

haupt nicht verpflichtet werden könne. Auch das ZGB geht grundsätzlich davon aus, dass sich die Ehegatten über die ökonomischen Folgen der Scheidung durch Vertrag verständigen können, dass allerdings eine derartige Vereinbarung im bereits erwähnten Sinne der Genehmigung des Scheidungsrichters unterliegt. Dabei ergibt sich aus dem Eingang des Art. 158 selbst, der für den Scheidungsprozess auf das kantonale Prozessrecht abstellt, dass die Ziffer 1 bis 5 dieses Artikels, wie übrigens der Randtitel deutlich erklärt, als Verfahrensvorschriften, also Vorschriften prozessualer Natur aufzufassen sind. Daraus ergibt sich klar, dass Art. 158 ZGB grundsätzlich nur für den schweizerischen Richter Normen aufstellt, für den ausländischen Richter aber nur soweit, als dieser nach seinem Prozessrecht diese Vorschriften bei Scheidungen von Schweizerbürgern anwenden kann oder anwenden will. Nach der Haagerkonvention und auch sonst im Umfang des Art. 59 Ziff. 7 g der Anwendungsbestimmungen des ZGB wird die Zuständigkeit von ausländischen Gerichten zur Scheidung von Schweizern anerkannt. Keine Rede ist aber davon, dass die Verfahrensvorschriften des Art. 158 ZGB für die im Ausland durchzuführenden Scheidungen verbindlich wären.

Daraus folgt, dass, wenn, wie im vorliegenden Fall, rechtsverbindlich feststeht, dass die Genehmigung des Vergleiches über die Nebenfolgen im Scheidungsprozess nicht erfolgen konnte oder nicht erfolgt ist, der zwischen den Parteien abgeschlossene, den Vorschriften des deutschen Rechts entsprechende und keine zwingende materiellen Vorschriften des schweizerischen Rechts verletzende Vertrag auch ohne richterliche Genehmigung gültig ist.

Diese Lösung entspricht einzig einer vernünftigen Rechtsanwendung und verletzt keinerlei zu schützende Interessen des Beklagten. Auf den streitigen Vertrag findet natürlich, wie auf einen richterlichen Ausspruch

über die Nebenfolgen auch Art. 153 ZGB Anwendung, sodass auch in diesem Verfahren der Standpunkt zu hören wäre, es sei dem Beklagten wegen Aenderung seiner ökonomischen Verhältnisse die Erfüllung des Vertrages nicht mehr zuzumuten; er hat aber diese Behauptung gar nicht aufgestellt.

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Juli 1921
i. S. B. gegen B.

Ehescheidung: Der Ehebruch kann als Grund der Scheidung zum selbständigen Gegenstand einer Berufung gemacht werden. — Verhältnis von Art. 137 zu Art. 142 ZGB. — Entschädigung und Genugtuung: Art. 151 ZGB.

A. — Der Kläger F. B., war in erster Ehe verheiratet, als er 1913 die Beklagte J. C. D. im Café M. in Zürich kennen lernte, wo sie bei ihrem Bruder in Stellung war. Es bildete sich zwischen ihnen ein Liebesverhältnis mit Geschlechtsverkehr. Der Kläger liess sich von seiner ersten Frau durch Urteil vom 14. Juni 1917 scheiden, nachdem er sie durch das Versprechen eines jährlichen Unterhaltsbeitrages zum schliesslichen Einverständnis hatte bewegen können. Am 24. April 1919 heiratete er die Beklagte, die ihn jedoch, nachdem es zwischen ihr und dem Kläger und den Kindern erster Ehe wiederholt zu Tätlichkeiten und Beschimpfungen gekommen war, bereits am 15. Juli gleichen Jahres verliess und zu ihrem Bruder zurückkehrte. Der Kläger nahm darauf E. P., die Erzieherin seiner Kinder, mit der er während seiner ersten Ehe ebenfalls Geschlechtsverkehr gepflogen, sie aber während der Dauer der zweiten Ehe entlassen hatte, wieder zu sich.

