der Vergangenheit liegende Verletzung der persönlichen Verhältnisse ausschliesslich die Bestimmungen gelten, auf die Abs. 2 verweist, also namentlich Art. 49 OR (BGE 48 II 16 und dort zitierte Entscheide, 52 II 354, 56 II 36, 68 II 132). Die Auffassung, wonach Art. 28 Abs. 1 ZGB zum Schutz gegen eine erst noch bevorstehende Störung angerufen werden kann, schliesst die Annahme in sich, dass die dort vorgesehene Klage auf Beseitigung der Störung die Klage auf Unterlassung künftiger Störungen mitumfasst; denn drohender Störung kann in der Regel mit keiner andern Klage als mit einer Unterlassungsklage wirksam begegnet werden. In BGE 52 II 351 ff., 56 II 24 ff. und 68 II 129 ff. wurden denn auch Unterlassungsbegehren als nach Art. 28 Abs. 1 ZGB grundsätzlich zulässig behandelt.

Ein Urteil, das den Beklagten zu einer Unterlassung verpflichtet, ist indessen sinnlos und darf daher nicht erlassen werden, wenn es nicht möglich ist, den Beklagten im Falle der Missachtung der Unterlassungspflicht ohne

neuen Zivilprozess mit einer Sanktion zu belegen. Diese Möglichkeit besteht nur, wenn sich das zu unterlassende Verhalten im Urteil so bestimmt umschreiben lässt, dass in der Folge ohne weiteres mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob die Handlungen des Beklagten unter das Verbot fallen oder nicht. Nur unter dieser Voraussetzung darf die Verhängung der Sanktion dem Vollstreckungsrichter bzw. (da die Einhaltung einer Unterlassungspflicht in der Regel nicht durch direkten Zwang, sondern nur mittels Bestrafung wegen Ungehorsams durchgesetzt werden kann) dem Strafrichter überlassen werden. Würde man Unterlassungsklagen auch in Fällen zulassen, wo das nach Zivilrecht Unerlaubte vom Erlaubten nicht zum voraus in derart bestimmter Weise abgegrenzt werden kann, so würde man dem Vollstreckungs- bzw. Strafrichter eine Aufgabe übertragen, deren Lösung dem Zivilrichter vorbehalten bleiben muss. Ausserdem könnte es zu einer umfassenden polizeilichen Kontrolle des Privatlebens kommen, die mit freiheitlichen Anschauungen unverträglich wäre.

Ob ein Verhalten ehewidrig sei oder nicht, lässt sich schon dann, wenn es sich um die Beurteilung eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens handelt, vom Falle des Ehebruchs abgesehen oft nur schwer entscheiden. Es besteht dafür kein einfach zu handhabendes Kriterium, sondern es sind jeweilen die gesamten objektiven und subjektiven Umstände zu würdigen. Zum voraus genau zu sagen, welche Handlungen ausser dem Ehebruch die Ehe stören, ist bei dieser Sachlage ausgeschlossen. Eine klare Umschreibung des Verbotenen liesse sich in einem solchen Falle höchstens dadurch erreichen, dass man dem Beklagten schlechthin jeden persönlichen Kontakt mit dem Ehegatten des Klägers verbieten würde, wie das Bezirksgericht es getan hat. Damit würde aber auch Zulässiges verboten; denn es kann keine Rede davon sein, dass jeder weitere mündliche oder schriftliche Verkehr zwischen einem Gatten und einem Dritten, die miteinander ehewidrige Beziehun-

gen unterhielten, unter allen Umständen wiederum ehewidrig und somit geeignet sei, den andern Gatten in seinen persönlichen Verhältnissen zu verletzen. Das Verbot weiterer Störung der Ehe so zu fassen, dass es leicht anzuwenden ist und doch nicht zu weit geht, ist also nicht möglich. Schon deswegen kann die Unterlassungsklage im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB nicht dazu dienen, einen Gatten gegen die Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse durch ehewidrige Beziehungen des andern mit einem Dritten zu schützen.

4. — Eine Klage auf Unterlassung des Ehebruchs lässt sich anders als eine Klage auf Unterlassung sonstiger Störung der Ehe nicht wegen Unmöglichkeit einer genügend bestimmten Fassung des Verbots als unzulässig erklären. Würde in einem Urteil der ehebrecherische Verkehr untersagt, so wäre leicht zu entscheiden, welche Handlungen unter das Verbot fallen und welche nicht.

