

## 2. Eherecht – Droit du mariage

### 2.5 Ehescheidung – Divorce

FamPra.ch-2000-303

#### **Nr. 17 Bundesgericht, II. Zivilabteilung Entscheid vom 18. November 1999 i. S. X. c. Y. – 5C.163/1999**

---

*Art. 142 Abs. 2 aZGB: Widersetzen der Scheidungsklage bei tiefer und unheilbarer Zerrüttung und Verschulden des Beklagten und der Beklagten. Das Überwiegen des Verschuldens des Klägers gegenüber jenem der Beklagten rechtfertigt ein Widersetzen der Scheidungsklage gestützt auf Art. 142 Abs. 2 aZGB. In Bezug auf die Stellung als geschiedene Frau wurde der Herkunft der Beklagten, welche aus einem anderen Kulturkreis stammt, Rechnung getragen.*

---

*Art. 142 al.2 aCC: Opposition à l'action en divorce en cas d'atteinte profonde et irréparable et faute du demandeur et de la défenderesse. La prépondérance de la faute du demandeur par rapport à celle de la défenderesse justifie une opposition à la demande en divorce selon l'art. 142 al. 2 aCC. En ce qui concerne la position en tant que femme divorcée, il a été tenu compte de l'origine de la défenderesse, laquelle provient d'un autre cercle culturel.*

---

*Art. 142 cpv. 2 vCC: Opposizione all'azione di divorzio in presenza di una turbativa profonda e insanabile della relazione coniugale; valutazione delle rispettive colpe. La preponderanza della colpa dell'attore rispetto a quella della convenuta giustifica la di lei opposizione al divorzio, a norma dell'art. 142 cpv. 2 vCC. Con riferimento alla posizione della donna divorziata si è tenuto conto dell'origine della convenuta, la quale proviene da un altro ambiente culturale.*

---

#### **Sachverhalt:**

A. Am 16. Januar 1995 heirateten Y., schweizerischer Staatsangehöriger ägyptischer Abstammung, und X., sudanesische Staatsangehörige, in Karthoum (Sudan). Mit Klage vom 1. Oktober 1996 beantragte Y. dem Bezirksgericht Baden, die Ehe der Parteien zu scheiden. X. beantragte Abweisung der Scheidungsklage, eventualiter die Zusprechung angemessener Unterhaltsbeiträge für eine angemessene Zeit sowie die Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung; widerklageweise verlangte sie die Trennung der Ehe und die Zusprechung angemessener Unterhaltsbeiträge.

B. Mit Urteil vom 30. Oktober 1997 schied das Bezirksgericht Baden in Gutheissung der Klage die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 142 ZGB. Weiter wurde Y. verpflichtet, X. ab Rechtskraft des Urteils für die Dauer von zwei Jahren eine monatliche Unterhaltsrente von Fr. 750.– gestützt

auf Art. 151 ZGB zu bezahlen. Schliesslich wurde die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen.

-----  
FamPra.ch-2000-304

C. Gegen dieses Urteil erhob X. Appellation mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell die Ehe auf unbestimmte Zeit zu trennen unter Regelung der Nebenfolgen. Y. beantragt in seiner Anschlussappellation, Ziff. 2 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und ersatzlos zu streichen. Mit Urteil vom 29. April 1999 wies das Obergericht des Kantons Aargau die von X. erhobene Appellation ab und hob in Gutheissung der von Y. erhobenen Anschlussappellation Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichtes auf.

D. Mit Berufung vom 28. Juni 1999 beantragt X. dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 29. April 1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventualiter sei das Verfahren zur Abnahme ergänzender Beweise und zu neuer Entscheidung ans Obergericht zurückzuweisen; subeventualiter sei Y. zu verpflichten, eine Unterhaltersatzrente von Fr. 1 000.– pro Monat für die Dauer von vier Jahren zu bezahlen. Y. beantragt die Abweisung der Berufung. Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Eine in der gleichen Sache erhobene staatsrechtliche Beschwerde wurde mit Urteil vom heutigen Tag abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

Aus den Erwägungen:

1. [ . . ]

2. Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass die Ehe der Parteien im Sinn von Art. 142 Abs. 1 ZGB tief und unheilbar zerrüttet sei. Ursache dafür seien einerseits das ehebrecherische Verhältnis des Beschwerdegegners in Sierra Leone, andererseits grundlose Verdächtigungen und Überwachungen durch die Beschwerdeführerin in der Schweiz gewesen; als objektiver Zerrüttungsgrund sei hinzugekommen, dass die Verschiedenheit und die unterschiedliche kulturelle Herkunft der Parteien Schwierigkeiten in der Ehe verursacht hätten. Entgegen der Meinung der Beklagten treffe den Kläger auch nicht das alleinige oder überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe; vielmehr wiege das Mitverschulden der Beklagten sowie der objektive Zerrüttungsgrund zumindest gleich schwer wie das Verschulden des Klägers, so dass sich die Beklagte nicht gestützt auf Art. 142 Abs. 2 ZGB der Scheidung widersetzen könne.

