

**Zeitschrift:** Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

**Herausgeber:** Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

**Band:** 89 (1992)

**Heft:** 4

**Rubrik:** Entscheide

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 15.03.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Änderung von Scheidungsurteilen

### **Wirkung meist ab Klageeinleitung**

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes hat bestätigt, dass die Wirkungen, welche eine Änderung eines Ehescheidungsurteils entfaltet, grundsätzlich auf das Datum der Klageeinreichung zurückbezogen werden.

Das Bundesgericht hatte zu prüfen gehabt, ob es in Ordnung sei, dass eine kantonale Vorinstanz die Wirkung der von dieser ausgesprochenen Verringerung einer Scheidungsrente auf den Tag nach dem Einreichen der Änderungsklage zurückbezogen hatte. Das Verfahren zur Änderung eines Ehescheidungsurteils, im Sinne von Artikel 153 Absatz 2 des Zivilgesetzbuches, dient nicht zu dessen Berichtigung, sondern trägt neuen, seither eingetretenen Tatsachen Rechnung. Das Änderungsurteil hat rechtsgestaltende Wirkung. Dies bedeutet jedoch nicht notwendigerweise, dass diese Wirkung erst mit der Fällung des Änderungsurteils beginne. Die bundesgerichtliche Praxis will diese Frage nicht generell lösen. Die Lösung hängt vielmehr von den Umständen des konkreten Falles ab.

### Der frühestmögliche Zeitpunkt

Im Prinzip gilt als frühester Zeitpunkt der Wirksamkeit der Tag, an dem die Änderungsklage eingereicht worden ist (Bundesgerichtsentscheide BGE 115 II 315, Erwägung 3b; 90 II 357f.; 83 II 362, Erw. 3; 52 II 331f.). Ist am Tage der Klageeinleitung der Grund der Urteilsabänderung bereits verwirklicht, so rechtfertigt es sich vom Standpunkte der Billigkeit aus normalerweise nicht, die Änderungswirkung auf ein noch weiter zurückliegendes Datum zu beziehen. Der Rentengläubiger muss von der Klageeinleitung an mit dem Risiko einer Reduktion oder Beseitigung der Scheidungsrente rechnen. Es ist ferner zu vermeiden, dass der rentenempfangende Teil sich einen Vorteil durch verfahrensverzögernde Manöver verschaffe. Das Bundesgericht hat aber auch schon umständehalber die Rentenreduktion erst vom Monate seiner eigenen Urteilsfällung an wirksam werden lassen.

Das Bundesgericht hat vor Jahrzehnten schon (BGE 52 II 331) darauf hingewiesen, dass die Unterhaltspflicht grundsätzlich in natura geleistet wird und die Verurteilung des einen der Ehegatten bloss die Art des Erbringens der Leistungspflicht verändert. Das Appellationsgericht des Kantons Bern hatte am 9. Dezember 1930 daraus geschlossen, dass empfangene Unterhaltsleistungen nicht zurückzuerstatten seien, da sie für den Verbrauch bestimmt seien und deren Verwendung nicht rückerstattungsfähig sei. Das Bundesgericht möchte trotz eines gewissen Verständnisses für diese Auffassung die so getroffene Lösung nicht verallgemeinern. Würde ein Änderungsurteil stets erst mit seiner Fällung Wirkung entfalten, so müsste der Rentenschuldner bis dahin die Rente weiterleisten, selbst wenn die Rentenbedürftigkeit dahingefallen wäre. Und der Schuldner könnte dann die von ihm seit der Einreichung seiner Änderungsklage geleisteten Beträge nicht zurückfordern, selbst wenn die Voraussetzungen zur Minderung oder Aufhebung seiner Leistungspflicht schon bei der Klageeinleitung erfüllt waren.

