

87. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1916

i. S. Einhart, Kläger, gegen Einhart, Beklagte.

Art. 158 Ziff. 3 ZGB schränkt die freie Disposition der Parteien darüber, ob und inwieweit sie ein Scheidungsurteil an den obern Richter weiterziehen wollen, nicht ein.

A. — Die Parteien verehelichten sich am 4. September 1911 in Eich in Luxemburg. Ihrer Ehe entsprang ein Knabe Reiner Karl, geboren den 15. August 1912. Bei Kriegsausbruch nahmen die Parteien ihren Wohnsitz in Emmishofen im Kanton Thurgau, wo der Kläger am 28. Oktober 1915 die vorliegende Klage gegen die Beklagte einleitete, mit den Begehren, die Ehe sei in Anwendung von Art. 142 ZGB und § 1568 BGB sofort und definitiv zu scheiden, das aus der Ehe hervorgegangene Kind Reiner Karl dem Kläger dauernd zur Pflege und Erziehung zuzusprechen und die Beklagte als der an der Zerrüttung der Ehe schuldige Teil zu erklären. Die Beklagte hat sich mit der Scheidung einverstanden erklärt, dagegen Zusprechung des Knaben an sie und Bezeichnung des Klägers als schuldiger Teil verlangt.

B. — Durch Entscheid vom 12. Juli 1916 hat das Bezirksgericht Kreuzlingen die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 142 ZGB und § 1568 BGB geschieden, den Knaben Reiner Karl definitiv dem Vater zur Pflege und Erziehung zugesprochen und die « Regulierung der *Oeconomica ad separatum* verwiesen ».

Gegen dieses Urteil appellierte die Beklagte an das Obergericht des Kantons Thurgau mit dem einzigen Antrag, das Kind Reiner Karl sei ihr zur Pflege und Erziehung zu überlassen. Durch Entscheid vom 10. Oktober 1916 hat das Obergericht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben, die Scheidungsklage abgewiesen, der Beklagten die Gerichtskosten auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen.

C. — Gegen diesen Entscheid haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht ergriffen :

a) der Kläger mit dem Antrag, die Ehe sei gänzlich zu scheiden und der Knabe ihm zur Pflege und Erziehung zuzusprechen ;

b) die Beklagte mit dem Antrag, die Ehe sei gänzlich zu scheiden und der Knabe ihr zur Pflege und Erziehung zu überlassen.

D. — In der heutigen Verhandlung haben beide Parteien diese Anträge wiederholt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung :

1. — Da die Beklagte das die Klage gutheissende Urteil der ersten Instanz vor der zweiten Instanz nur in Bezug auf die Zuteilung des Knaben Reiner Karl angefochten hat und da nach der eigenen Feststellung des Obergerichts der thurgauische Richter gemäss der Zivilprozessordnung des Kantons Thurgau an die Anträge der Parteien gebunden ist, war vor zweiter Instanz nur noch die Frage der Gestaltung der Elternrechte streitig. Trotzdem ist das Obergericht auch auf die Prüfung der Frage der Scheidung eingetreten, weil es gestützt auf Art. 158 Ziff. 3 ZGB annahm, dass wenn einmal die Berufung erklärt worden sei, die Appellationsinstanz das Recht habe, das angefochtene Urteil *in toto* zu überprüfen und auch in solchen Punkten abzuändern, in denen es von den Parteien unangefochten geblieben sei. Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Art. 158 Ziff. 3 ZGB bestimmt grundsätzlich nichts anders als die Ziff. 1 des gleichen Artikels, wonach der Richter Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung oder Trennung dienen, nur dann als erwiesen annehmen darf, wenn er sich von deren Vorhandensein überzeugt hat. Gestützt hierauf hat zwar der Scheidungskläger die den Scheidungsgrund bejahenden Tatsachen nach den Regeln der Verhandlungsmaxime vorzubringen ; da im Scheidungsver-

