

APH-08/136, publiziert November 2008

Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,
mitwirkend Obergerichtssuppleant Bähler (Referent), die Oberrichterin Wüthrich-Meyer und
Oberrichter Bühler sowie Kammerschreiber Knüsel

vom 27. August 2008

in der Streitsache zwischen

A

vertreten durch Fürsprecher Z

Klägerin/Appellantin

und

B

vertreten durch Fürsprecher Y

Beklagter/Appellat

Regeste:

- 1) Art. 115 ZGB Scheidungsgrund der Unzumutbarkeit.
- 2) *Unzumutbarkeit bejaht, weil die Kumulation der Ereignisse (einmalige Tötlichkeit, Wegschaffen des Kindes ins Ausland, eigener Scheidungsantrag im Ausland) aus objektiver Sicht eine Weiterführung der Ehe unerträglich macht.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Klägerin ersuchte bei der Vorinstanz um Scheidung gestützt auf Art. 115 (Unzumutbarkeit) sowie um gerichtliche Regelung der Nebenfolgen. Die Vorinstanz wies die Klage ab, im Wesentlichen mit der Begründung, es würden keine schwerwiegenden Gründe i.S. von Art. 115 ZGB vorliegen und der Klägerin sei das Abwarten der zwei jährigen Trennungsdauer zuzumuten. Gegen dieses Urteil appellierte die Klägerin beim Obergericht des Kantons Bern u. a. mit dem Begehren um Aussprechen der Scheidung gestützt auf Art. 115 ZGB. Das Obergericht sprach die Scheidung aus.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

III.

A. Scheidungsunkt

1. (...)

2. Soweit der Beklagte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestreitet, ist folgendes zu sagen:

Mit der zutreffenden Beweiswürdigung der Vorinstanz, geht auch die Kammer davon aus, dass die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin glaubhaft ist. Dies nicht zuletzt, weil ihre Einlassungen authentisch wirken, sie nicht übertreibt und keine weiteren Übergriffe als diejenigen in den Ferien in P. im August 2006 behauptet. Demgegenüber bestehen die Ausführungen d es Ehemannes in erster Linie im Bestreiten. Soweit sie gewürdigt werden können, wirken sie unglaublich und widersprechen seinem Verhalten. Er hat die Tochter ohne Wissen der Ehefrau nach P. gebracht, sie trotz Versprechen gegenüber dem Untersuchungsrichter nicht zurückgegeben und sich in Gerichtsverfahren in P. einer Rückgabe widersetzt. Was er dagegen vorträgt, sind reine Schutzbehauptungen.

An dieser Einschätzung ändert nichts, dass für den Beklagten die Unschuldsvermutung gilt. Die Unschuldsvermutung hindert den Zivilrichter nicht, einen Sachverhalt mit Blick auf zivilrechtliche Fragestellungen zu würdigen.

3. Als erstellt hat somit zu gelten:

- einmaliger gewalttätiger Übergriff des Ehemannes auf die Ehefrau (drückte sie gegen die Mauer, ohrfeigte sie abwechselnd links und rechts, drückte sie auf das Bett, packte sie während rund einer Minute fest am Hals und sagte ihr, er würde sie umbringen).
- Verbringen der eineinhalbjährigen Tochter ohne Wissen und gegen den zu vermutenden Willen der Ehefrau nach P., was vom Untersuchungsrichter strafrechtlich als qualifizierte Freiheitsberaubung und Entführung sowie Entziehen von Unmündigen angesehen wurde.

- In P. Platzierung der Tochter bei Drittpersonen, wobei die Tochter jedoch keine grösseren Nachteile erlitten haben dürfte.
- Keine Rückgabe der Tochter trotz entsprechender Zusicherung gegenüber dem Untersuchungsrichter.
- Widersetzen gegen die Rückgabe und Missachtung ein er die Rückgabe anordnenden Verfügung eines (...) Gerichts.

4. Gemäss Art. 115 ZGB kann ein Ehegatte vor Ablauf der zweijährigen Frist die Scheidung nur verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht zugemutet werden kann. Dies ist der Fall, wenn das Fortbestehen der rechtlichen Verbindung für einen Ehegatten objektiv gesehen unerträglich ist.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll Art. 115 ZGB ermöglichen, dass die Gerichte den Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen können. Das Gericht wird damit auf eine Entscheidung nach Recht und Billigkeit im Sinne von Art. 4 ZGB verwiesen, wobei die bundesgerichtliche Kasuistik zur Unzumutbarkeit (dazu STECK, BSK-ZGB I, N 25 und 26 zu Art. 115 ZGB) Anhaltspunkte und eine Richtschnur für die Ermessensausübung liefert.

