

Stellungnahmen der Parteien in vermehrtem Masse, dass die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind, da auf die nach altem Recht eingereichte Scheidungsklage der Beschwerdegegner in der Antwort Abweisung der Scheidungsklage beantragte. Erst nach dem Rechtsschriftenwechsel einigten sich die Parteien auf ein gemeinsames Begehren, welches dann aber wiederum von der Beschwerdeführerin nicht bestätigt wurde. Auch daraus erscheint die Anwendung von § 113 lit. c ZPO als angemessen.

d) Dem materiellen Recht kann keine Regelung zur Kostenfolge im Falle des Ausbleibens der Bestätigung bzw. des Widerrufs von Scheidungswille und Vereinbarung gemäss Art. 111 f. ZGB entnommen werden. Im Kommentar Sutter/Freiburghaus wird jedoch zutreffend ausgeführt, dass ein Ehegatte das Recht hat, den Scheidungswillen zu bestätigen oder nicht zu bestätigen, weshalb er dafür nicht einseitig mit Kosten belastet werden darf. Eine anderweitige Entscheidung würde dem Grundsatz der freien Widerrufbarkeit von Scheidungswillen und Vereinbarung widersprechen (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 55 zu Art. 111 ZGB).

13 §§ 198 ff. ZPO.

Die Verwertung widerrechtlich erlangter Beweismittel ist nicht generell abzulehnen, sondern von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängig zu machen. In casu Verwertbarkeit verneint.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 23. März 2000 in Sachen S.S. gegen C.T.

Sachverhalt

S. behauptete, er habe seinem Neffen T. zur Finanzierung eines Hausbaus ein Darlehen ausgerichtet. Im Verfahren reichte er eine Tonbandaufnahme eines Telefongesprächs zwischen ihm und T. ein.

S. führte aus, anlässlich dieses Gesprächs habe T. die Darlehensschuld anerkannt.

Aus den Erwägungen

1. c) Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass die Verwertung von widerrechtlich erlangten Beweismitteln in der Lehre teilweise kontrovers diskutiert wird. Nach wohl herrschender Lehre kennt aber das schweizerische Zivilprozessrecht keine Regel, wonach widerrechtlich erlangte Beweismittel prozessual generell nicht verwertbar seien (SJZ 92 (1996) S. 360). Vielmehr wird bei Vorliegen rechtswidrig erlangter Beweismittel die Verwertbarkeit von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängig gemacht (Edelmann, N 28 zu Vorbem. §§ 198-269, in Bühler / Edelmann / Killer, Kommentar zur aargauischen ZPO, 1998).

aa) Vorweg ist zu den diesbezüglichen Einwänden des Klägers festzuhalten, dass die Feststellung, ein Beweismittel sei rechtswidrig erlangt worden, kein strafrechtliches Verfahren voraussetzt. Erstens kann sich die Widerrechtlichkeit nicht allein aus dem Strafrecht sondern vielmehr auch aus einer zivilrechtlichen Persönlichkeitsverletzung ergeben. Zweitens ist es dort, wo der Strafrichter darüber nicht entschieden hat, Aufgabe des Zivilrichters, vorfrageweise zu prüfen, ob Tatbestand und Rechtswidrigkeit gegeben sind. Da es im Zivilprozess nicht um Schuld oder Unschuld des Täters geht sondern nur um die Zulassung eines Beweismittels, kommt hier auch nicht die Unschuldsvermutung zur Anwendung.

bb) Es ist unbestritten, dass der Kläger ein Telefongespräch zwischen ihm selbst und dem Beklagten auf einen Tonträger aufgenommen hat. Die Äusserungen, welche der Beklagte im Telefongespräch gegenüber seinem Onkel gemacht haben soll, sind Teil seiner Privatsphäre, beziehen sie sich doch auf seine privaten finanziellen Angelegenheiten und hat er doch zu seinem Onkel während mehre-

ren Jahren in sehr naher Beziehung gestanden. Der Kläger hat diese Äusserungen auf einen Tonträger aufgenommen, um sie Dritten vorzuspielen. Dass er Dritten angeboten hat, das Tonband anzuhören, ergibt sich auch aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage von R.M.. Mit dieser Aufnahme hat der Kläger die Persönlichkeitsrechte des Beklagten verletzt. Ob eine Persönlichkeitsverletzung allein auch schon dadurch erfolgt ist, dass der Kläger andere Personen das Telefongespräch mithören liess, kann hier offen bleiben. Jedenfalls kann aber nicht gesagt werden, dass infolge dieses Mithörens gar nicht die Privatsphäre des Beklagten betroffen sei, hat dieser doch weder in das Mithören eingewilligt, noch überhaupt davon gewusst.