Bedenken gegen die Zulassung einer solchen Klage ergeben sich dagegen aus der Art, wie das Strafrecht den Ehebruch behandelt.

a) Es kann sich von vornherein fragen, ob ein richterliches Verbot des Ehebruchs, dessen Sanktion offenbar nur in der Bestrafung wegen Ungehorsams bestehen könnte, deswegen unzulässig sei, weil das Strafgesetzbuch den Ehebruch ohnehin mit Strafe bedroht (Art. 214 StGB). In der Schweiz hat namentlich das zürcherische Obergericht seit 1908 in zahlreichen Entscheidungen angenommen, wo eine Handlung als gesetzlich verboten bereits mit öffentlicher Strafe bedroht sei, sei für eine richterliche Strafdrohung kein Bedürfnis und kein Raum vorhanden (Hinweise bei HAFTER, Schweiz. Strafrecht Besond. Teil II S. 727 und in ZR 39 Nr. 67 S. 134, wo es sich gerade um das Verbot des Ehebruchs handelte). Diese Auffassung ist jedoch nicht unangefochten geblieben (vgl. z.B. den Entscheid des zürch. Kassationsgerichts in ZR 17 Nr. 152; ferner EGGER N. 83 zu Art. 28 ZGB). Das deutsche Reichsgericht, das sie früher vertreten hatte, hat sie später auf-

gegeben (vgl. STAUDINGER, 9. Aufl., Schuldverhältnisse 3. Teil S. 1762/63; WARNEYER, BGB, 11. Aufl. 1950, I S. 541 und dort zit. Entscheidungen). Das Bundesgericht hat bis heute lediglich festgestellt, dass die Straffolgen von Art. 292 StGB nicht angedroht werden dürfen, wenn die Nichtbefolgung der in Frage stehenden Verfügung von der einschlägigen Gesetzgebung mit einer besondern Ungehorsamsstrafe bedroht wird (BGE 69 IV 210, wo Prot. II. Exp. komm. 5 177 statt 2 177 zitiert sein sollte, und 73 IV 129; vgl. 75 III 110). Ob Handlungen, die nicht unter einen besondern Ungehorsamstatbestand, sondern unter eine andere Strafbestimmung fallen, vom Richter unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB verboten werden dürfen, ist damit noch nicht ohne weiteres entschieden. Zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen, ist im vorliegenden Falle nicht notwendig, weil die Behandlung des Ehebruchs im geltenden Strafrecht den Erlass eines mit einer Strafdrohung verbundenen richterlichen Verbots ehebrecherischer Beziehungen selbst dann als unzulässig erscheinen liesse, wenn man annähme, es sei dem Zivilrichter grundsätzlich gestattet, durch das Strafrecht allgemein verbotene Handlungen bestimmten Personen unter Androhung der Ungehorsamsstrafe zu verbieten.

b) Der Ehegatte, der einen Ehebruch begeht, und sein Mitschuldiger können nach Art. 214 Abs. 1 StGB nur dann mit der hier vorgesehenen Strafe belegt werden, wenn die Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden oder getrennt wurde. Diese Vorschrift beruht unzweifelhaft auf der Absicht, das Einschreiten der Polizei- und Strafbehörden gegen solche Verfehlungen auszuschliessen, solange die Gatten in ungetrennter Ehe leben. Diesem Bestreben liefe eine Strafverfolgung wegen Ungehorsams, begangen durch Übertretung eines richterlichen Ehebruchsverbots, ebenso zuwider wie ein Strafverfahren wegen Ehebruchs im Sinne von Art. 214 StGB, und zwar auch dann, wenn sie sich wie das beantragte Verbot nicht gegen den fehlbaren Gatten, sondern nur gegen den Dritten richten würde. Im

übrigen könnte es leicht geschehen, dass der fehlbare Gatte als Anstifter in das durch den Ungehorsam des Dritten veranlasste Strafverfahren einbezogen würde. Aus dem Grundgedanken der in Art. 214 StGB aufgestellten Strafbarkeitsbedingung ergibt sich also, dass der mit einer Unterlassungsklage befasste Zivilrichter nicht befugt sein kann, den Ehebruch unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB zu verbieten. Ohne derartige Sanktion ist ein solches Verbot aber sinnlos.