3. Die Beklagte wirft dem Obergericht zunächst vor, Art. 142 Abs. 1 ZGB durch die Annahme verletzt zu haben, dass die Ehe der Parteien tief und unheilbar zerrüttet sei. Gemäss Art. 142 Abs. 1 ZGB kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, dass dem Kläger die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Im vorliegenden Fall hat das Obergericht zu Recht festgehalten, dass die Ehe der Parteien tief

und unheilbar zerrüttet ist. Da der Kläger durch sein ehebrecherisches Verhalten das Vertrauen der Beklagten nachhaltig zerstört und die Beklagte durch grundlose Verdächtigungen und Überwachungen eine für den Kläger unzumutbare Situation geschaffen hat, ist eine Grundlage für ein eheliches Zusammenleben nicht mehr gegeben. Dass die Wiederaufnahme einer Lebensgemeinschaft zumindest für den Kläger undenkbar geworden ist, wird auch dadurch bestätigt, dass dieser im Februar 1997 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen ist und dass seither keine Annäherung mehr stattgefunden hat; vielmehr hat der Kläger seit der Trennung mit verschiedenen Frauen aussereheliche Beziehungen unterhalten. Aber auch die Beklagte ist ihrer Wege gegangen und z. B. von Dezember 1996 bis Februar 1997 alleine nach Sierra Leone gereist. An diesem Ergebnis vermag auch der Hinweis der Beklagten nichts zu ändern, dass die Ehe auf jeden Fall zu Beginn des Scheidungsprozesses nicht zerrüttet gewesen sei; massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Sachverhaltes ist vielmehr das Urteil des Obergerichtes (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 1998, N. 3 zu § 273 ZPO).

4. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich die Beklagte der Scheidung widersetzen kann. Gegen den Widerstand der Beklagten, die an der Ehe festhalten will, kann eine Scheidung auch bei Vorliegen einer tiefen und unheilbaren Zerrüttung nur ausgesprochen werden, wenn nicht davon auszugehen ist, dass der Kläger an der Zerrüttung vorwiegend schuldig ist (Art. 142 Abs. 2 ZGB). Überwiegendes Verschulden der klagenden Partei liegt vor, wenn dieses ein allfälliges Verschulden der anderen Partei einschliesslich allfälliger objektiver Zerrüttungsfaktoren an Zerrüttungswirkung übertrifft, wobei das klägerische Verschulden die andern Zerrüttungsfaktoren deutlich übersteigen muss (BGE 92 II 137 E. 2 S. 140 m. w. H.; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N. 122 zu Art. 142 ZGB).

a) Das ehebrecherische Verhältnis wurde vom Kläger zu einem Zeitpunkt aufgenommen, da die Parteien etwas mehr als ein halbes Jahr verheiratet waren. [. . .] Das Obergericht bezeichnete dieses Verhalten des Klägers zwar als verwerflich, lastete indessen der Beklagten an, bereits vor dem Ehebruch des Klägers von eifersüchtigen Gefühlen geplagt gewesen zu sein. Insbesondere wird ihr aber vorgeworfen, den Kläger nach der Übersiedlung in die Schweiz ungerechtfertigterweise ehewidriger Beziehungen zu anderen Frauen – namentlich zu dessen Schwägerin und zur Frau des besten Freundes – verdächtigt zu haben, obwohl sie zusammen einen Neuanfang beschlossen hätten, nachdem ihr der Kläger den Ehebruch gestanden hatte. Der Ehebruch des Klägers sei für die Eifersucht der Beklagten nicht allein auslösendes Moment gewesen, da sie bereits vor dem Ehebruch eifersüchtig gewesen sei; zwar habe das ehebrecherische Verhältnis des Klägers die bis dahin unbegründete Eifersucht «in gewissem Ausmass» gerechtfertigt, doch könnten diese bzw. die späteren Verdächtigungen nicht mit dem «einmaligen Fehltritt» des Klägers begründet wer-

den, weshalb ihm deswegen nicht das überwiegende Verschulden an den ehelichen Problemen zugeschrieben werden könne.