5. Im hier interessierenden Bereich der körperlichen Gewalt, genügt nicht jede Misshandlung für die Annahme einer Unzumutbarkeit. Tendenziell werden schwerwiegende Gründe nur bejaht, bei körperlichen Misshandlungen resp. Verletzungen der physischen und psychischen Integrität, die ein grösseres Ausmass erreichen (STECK, FamPra 2004, S. 218). Überdies ist zu berücksichtigen, dass nicht nur physische Einwirkungen die Unzumutbarkeit begründen können, sondern auch psychische Auswirkungen durchaus das geforderte (erhebliche) Mass an Intensität annehmen können (FANKHAUSER, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N 7 zu Art. 115).

6. Es trifft zwar zu, dass die vorgefallenen Tötlichkeiten einen singulären Übergriff darstellen, der sich in absehbarer Zeit kaum wiederholen wird. Der körperlichen Gewalt folgten hier jedoch psychische Übergriffe:

Das plötzliche Verbringen der erst eineinhalbjährigen Tochter nach P. stellt eine gravierende Missachtung der Mutter-Kind Beziehung dar und zeugt von krass respektlosem Verhalten. Zudem war der Beklagte alles andere als einsichtig. Er missachtete nicht nur sein Rückgaberversprechen, sondern wehrte sich mit allen Mitteln vor (...) Gerichten gegen die Rückreise des Kindes in die Schweiz. Zeitweilige erwirkte er sogar eine Ausreisesperre gegenüber seiner Ehefrau. Kommt dazu, dass die psychische Belastung der Klägerin von der schockartigen Trennung bis zur Rückreise in die Schweiz mehrere Monate dauerte. Es ist deshalb von einem anhaltenden und gravierenden Eingriff in die psychische

Integrität der Klägerin auszugehen - und nicht etwa von einer blossen Überempfindlichkeit.

Mit seiner in P. erhobenen Scheidungsklage hat der Beklagte sodann zum Ausdruck gebracht, dass auch er die Auflösung der Ehe anstrebt und an ihrer Weiterführung kein Interesse mehr hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob darin ein Rechtsmissbrauch zu sehen ist. Diese Tatsache gehört jedenfalls zu den "*Umständen des Einzelfalles*", denen das Gericht im Rahmen der Gesamtwürdigung Rechnung tragen darf.

7. An dieser Einschätzung ändert nichts, dass die Klägerin die sechs monatige Klagefrist nach dem Aussöhnungsversuch voll ausgeschöpft hat. Der Beklagte will daraus ableiten, dass der Klägerin auch das Abwarten der Trennungsfrist zumutbar sei.

Diese Argumentation geht fehl. Der Unterschied liegt darin, dass die Klägerin hier mit dem Aussöhnungsversuch ein Verfahren in Gang gesetzt hatte und sich sicher sein konnte, dass "*etwas läuft*". Diese Umstände erleichtern das Aushalten von Fristen, wenn man es mit dem Fall vergleicht, wo untätig das Verstreichen der zwei jährigen Trennungsfrist abgewartet werden muss. Mit anderen Worten: Es ist einfacher sechs Monate auszuhalten, wenn ein Verfahren läuft als wenn nichts läuft. Aus dem Ausschöpfen der Klagefrist folgt daher nichts in Bezug auf die Unzumutbarkeit.

8. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung kommt die Kammer zum Schluss, dass die Kumulation der erörterten Ereignisse (Tätlichkeiten, Wegschaffen des Kindes, eigener Scheidungsantrag in P.) aus objektiver Sicht eine Intensität erreichen, welche eine Weiterführung der Ehe für die Klägerin unerträglich resp. unzumutbar machen.

Aus dem Beweisverfahren folgt überdies, dass die Ursachen für die Zerrüttung nicht der Klägerin zuzurechnen sind.

Insgesamt ist die Ehe nach dem Gesagten gestützt auf Art. 115 ZGB zu scheiden.

(...)

Hinweis:

Das Urteil ist rechtskräftig.