fahren neben dem Einzelinteresse der Parteien auch das Allgemeininteresse des Staates im Spiele steht, hat aber der Richter alle diese Tatsachen als bestritten zu behandeln und den Kläger auch dann zu deren Beweis zu veranlassen, wenn der scheidungsbeklagte Ehegatte sie nicht bestreiten oder gar ausdrücklich zugestehen sollte, weil sonst im Falle von Zugeständnissen unwahrer Tatsachen durch den beklagten Teil entgegen dem Allgemeininteresse ohne Vorliegen eines gesetzlichen Scheidungsgrundes geschieden werden könnte. Art. 158 Ziff. 3 ZGB geht nun höchstens insofern über diesen Grundsatz hinaus, als er das gleiche Prinzip nicht nur für die Scheidung und Trennung, sondern auch für diejenigen Nebenfolgen der Scheidung aufstellt, die, wie die Kinderzuteilung, der Parteidisposition ebenfalls nicht schlechtweg überlassen werden können. Soweit es sich dagegen nicht um Parteierklärungen über den tatsächlichen Prozesstoff, sondern um die Rechtsbegehren der Parteien handelt, wird die freie Parteidisposition durch Art. 158 Ziff. 3 ZGB nicht eingeschränkt. Wie die Erhebung und der Rückzug der Klage, so steht auch die Weiterziehung des Scheidungsurteils den Parteien frei. Liegt ein die Scheidung aussprechendes Urteil vor, so ist daher der obere Richter, an den das Urteil nur in Bezug auf die Nebenfolgen der Scheidung weitergezogen wird, an die Parteianträge gebunden und zur Beurteilung der Scheidungsfrage nicht mehr befugt. Andernfalls müsste sich der Berufungsrichter auch dann, wenn gegen ein unterinstanzliches Scheidungsurteil überhaupt nicht appelliert würde, von Amtes wegen mit diesem Urteil befassen oder er wäre selbst dann zur Fällung eines Entscheides gehalten, wenn die an ihn weitergezogene Scheidungssache vom Berufungskläger zurückgezogen worden wäre, wovon natürlich keine Rede sein kann. Ist aber die Vorinstanz gestützt auf eine unrichtige Interpretation des Art. 158 Ziff. 3 ZGB auf die Beurteilung der Scheidungsfrage eingetreten, so muss ihr die Klage abweisendes Urteil aufgehoben und das Urteil

der ersten Instanz, das nach den Bestimmungen des kantonalen Zivilprozessrechtes rechtskräftig geworden war, in diesem Punkt ohne weiteres wieder hergestellt werden.

2. — Dagegen ist zu prüfen, ob der Knabe Reiner Karl, gemäss dem vor der Vorinstanz noch streitig gewesenen Antrag der Beklagten, der Mutter oder dem Vater zur Pflege und Erziehung zu überlassen sei.....

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 10. Oktober 1916 mit Ausnahme des Kostendispositivs aufgehoben und der Entscheid des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 12. Juli 1916 wieder hergestellt, mit dem Beifügen, dass die Beklagte berechtigt ist, den Knaben Reiner Karl jedes Jahr während den Sommerferien für vier aufeinanderfolgende Wochen zu sich zu nehmen.

88. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1916
i. S. E., Beklagter, gegen G., Klägerin.

Art. 315 ZGB; Einrede des unzüchtigen Lebenswandels im Fall der Annahme eines *pretium stupri* durch die Kindsmutter.

A. — Am 24. Oktober 1915 gebar die Klägerin in Lachen-Vonwil ein aussereheliches Kind Paul G., als dessen Vater sie den Beklagten auf Bezahlung eines Betrages von 250 Fr. gemäss Art. 317 ZGB sowie eines Beitrages von monatlich 30 Fr. an die Kosten der Erziehung und Pflege des Kindes, bis zu seinem zurückgelegten 18. Altersjahr, einklagte. Zur Begründung der Klage machte die Klägerin geltend, sie habe den Beklagten bei einer Frau B. kennen gelernt, wo sie öfters