b) Auch wenn nach den Feststellungen der Vorinstanz die Eifersucht der Beklagten zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben mag und ihr diesbezüglich ein Verschulden vorzuwerfen ist, so fällt doch das Verhalten des Klägers als Ursache für das Scheitern der Ehe ungleich stärker ins Gewicht. Es ist ihm vorzuwerfen, dass er die auf eine Fehlgeburt zurückzuführende Abwesenheit der Beklagten ausnützte, um während längerer Zeit eine ehebrecherische Beziehung zu einer anderen Frau zu unterhalten. Wenn das Obergericht dabei von einem «einmaligen Fehltritt» spricht, verharmlost es das klägerische Verhalten und wird insbesondere dessen Auswirkungen auf eine jung vermählte Ehefrau nicht gerecht. Immerhin bestand der «einmalige Fehltritt» darin, dass der Kläger während der mehrere Monate dauernden Abwesenheit der Beklagten ein ehebrecherisches Verhältnis unterhielt. Auch der von den Parteien beschlossene Neuanfang – die Vorinstanz spricht insofern von einer Verzeihung des Ehebruchs – ändert nichts am Verschulden des Klägers. Der Ehegatte, dem eine zum Verschulden gereichende eheliche Verfehlung verziehen worden ist, muss sich bei einer späteren Scheidung sein Verschulden im Rahmen von Art. 142 ZGB entgegenhalten lassen (BGE 117 II 13 E. 3 S. 15 m. w. H.).

c) Soweit der Beklagten angelastet wird, dass sie in Sierra Leone schon in der Zeit vor dem Ehebruch des Klägers eifersüchtig gewesen sei, ist zunächst der Auffassung des Obergerichtes beizupflichten, dass deren Eifersucht «in gewissem Ausmass» durch den anschliessenden Ehebruch des Klägers gerechtfertigt wurde, nahm dieser doch die ehebrecherische Beziehung mit seiner Mitarbeiterin unmittelbar nach der Abreise der Beklagten auf. Demgegenüber reichen der Beklagten ihre grundlosen und ungerechtfertigten Verdächtigungen in der Zeit nach der Übersiedlung in die Schweiz zum Verschulden. Wenn eine durch einen Seitensprung verursachte oder bestärkte Eifersucht auch dann noch andauert, wenn dazu längst kein Anlass mehr besteht, kann dies eine Ehe mit der Zeit durchaus zerstören, so dass unbegründete Eifersucht dem betreffenden Ehegatten grundsätzlich als gewichtiger – wenn nicht massgebender – Zerstörungsfaktor verschuldensmässig anzulasten ist. Im vorliegenden Fall ist die Eifersucht der Beklagten indessen nicht einfach damit zu erklären, dass diese nicht verstehen konnte und wollte, dass Frauen aus der Verwandtschaft und Bekanntschaft des Klägers «nach seiner langen Auslandabwesenheit wieder den Kontakt mit ihm aufnehmen und pflegen wollten». Ebenso wenig kann die unbegründete Eifersucht nach dem Umzug in die Schweiz unter Hinweis auf die schon früher bestandene Eifersucht abgetan werden. Vielmehr ist das Misstrauen der Beklagten auch mit der durch den Ehebruch erlittenen seelischen Traumatisierung und der seither verflossenen kurzen Zeitspanne zu erklären. Hinzu kommt, dass die Beklagte seit der Wohnsitznahme in Baden in einer völlig neuen Umgebung und einer anderen

---

FamPra.ch-2000-307

Kultur lebte, die ihr nicht vertraut war. Unter diesen Umständen hätte es besonderer Anstrengungen des Klägers bedurft, um das Vertrauen der Beklagten wieder zu gewinnen und ihr bei der Überwindung der Eifersucht zu helfen. Diesbezüglich wird im angefochtenen Urteil zwar festgehalten, dass sich der Kläger um die Integration der Beklagten bemüht habe. Musste

der Kläger aber feststellen, dass es der Beklagten nicht gelang, ihre Eifersucht zu überwinden, hätte Anlass bestanden, eine Eheberatung aufzusuchen oder eine Egetherapie zu versuchen. Die Vorinstanz wirft dem Kläger denn auch vor, nie eine Eheberatung oder Egetherapie vorgeschlagen zu haben. Anstatt sich ernsthaft um die Bewältigung der – massgebend von ihm verursachten – Eheprobleme zu bemühen, entschloss sich der Kläger schon nach kurzer Zeit, die Scheidungsklage einzuleiten.