## **Besondere Einzelheiten**

Freilich hat das Bundesgericht neulich erklärt, dass die Unterhaltsleistung nur auf Grund eines effektiv verdienten Lohnes berechnet werden kann. Wenn Unterhalt grundsätzlich – abgesehen von Ausnahmen – nur für die Gegenwart und die Zukunft, nicht für die Vergangenheit gefordert werden kann (BGE 115 II 204 lit. a; 52 II 331), so hindert dieses Prinzip doch nicht die Rückzahlung verbrauchter Unterhaltsleistungen. Auf Grund dieser Erwägungen blieb das Bundesgericht dabei, dass in der Regel die im Änderungsurteil getroffenen Neuerungen vom Datum der Klageeinleitung an Geltung erlangen. Immerhin ist es je nach den Umständen möglich, ein späteres Datum vorzusehen, so jenes der Urteilsfällung, namentlich, wenn die Rückzahlung der während des Änderungsprozesses geleisteten und verwendeten Beträge billigerweise nicht zugemutet werden kann.

Dies war übrigens in der vom Bundesgericht geprüften Angelegenheit der Fall: Hätte die geschiedene Ehefrau im Hinblick auf die von der Vorinstanz auf den Tag nach der Klageeinleitung, auf den 15. Juni 1988, zurückbezogene Rentenreduktion wenigstens 21 450 Franken an seither bezogenen Unterhaltsleistungen zurückzubezahlen, so wäre ihr dies unmöglich, denn sie verdient mit ihrer Vollzeitarbeit kaum das Existenzminimum. (Urteil 5C.57/1991 vom 17. Oktober 1991) R.B.

## **Cannabis-Risiko niedriger beurteilt**

*(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)*

*Mit einer einschneidenden Praxisänderung verneint das Bundesgericht die naheliegende und ernstliche Gefährdung der körperlichen und seelischen Gesundheit vieler Menschen durch die Cannabis-Droge. Damit gibt es seine bisherige Rechtsprechung auf, wonach ab vier Kilogramm Haschisch ein «schwerer Fall» vorlag.*

Ein schwerer Fall im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes liegt u. a. vor, wenn der Täter «weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann» (Art. 19 Ziff. 2 Buchstabe a BetmG). Das Bundesgericht betrachtet 20 Personen in diesem Sinne als eine Vielzahl von Menschen. Nach Anhörung von Sachverständigen hatte es seinerzeit entschieden, dass viele Menschen gefährdet sind, d. h. ein schwerer Fall gegeben sei, wenn 4 kg Haschisch oder mehr in einer solchen Strafsache involviert sind. Diese Auffassung hat es nun in einem Entscheid seines Kassationshofes fallengelassen. Dabei scheidet Cannabis überhaupt als Grund zur Anwendung von Art. 19 Ziff. 2 Buchstabe a BetmG aus.

## **Kritisierte bisherige Praxis**

Das Bundesgerichtsurteil BGE 106 IV 227 ff. hatte betont, der Gesetzgeber selber habe Cannabis und daraus gewonnene Wirkstoffe sowie Präparate für abhängigkeiterzeugend befunden. Die Gefahr, von Drogen abhängig, mit anderen Worten: süchtig zu werden, sei eine Gefahr für die menschliche Gesundheit. Denn wer süchtig sei, sei krank. Psychische Abhängigkeit bedeute dem Gesetz zufolge infolgedessen soviel wie eine Beeinträchtigung der Gesundheit. Wenn nun der Gesetzgeber die Frage beantwortet habe, was als gesundheitsgefährlich zu gelten habe, so sei es nicht Sache des Richters, hier in eigener Würdigung eine andere Antwort zu erteilen. Ergäben neuere wissenschaftliche Erkenntnisse, dass diese Gefahr nicht vorhanden sei, so obliege es dem Gesetzgeber, die Folgerungen zu ziehen. Im

Anwendungsfall von Art. 19 Ziff. 2 Buchstabe a BetmG habe der Richter somit bloss zu entscheiden, ob derart erhebliche Mengen von Rauschgift Gegenstand einer Widerhandlung gebildet hätten, dass damit eine Vielzahl von Menschen versorgt werden konnten oder hätte versorgt werden können. Sei dies der Fall gewesen, so sei denn auch im Sinne des Gesetzes das Risiko für die Gesundheit vieler hergestellt worden.

