

1.2 Familienrecht

3003

Ehescheidung. Vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Unterhaltsanspruch der Ehefrau auch im Falle von Ehebruch bejaht.

Mit Sorgfalt ist die Vorinstanz den Ausführungen von Bühler, N.131 ff. zu Art.145 ZGB, nachgegangen. Aber gerade dieser Kommentator nimmt es mit den Ausnahmen der ehelichen Unterhaltspflicht sehr streng. Der Unterhaltsanspruch während des Scheidungsverfahrens steht auch der Ehefrau zu, die Ehebruch begangen hat. Ein Konkubinat führt nur dann zur Entlastung des unterhaltspflichtigen Ehemannes, wenn die Frau in der neuen Gemeinschaft faktisch die Stellung der Ehefrau einnimmt (Bühler, N.131 und 134 zu Art.145 ZGB).

Mit der Auskunft der Einwohnerkontrolle, X. sei nicht am Wohnort der Ehefrau gemeldet, entfällt fürs erste die Vermutung des dauernden Zusammenlebens. Ob polizeiliche Abklärungen doch eine derartige Lebensgemeinschaft erweisen, kann offen bleiben.

JuAK 15.9.1978 (RBer 1978/79, S.45)

3004

Ehescheidung. Nachträgliche Klage aus Güterrecht (Art.154 ZGB).

Beim Güterstand der Gütertrennung gibt es kein eheliches Vermögen. Bei der Scheidung können indessen auch unter diesem Güterstand Differenzen über die gegenseitigen Forderungs- und Eigentumsverhältnisse bestehen. Derartige Streitigkeiten sind ebenfalls im Verfahren nach Art.154 ZGB, d.h. im Rahmen des Scheidungsprozesses abzuhandeln (Bühler/Spühler, N.7 zu Art.154 ZGB, mit eingehenden Hinweisen).

Es steht den Ehegatten frei, ob sie an den andern Teil güterrechtliche Ansprüche stellen wollen (BGE 67 II 8); sie bestimmen durch ihre Anträge den Umfang der richterlichen Prüfung. Zu beachten ist jedoch, dass nachträglich, nach der Scheidung, güterrechtliche Ansprüche nicht mehr bzw.

nur in den engen Grenzen des Nachverfahrens geltend gemacht werden können (Bühler/Spühler, N. 99 zu Art. 154 ZGB). Unter N. 87 der Vorbemerkungen zu Art. 149–157 ZGB wird ausgeführt:

«Ist im rechtskräftigen Urteil eine Frage nicht geregelt worden, über die bei Scheidung oder Trennung notwendigerweise entschieden werden muss, so kommt von Bundesrechts wegen das Nachverfahren zur Ergänzung der Lücke zu Anwendung, auch wenn das kantonale Prozessrecht darüber keine ausdrückliche Bestimmung enthält (BGE 44 I 152, 81 II 315; Stauffer, Ehescheidungsgerichtsstand 36 ff. u. a.).»

Das Bundesgericht hat in neueren Entscheiden, namentlich BGE 104 II 289 ff., 107 II 15, 108 II 384 E. 4 zur Frage des Nachverfahrens Stellung genommen. Bereits in BGE 81 II 315 war ausgeführt worden, das Scheidungsurteil weise eine Lücke auf, wenn es der Richter aus Versehen, aus Rechtsirrtum oder wegen Unkenntnis einer Tatsache unterlassen habe, eine Frage zu regeln, die bei der Scheidung notwendigerweise geregelt werden musste. Diese Voraussetzungen wurden in BGE 104 II 291 E. 3 erneut aufgeführt.

OGer 29.11.1983 (RBer 1983/84, S. 28)

3005

Ehescheidung. Entzug des Besuchsrechts. Recht zur Aufnahme telefonischer Kontakte ausserhalb des vom Scheidungsrichter festgelegten Besuchsrechtes verneint (Art. 156, 273 ZGB).

Mit dem Entzug des Besuchs- und Ferienrechts war dem Angeklagten auch jedes Recht entzogen, mit den Kindern persönlich zu verkehren. Bühler/Spühler, Kommentar zum Ehescheidungsrecht, führen in N. 294 zu Art. 156 ZGB zur Frage des Umfangs des Besuchsrechts aus:

«Art. 273 ZGB schützt u. a. die über Scheidung oder Trennung hinaus weiter bestehende natürliche (und rechtliche) Verbundenheit eines Elternteils mit den ihm nicht zugeteilten Kindern (Hinweis auf frühere Entscheide). Der persönliche Verkehr ist Ausdruck der weiter bestehenden geistig-seelischen Gemeinschaft zwischen Eltern bzw. dem nicht gewalts- oder obhutsberechtigten Elternteil und den Kindern (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977, S. 105). Das Recht auf persönlichen Verkehr,