cc) Die erfolgte Persönlichkeitsverletzung kann hier nicht gerechtfertigt werden: Dass der Beklagte nicht in die Aufnahme eingewilligt hat, ist schon deshalb sicher, weil nicht einmal der Kläger, an welchen sich eine dahingehende Einwilligung hätte richten müssen, das Vorliegen einer solchen positiv behauptet. Was allfällige überwiegende Interessen betrifft, so herrscht im vorliegenden Verfahren die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime; ein öffentliches Interesse an der Wahrheitsfindung besteht nicht. Ferner: Wer sicher gehen will, dass ihm ein Darlehen zurückerstattet wird, lässt sich dessen Hingabe schriftlich bescheinigen. Wer auf eine solche Bescheinigung verzichtet, nimmt Schwierigkeiten bei der Geltendmachung der Darlehensforderung bewusst in Kauf. Dies gilt unabhängig von der Person des Vertragspartners, ist doch allgemein bekannt, dass Konflikte zwischen einander nahestehenden Personen nicht seltener und im Fall ihres Ausbruchs meist heftiger sind, als zwischen Fremden. Des Weiteren kann zwar nicht generell gesagt werden, die Summe von Fr. 32'000.-- sei ein geringer Betrag. Berücksichtigt man aber, dass der Kläger diesen Betrag seinem Treuhänder nicht angegeben hat, so fällt er jedenfalls in seiner Buchhaltung nicht ins Gewicht. Der Einwand des Klägers, eine vom Beklagten allenfalls begangene falsche Beweisaussage sei gewichtiger als seine rechtswidrige Aufnahme des Telefongesprächs, stösst ins Leere. Das

geltend gemachte Strafverfolgungsinteresse kann im Rahmen der hier gegeneinander abzuwägenden Interessen nicht berücksichtigt werden: Es ist nämlich nicht die Aufgabe des vorliegenden Zivilprozesses, eine allfällige Straftat einer Partei aufzudecken oder einen dahingehenden Verdacht zu erhärten.

dd) Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob über die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung hinaus auch ein strafrechtliches Unrecht gegeben ist. Der vom Kläger als Beweis offerierte Tonträger ist jedenfalls - unabhängig davon, ob der Beweis für die ganze Forderung oder einen Teil davon auf andere Weise erbracht werden kann oder nicht - nicht als Beweismittel anzuerkennen und die diesbezüglichen Begehren des Klägers sind abzuweisen.

14 § 321 Abs. 2 ZPO.

**Wer mit seiner auf Erfüllung periodischer Leistungen gerichteten Klage vor Vorinstanz vollständig durchgedrungen ist, kann nach Ergreifen des Rechtsmittels durch die unterlegene Gegenpartei - ohne formelle Beschwerde - in der Anschlussappellation auf dem Wege der Klageänderung neu, d.h. erst nach Erlass des angefochtenen Urteils, fällig gewordene Befehle geltend machen (Erw. 1).
Einfluss des Novenrechts (Erw. 3).**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 8. September 2000 in Sachen R.B. gegen B.B.

Aus den Erwägungen

1. Umstritten ist, ob mit der Appellationsantwort Anschlussappellation erhoben wurde oder nicht. Der neue Rechtsvertreter der Beklagten beantragt in seiner Stellungnahme vom 8. Mai 2000, auf die in der Appellationsantwort vorgenommene Klageerweiterung sei nicht einzutreten, mit der Begründung, dass in der Appellationsantwort eine Anschlussappellation mit keinem Wort erwähnt sei. Indessen sind Rechtsschriften als Prozesshandlungen auszulegen (Vogel,