Das Bundesgericht hat indessen insbesondere in seiner jüngeren Rechtsprechung mehrfach betont, dass der Richter bei der Auslegung von Straftatbeständen der angedrohten Strafe Rechnung zu tragen hat. Angesichts der im BetmG ausgesprochenen erheblichen Verschärfung der Strafdrohung für einen schweren Fall gelangt der bundesgerichtliche Kassationshof nun aber dazu, die Gesundheitsgefährdung gemäss Art. 19 Ziff. 2 Buchstabe a BetmG einschränkend auszulegen. Entgegen der in BGE 106 IV 227 ff. vertretenen Ansicht sei die Gefahr nicht schon zu bejahen, wenn der Gebrauch einer Droge psychisch abhängig machen, sondern erst, wenn er seelische oder körperliche Schäden verursachen kann. Das Bundesgericht zeigt sich von einer Kritik an seiner bisherigen Auffassung beeindruckt, derzufolge rein psychische Abhängigkeit von einer Droge bereits eine Krankheit sei (Jenny, «Der Begriff der Gesundheitsgefahr in Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG: Eine Kritik der neuesten Rechtsprechung», Beiheft 1 zur Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel, bereits 1982 erschienen, S. 97 ff.). Aus dem Erfordernis der einengenden Auslegung von Art. 19 Ziff. 2 Buchstabe a BetmG folgert das Bundesgericht überdies, dass die Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen eine «naheliegende und ernstliche» sein muss.

### **Richter soll das Heft in die Hand nehmen**

Ob diese Gefahr naheliegend und ernstlich ist, hat der Richter nach dem neuesten Bundesgerichtsurteil unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Wissenschaft zu prüfen. Das Bundesgericht glaubt nicht, an der Auffassung festhalten zu können, es sei einzig Sache des Gesetzgebers, aus den Forschungsergebnissen die Konsequenzen zu ziehen. Denn sonst könnte der Richter sich veranlasst sehen, einen Täter für eine Gefahr verantwortlich machen zu müssen, die gar nicht bestand. Der Gesetzgeber wollte die Menschen mit dem BetmG vor seelischen, körperlichen und sozialen Schäden bewahren. Er befürchtete zwar, Cannabis verursache psychische und physische Schädigungen, bei Dauergebrauch Bewusstseinsveränderungen und eine Schrittmacherrolle beim Hang, auf härtere Drogen umzusteigen. Das Bundesgericht glaubt nun jedoch, aus den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen zu können, dass dem Gesetzgeber vor Augen stand, wie sehr die Gefährlichkeit von Cannabis noch nicht abschliessend beurteilt werden konnte. Das Bundesgericht ist nun – entgegen BGE 106 IV 227 f. – auch der Meinung, es sei vor dem Gesetz zulässig, «weiche» und «harte» Drogen unterschiedlich zu behandeln.

### **Widerlegtes Cannabis-Einstiegsrisiko?**

Das Bundesgericht vertritt nunmehr die Ansicht, nach dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse lasse sich nicht sagen, dass Cannabis geeignet sei, die körperliche und seelische Gesundheit vieler Menschen in eine «naheliegende» und «ernstliche» Gefahr zu bringen.

Es ist von hohem Interesse zu wissen, worauf es diesen Schluss stützt. Die frühere Auffassung sei bereits in einem von den Professoren Kielholz, Ladewig und Uchtenhagen dem Obergericht des Kantons Zürich abgelieferten Gutachten vom 26. September 1978 in Frage gestellt worden (veröffentlicht in Schweiz. Rundschau für Medizin 68/1979, S. 1687 ff.). Ähnlich habe sich 1985 Prof. Kind geäussert; dass Haschisch eine «Einstiegs-

droge» für sogenannte harte Drogen (Heroin/Kokain) sei, sei heute eindeutig widerlegt («Die Gefährlichkeit der Drogen und die heutige Drogenpolitik», Neue Zürcher Zeitung Nr. 142 vom 22./23. Juni 1985, S. 39). Dies werde im wesentlichen bestätigt im Bericht der Subkommission «Drogenfragen» der Eidg. Betäubungsmittelkommission über Aspekte der Drogensituation und Drogenpolitik in der Schweiz (herausgegeben vom Bundesamt für Gesundheitswesen, Bern, Juni 1989). Danach könne Cannabis verfrüht die bekannten Lungen-Raucherschäden verursachen. Von sonstigen schädlichen Auswirkungen auf den menschlichen Körper sei noch nichts Sicheres bekannt, die Gefahr psychischer Abhängigkeit jedoch deutlich vorhanden. Unhaltbar sei die Theorie von der Einstiegsdroge.