5. — Unabhängig von den bisherigen Erwägungen zwingt auch die gesetzliche Regelung des Eheschutzes (Art. 169 ff. ZGB) zur Annahme, dass ein Ehegatte bei Untreue des andern weder gegen diesen noch gegen den mitschuldigen Dritten auf Unterlassung weitem ehewidrigen oder ehebrecherischen Verkehrs klagen kann.

Während noch der bundesrätliche Entwurf in Art. 177 Abs. 2 bestimmt hatte, der Richter treffe nach fruchtloser Mahnung « die zum Schutze der Gemeinschaft erforderlichen Massregeln », erhielt Art. 169 Abs. 2 des geltenden Gesetzes auf Antrag der nationalrätlichen Kommission (vgl. das Protokoll der Sitzung vom 30. Januar 1905, S. 2, und Sten.Bull. 1905 S. 652) die Fassung, der Richter treffe in diesem Falle « die zum Schutze der Gemeinschaft erforderlichen, vom Gesetz vorgesehenen Massregeln ». Dieser Zusatz wurde unzweifelhaft in der Absicht angebracht, den Eheschutzrichter im Interesse der persönlichen Freiheit in der Wahl der Mittel zur Durchführung seiner Aufgabe zu beschränken (vgl. LEUENBERGER, Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft, S. 77/78). Dieser Tendenz widerspräche es, wenn bei pflichtwidrigem Verhalten eines Gatten auf dem Wege des gewöhnlichen Zivilprozesses eigens zum Schutz der Ehe bestimmte Massnahmen erwirkt werden könnten, die der Eheschutzrichter nach Art. 169 ff. ZGB nicht treffen darf. Daher muss angenommen werden, dass Art. 169 ZGB diese Möglichkeit ausschliessen will, und zwar gilt dies nicht nur für Massnahmen, die die Ehegatten selber betreffen, sondern auch für Massnahmen

gegenüber Dritten. Da Art. 171 ZGB Anweisungen an die Schuldner des Ehemanns zulässt, kann nicht etwa gesagt werden, das Gesetz sehe von vornherein nur Massnahmen gegenüber den Ehegatten, nicht auch solche gegenüber Dritten vor, sodass aus den Vorschriften über den Eheschutz keine Beschränkung des Rechts zur Zivilklage gegen Dritte abgeleitet werden könne.

Dem fehlbaren Gatten oder gar dem mitschuldigen Dritten weitem ehewidrigen oder ehebrecherischen Verkehr formell zu verbieten, zumal unter Androhung von Strafe, erlaubt das Gesetz dem Eheschutzrichter nicht. Er kann nach dieser Richtung gemäss Art. 169 Abs. 2 ZGB nichts anderes tun als den pflichtvergessenen Gatten an seine Pflicht mahnen. Daraus muss nach dem Gesagten geschlossen werden, dass auch das ordentliche Zivilgericht kein solches Verbot aussprechen kann. Wenn der Gesetzgeber solche Verbote hätte zulassen wollen, hätte es nahe gelegen, diese Möglichkeit im Rahmen der Bestimmungen über den Eheschutz vorzusehen, was aber eben nicht geschehen ist.

Obwohl in der Teilnahme an ehewidrigen oder ehebrecherischen Beziehungen eine Verletzung der persönlichen Verhältnisse des andern Gatten liegt, kann dieser also nicht auf Unterlassung der Weiterführung solcher Beziehungen klagen. (Im Ergebnis gleich die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, RGZ 71 Nr. 25 S. 85 und 151 Nr. 25 S. 159 = SJZ 33 S. 283. Gegenteilig ein Urteil des österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 12. September 1935, SJZ 32 S. 237, dessen Massgeblichkeit jedoch durch ein Urteil des gleichen Gerichtshofs vom 4. März 1936, Entscheidungen in Zivil- und Justizverwaltungssachen 18 Nr. 44 S. 115 = SJZ 33 S. 76, in Frage gestellt wird.)