d) Insgesamt wird das schwere Verschulden des Klägers nicht durch die von der Beklagten zu verantwortende Eifersucht sowie die objektiven Umstände zurückgedrängt. Vielmehr rechtfertigt es sich, den Kläger als den an der Scheidung überwiegend schuldigen Ehegatten zu bezeichnen. Unter diesen Umständen kann sich die Beklagte gestützt auf Art. 142 Abs. 2 ZGB der Scheidungsklage widersetzen. Der Widerstand der Beklagten gegen die Scheidung scheitert auch nicht am Rechtsmissbrauchsverbot. Einerseits hat die Beklagte im Verfahren vor Bezirksgericht widerklageweise nur die Ehetrennung – und nicht die Ehescheidung – verlangt, so dass insofern das Festhalten an der Ehe nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden kann (BGE 118 II 20 m. w. H.). Andererseits steht dem Widerstand der Beklagten auch die Feststellung des Obergerichtes nicht entgegen, es bestünden erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit ihres Ehemillens; mit dieser Formulierung steht nicht mit Sicherheit fest, dass die Beklagte die Wiederaufnahme der Ehegemeinschaft endgültig ablehnt (vgl. Bühler/Spühler, a. a. O., N. 145 zu Art. 142 ZGB), hat sie doch mit dem Hinweis auf die Stellung einer geschiedenen Frau in einer mohammedanischen Gesellschaft das Festhalten an der Ehe nachvollziehbar begründet.

5. Unter diesen Umständen ist die Berufung gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Scheidungsklage ist abzuweisen und das Verfahren ist zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

*Bemerkung:*

*Das Bundesgericht hat in Anwendung von Art. 142 Abs. 2 aZGB der Beklagten meines Erachtens zu Recht zugestanden, sich der verlangten Scheidung zu widersetzen. Zu Recht hat das Bundesgericht im vorliegenden Fall nicht nur das zweifellos unangebrachte Verhalten des Klägers beurteilt, sondern auch die Tatsache berücksichtigt,*

---

FamPra.ch-2000-308

*dass die Beklagte aus einem anderen Kulturkreis stammt. Haltungen und Verhaltensweisen, zum Beispiel das beschriebene Misstrauen, sind nämlich nur dann verständlich, wenn der Lebenskontext miteinbezogen wird. Zudem hat die Scheidung für die Frau in einer moslemischen Gesellschaft Konsequenzen, die für das Festhalten an der Ehe entscheidend sein können. In diesem Sinne hat das alte Recht eine gewisse Schutzfunktion zugunsten der ausländischen Ehegattin wahrgenommen.*

Es bleibt zu fragen, wie der Sachverhalt unter Anwendung des neuen Scheidungsrechts zu behandeln gewesen wäre. Eines der Hauptziele der Revision war die Abkehr vom Verschuldensprinzip im Bereich der Scheidungsvoraussetzungen einerseits und der Folgen der Scheidung andererseits (PraxKomm/Schwenzer, Allg. Einl. N 18). Ob allerdings das vorliegende Urteil eines der letzten gewesen ist, das die Frage des Scheidungsverschuldens derart in den Mittelpunkt der Erwägungen rücken musste, wird sich erst weisen müssen.