Das Bundesgericht schliesst daraus, dass Cannabis nicht unbedenklich ist und bei lange dauerndem und übermässigem Gebrauch durchaus zu psychischen und physischen Belastungen führen kann. Im Gegensatz zu Heroin und Alkohol ist Cannabis jedoch auch bei akuter Vergiftung nicht lebensgefährlich. Durch Cannabis hervorgerufene psychische Schäden seien selten und träfen vor allem Personen, die entsprechend vorbelastet sind (vgl. Geschwinde, «Rauschdrogen», 2. Auflage 1990, S. 46, Note 170). Der Gebrauch von Cannabis führe keineswegs zwangsläufig zu jenem gefährlicheren Stoffe. Nach neuesten Schätzungen greifen insgesamt etwa fünf Prozent aller Jugendlichen, die Erfahrung mit Cannabis haben, zu härteren Drogen (Geschwinde, am angeführten Ort S. 44, Note 166).

### **Ausschluss des «schweren Falles» – mit Nuance**

Dies alles veranlasste das Bundesgericht, nicht länger an der in BGE 109 IV 145 vertretenen Auffassung festzuhalten, eine Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen liege bei einer Menge von 4 und mehr Kilogramm Haschisch vor. Diese Bestimmung ist auf Fälle mit Cannabissubstanzen nicht mehr anwendbar. Daraus folgt aber nicht, dass ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 BetmG hier nicht mehr gegeben sein könne. Er ist weiterhin anzunehmen, wenn der Täter als Mitglied einer Bande gehandelt hat, die sich zur Ausübung eines unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat (Art. 19 Ziff. 2 Buchstabe b BetmG), oder wenn er durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt hat (Art. 19 Ziff. 2 Buchstabe c BetmG). Überdies umschreibt Art. 19 Ziff. 2 BetmG den schweren Fall nicht abschliessend (vgl. dazu BGE 114 IV 164 ff.).

★

*Ein solches Urteil konnte nicht gefällt und auch nicht so begründet werden, ohne dass sich öffentlicher Widerspruch erhob. Von juristischer Seite werden Fragezeichen hinter die Kehrtwendung in der Abgrenzung gesetzgeberischer und richterlicher Kompetenzen gesetzt. Überdies wird beanstandet, der Kassationshof stütze sich auf teils nicht neue und nicht primär wissenschaftliche Quellen; er habe neue und neueste Literatur und nicht auf seiner Linie liegende Autoritäten ausser acht gelassen. Wohl schreibt das Bundesgericht nun, die vom Kassationshof anlässlich der Begründung seiner früheren Praxis am 5. Mai 1983 in Basel angehörten Sachverständigen hätten keine der Auffassung, die körperliche und seelische Gesundheit vieler Menschen könne durch Cannabis nicht naheliegend und ernstlich gefährdet werden, widersprechende Ansicht geäussert. Sie hätten lediglich bemerkt, bei Cannabis bestehe von einer bestimmten Menge an die Gefahr psychischer Abhängigkeit. Selbst wer sich einer Stellungnahme in den entstehenden Streitfragen – so, ob psychische Abhängigkeit keine Gesundheitsgefährdung bedeute – einer Stellungnahme enthält, muss eines bedauern: dass diese auch drogenpolitisch hochrelevante Praxisänderung entgegen dem, was bei der Begründung der alten Rechtsprechung vorgenommen wurde, nicht wissenschaftlich breiter – mittels einer erneuten Anhörung der Spitzenwissenschaftler dieses Fachgebietes – abgestützt und angesichts der wissenschaftlichen Kontroversen nicht mit weniger apodiktischen Formulierungen begründet wurde.*

*Roberto Bernhard*