6. — Die Gründe, welche in Fällen wie dem vorliegenden die Unterlassungsklage ausschliessen, stehen einer Klage gegen den Dritten auf Genugtuung im Sinne von Art. 49 OR nicht entgegen. Insbesondere lässt sich aus den Vorschriften über das Eheschutzverfahren, auf welche die

Vorinstanz vor allem abstellt, nichts gegen die Zulassung einer solchen Klage herleiten, und zwar nicht einmal für den hier gegebenen Fall, dass während bestehender Ehe geklagt wird. Die Genugtuungsklage geht darauf aus, dem Kläger durch Zusprechung einer Geldsumme einen Ausgleich für eine bereits erfolgte, ihm unrechtmässig zugefügte Kränkung zu verschaffen. Sie verfolgt also einen ganz andern Zweck als das Eheschutzverfahren, das ausschliesslich der Sorge für das künftige Wohl der Ehe dient und demgemäss zu Mahnungen und Anordnungen mit Bezug auf das Verhalten in der Zukunft führt, sodass die Erhebung einer solchen Klage anders als die Einleitung einer Unterlassungsklage nicht den Versuch bedeutet, auf dem Wege des gewöhnlichen Zivilprozesses gesetzlich nicht vorgesehene Massnahmen zum Schutz der Ehe gegen Störungen durch einen Dritten durchzusetzen. Für die Annahme der Vorinstanz, dass das ordentliche Zivilgericht nicht nur gehindert sei, weitere eheliche Verfehlungen zu verbieten, sondern dass eheliche Verfehlungen ausser im Scheidungsprozess überhaupt nicht in einem Zivilprozess erörtert werden dürfen und deshalb auch nicht zur Begründung einer Genugtuungsklage gegen den mitschuldigen Dritten angerufen werden können, bieten die Art. 169 ff. ZGB keinen genügenden Anhaltspunkt.

Man kann sich dagegen fragen, ob Art. 151 Abs. 2 ZGB dem beleidigten Ehegatten verbiete, vor der Scheidung vom Dritten eine Genugtuung zu verlangen. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Scheidungsrichter dem schuldlosen Gatten eine Genugtuung zusprechen kann, wenn in den Umständen, die zur Scheidung geführt haben, für ihn eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse liegt. Daraus folgt wohl, dass der beleidigte Gatte den andern nur im Zusammenhang mit einer Scheidungsklage auf Genugtuung belangen kann. Man könnte versucht sein, hieraus den weitem Schluss zu ziehen, dass vor der Scheidung eine Genugtuungsklage auch gegen den mitschuldigen Dritten nicht zulässig sei. Dieser Schluss wäre jedoch

abwegig. Das Zivilrecht enthält keinen Grundsatz, wonach derjenige, der durch eine von zwei Personen zu verantwortende unerlaubte Handlung verletzt worden ist, nicht allein gegen eine davon oder doch nicht bloss gegen die weniger schuldige vorgehen dürfte. Eine Sondervorschrift, die das Vorgehen gegen den einen der beiden Schuldigen ausschliesst, wirkt also nicht etwa von selbst auch zugunsten des andern. Die Gründe, die dafür sprechen, dass der eine Gatte den andern nur bei der Scheidung auf Genugtuung belangen kann, lassen sich nicht ohne weiteres auch der Zulassung einer solchen Klage gegen den mitschuldigen Dritten entgegenhalten. Eine Genugtuungsklage gegen den Dritten (die unter Umständen sogar nach der Aussöhnung der Gatten noch einem Bedürfnis entspricht, vgl. das Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. März 1927 i. S. Sch. gegen G.) ist mit dem Fortbestand der Ehe nicht unverträglich. Es besteht daher kein zureichender Grund zur Abkehr von der Rechtsprechung der I. Zivilabteilung, nach welcher solche Klagen ohne Rücksicht darauf zulässig sind, ob sie erst nach der Scheidung oder aber während bestehender Ehe eingeleitet werden (vgl. BGE 43 II 309 ff.; Urteile vom 28. März 1927 i. S. Sch. gegen G., vom 14. Januar 1936 i. S. B. gegen Sch. und vom 27. März 1945 i. S. J. gegen St.).