Abgesehen von der Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 111 ZGB) kann die Scheidung in der Regel nur herbeigeführt werden, wenn die Ehegatten mindestens vier Jahre getrennt gelebt haben (Art. 114 ZGB). Verschuldensmomente sind dabei nicht relevant. Der Kläger ist laut Urteil im Februar 1997 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Die Klage auf Scheidung hat er bereits im Oktober 1996 eingereicht. Die Voraussetzungen von Art. 114 ZGB wären deshalb keinesfalls erfüllt gewesen. Vor Ablauf eines vierjährigen Getrenntlebens kann ein Ehegatte die Scheidung aber dennoch verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht zugemutet werden kann (Art. 115 ZGB). Der Scheidungsgrund der Unzumutbarkeit ist restriktiv ausgestaltet und es kommt ihm Ausnahmecharakter zu (PraxKomm/Fankhauser, Art. 115 N 2; Sutter/Freiburghaus, Art. 115 N 9). Er stellt eine Härteklausel zugunsten des oder der unschuldigen Scheidungswilligen dar (PraxKomm/Fankhauser, Art. 115 N 3). Ob im vorliegenden Fall die erste Voraussetzung, wonach die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen für den Kläger unzumutbar zu sein hat, erfüllt gewesen wäre, geht aus dem Entscheid nicht klar hervor. Zwar wird darauf hingewiesen, dass die Verdächtigungen und Überwachungen der Beklagten eine für den Kläger unzumutbare Situation geschaffen haben, allerdings dürfte bereits das Getrenntleben diese in erheblicher Weise mildern (PraxKomm/Fankhauser, Art. 115 N 6). Die zweite Voraussetzung, wonach die Verantwortung für die Gründe der Unzumutbarkeit nicht bei der klagenden Partei liegen darf, wäre eindeutig nicht erfüllt. Das im Entscheid ausführlich beschriebene schuldhafte Verhalten des Klägers ist ihm auf jeden Fall zuzurechnen und wird – wie ausführlich begründet – durch die Eifersucht der Beklagten auch nicht relativiert. Die Ursachen der unzumutbaren Situation sind auf das Verhalten des Klägers zurückzuführen (zur Frage der Zurechenbarkeit vgl. PraxKomm/Fankhauser, Art. 115 N 16 f.; Sutter/Freiburghaus, Art. 115 N 17 f.).

Die Beklagte konnte sich nach altem Recht der Scheidung widersetzen, weil dem Kläger überwiegendes Verschulden am Scheitern der Ehe zukommt. Nach der Recht-

---

FamPra.ch-2000-309

sprechung des Bundesgerichts zu Art. 142 Abs. 2 aZGB wurde ein rechtsmissbräuchliches Festhalten an der Ehe erst nach fünfzehn Jahren faktischer Trennung vermutet (PraxKomm/Schwenzer, Allg. Einl. N 6; BGE 111 II 109, 111 f.; 109 II 363, 364 f.; 108 II 503, 507 f.). Nach geltendem Recht hätte die Beklagte eine Scheidung nach vierjährigem Getrenntleben akzeptieren müssen. Die Abkehr vom Verschuldensprinzip ist im Grundsatz zu begrüssen, haben doch richterliche Erörterungen über ehekonforme beziehungsweise ehewidrige Gesinnung in einem modernen Scheidungsverfahren tatsächlich nichts zu suchen. Allerdings bietet Art. 115 ZGB nach wie vor Raum, Ehegeschichten aufzurollen und ein von Schuldzuweisungen geprägtes Verfahren

durchzuführen, und es wird befürchtet, dass in streitigen Verfahren Scheidungswillige, denen die vierjährige Trennungszeit nach Art. 114 ZGB wohl häufig als zu lange erscheint, auf Art. 115 ZGB ausweichen (PraxKomm/Schwenzer, Allg. Einl. N 18).

Das neue Recht gibt jedoch auch keine Antwort auf die Probleme, die sich aus einer wachsenden multikulturellen Gesellschaft und insbesondere aus der Auflösung gemischtnationaler Ehen ergeben. Die Tatsache zum Beispiel, dass eine Scheidung für eine Frau aus einem anderen Kulturkreis weitreichende Konsequenzen haben kann, findet nach neuem Recht keine Berücksichtigung. Unbeachtlich ist auch, ob die persönliche Situation und der Grad der Integration einer ausländischen Person ihr ein finanziell eigenständiges Dasein ermöglichen. Garantiert ihr die Unterhaltsregelung zum Beispiel keine gesicherte Existenz und ist sie aufgrund der kurzen Ehedauer oder wegen Familienpflichten nicht in der Lage, am Erwerbsleben teilzunehmen, riskiert sie aufgrund der Scheidung die Ausweisung aus der Schweiz (Art. 7 und Art. 17 Abs. 2

i. V. m. Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG). Eine Härteklausel auch für die scheidungsunwillige Person hätte allenfalls einen sensibleren Umgang mit solchen Fällen ermöglicht, eine solche ist aber von der gesetzgebenden Instanz ausdrücklich abgelehnt worden (Prax-Komm/Fankhauser, Art. 114 N 23).

Dr. iur. Andrea Büchler , Basel