Im vorliegenden Falle kann jedoch die Genugtuungsklage keinen Erfolg haben, auch wenn man sie im Gegensatz zur Vorinstanz als grundsätzlich zulässig betrachtet. Es ist festgestellt, dass das Verhältnis zwischen den Eheleuten K. schon seit mehreren Jahren gestört war, als K. die Beklagte kennen lernte. Die Initiative zur Annäherung zwischen K. und der um 35 Jahre jüngern Beklagten ging sodann ohne Zweifel nicht von dieser, sondern von K. aus. Es kann nicht gesagt werden, die Beklagte habe sich (wie die Beklagten in den Fällen BGE 43 II 309 und Sch. gegen G.) in das eheliche Verhältnis eingedrängt, sondern sie liess sich einfach von K. verführen. Dass die Art, wie sie sich als Geliebte K.s betrug, für die Klägerin besonders

verletzend gewesen sei, ist nicht dargetan (vgl. dagegen z.B. den Fall B. gegen Sch., wo die Beklagte wiederholt in der Wohnung der Klägerin mit deren Ehemann Ehebruch begangen hatte). Unter diesen Umständen kann von besonderer Schwere der Verletzung und des Verschuldens im Sinne von Art. 49 OR nicht die Rede sein.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 14. Februar 1952 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 67. — Voir aussi n° 67.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1952 i. S. Eheleute V.

*Ehescheidung, tiefe Zerrüttung* (Art. 142 ZGB). Ehekrise infolge freundschaftlicher Beziehungen des Mannes mit einer andern Frau. Pflicht zur Aufgabe dieses Verhältnisses. Verschulden des Mannes.

*Divorce. Profonde atteinte au lien conjugal* (art. 142 CC). Trouble causé par les relations amicales que le mari entretient avec une autre femme. Obligation de rompre ces relations. Faute du mari.

*Divorzio, profonda turbazione delle relazioni coniugali* (art. 142 CC). Turbazione causata dalle amichevoli relazioni che il marito mantiene con un'altra donna. Obbligo di rompere queste relazioni. Colpa del marito.

Das Kantonsgericht hat mit Urteil vom 25. Oktober 1952 die Scheidungsklage des Klägers in Anwendung von Art. 142 Abs. 2 ZGB abgewiesen, weil die Ehe der Parteien zwar tief zerrüttet, die Zerrüttung aber vorwiegend der

Schuld des Klägers zuzuschreiben sei. Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab.

*Begründung :*

Der Umstand, dass die Beklagte keine Kinder bekommen konnte, die zwischen den Ehegatten bestehenden Unterschiede im Charakter und in den Neigungen sowie die Tatsache, dass bei beiden Gatten die Beziehungen zu den Angehörigen des andern zu wünschen übrig liessen, bedeuteten für die Ehe zweifellos eine starke Belastung. Das Zusammenleben wurde aber deswegen nicht unerträglich, was sich schon darin zeigt, dass der Kläger die im Jahre 1935 geäusserte Scheidungsabsicht rasch wieder aufgab und die Ehe dann während ungefähr 15 Jahren wie bisher weiterführte. Wie aus den Feststellungen der kantonalen Gerichte ohne weiteres hervorgeht, ist es dann vor allem deswegen zu einer schweren Krise gekommen, weil die Beklagte einen Brief von Frau X. an den Kläger fand, der auf nähere Beziehungen zwischen diesen beiden hinwies. Dass die Fortsetzung der Gemeinschaft wegen der durch diese Entdeckung hervorgerufenen Spannungen für ihn unzumutbar geworden sei, kann der Kläger nicht mit Fug geltend machen. Vielmehr muss von ihm verlangt werden, dass er die Beziehungen mit Frau X. im Interesse seiner Ehe preisgibt, die nun mehr als 20 Jahre gedauert hat und wenn auch nicht besonders glücklich, so bis zum Dazwischentreten von Frau X. für die Gatten doch erträglich war. Entgegen der Auffassung der kantonalen Instanzen kann daher nicht angenommen werden, dass die Voraussetzungen von Art. 142 Abs. 1 ZGB erfüllt seien.

Wäre aber in diesem Punkte den kantonalen Gerichten beizupflichten, so müsste die Klage in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil gemäss Art. 142 Abs. 2 ZGB abgewiesen werden. Wie schon festgestellt, war die Ehe der Parteien auf jeden Fall vor Beginn der Beziehungen des Klägers mit Frau X. nicht so tief zerrüttet, dass der