B. — Der Kläger erhob Scheidungsklage, der sich die Beklagte anfänglich widersetzte; sie verlangte dann

aber ihrerseits Scheidung, zog jedoch die Klage wieder zurück, erklärte sich schliesslich aber vor Obergericht doch mit der Scheidung einverstanden, indem sie beantragte, es sei das Scheidungsbegehren des Klägers abzuweisen und die Ehe, gestützt auf Art. 137, 138 eventuell 142 ZGB, wegen Verschuldens des Klägers zu scheiden, ferner sei der Kläger zu verpflichten, ihr eine angemessene Entschädigung und Genugtuung gemäss Art. 151 und 153 ZGB in Form einer jährlichen Rente von 12,000 Fr. zu bezahlen.

C. — Mit Urteil vom 5. März 1921 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Ehe der Parteien wegen tiefer Zerrüttung gemäss Art. 142 ZGB geschieden, dem Kläger die Eingehung der Ehe für zwei Jahre, der Beklagten für ein Jahr verboten, die weitergehenden Rechtsbegehren aber abgewiesen.

D. — Gegen dieses am 6. April zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25. gleichen Monats unter Erneuerung ihrer vor der Vorinstanz gestellten Anträge die Berufung an das Bundesgericht erklärt; eventuell beantragt sie, die Akten seien zur Abnahme des angelegenen Beweises über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Klägers an die Vorinstanz zurückzuweisen. In der heutigen Verhandlung hat sie auf Geltendmachung des Scheidungsgrundes der Misshandlung und Ehrenkränkung gemäss Art. 138 ZGB verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz hat, obschon sie es als nach kantonalem Prozessrecht als zulässig erklärte, dass die Beklagte erst vor zweiter Instanz einen Antrag auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehemannes stelle, nicht untersucht, ob der von ihr dafür geltend gemachte Ehebruch des Klägers wirklich vorgekommen sei, sondern in den Motiven erklärt, es treffe beide Ehegatten an der Zerrüttung der Ehe ein Verschulden, und es hat

die Ehe gestützt auf Art. 142 wegen allgemeiner Zerrüttung geschieden, ohne im Dispositiv sich darüber auszusprechen, ob die Scheidung auf Klage des Mannes oder auf diejenige der Frau hin ausgesprochen werde.

Mit Recht hat die Beklagte dagegen in ihrer Berufung sich auf den Standpunkt gestellt, dass zunächst zu untersuchen sei, ob ihr ein Ehescheidungsanspruch, gestützt auf den speziellen Scheidungsgrund des Ehebruches, zustehe. Denn das Gesetz weiss nichts davon, dass die auf Ehebruch gestützte Scheidungsklage dann zessieren würde, wenn als Entschuldigung für den Ehebruch die bereits bestehende Zerrüttung der Ehe angeführt wird. Unzweifelhaft wird jeder ausser-eheliche Geschlechtsverkehr während bestehender Ehe, sogar wenn die Parteien miteinander im Ehescheidungsprozess stehen, vom Gesetz als Ehebruch betrachtet, und muss daher auch dem beleidigten Ehegatten die Klage auf Scheidung geben. Wenn das nicht ausschliesst, dass auch der andere Ehegatte gleichzeitig eine auf den allgemeinen Grund des Art. 142 gestützte Klage anstrengt, so ist doch mit der bisherigen Praxis (vergl. AS 21, S. II 766; 25, S. 761) daran festzuhalten, dass zunächst der geltend gemachte besondere Scheidungsgrund des Ehebruches untersucht werden muss. Das ergibt sich schon aus Art. 150 Abs. 1 als notwendig, weil bei Vorhandensein eines Ehebruches immer, und zwar von Amtes wegen, eine Wartefrist ausgesprochen werden muss, die auch ausnahmsweise auf mehr als zwei Jahre ausgedehnt werden kann. Aber auch hievon abgesehen, bedeutet der Ehebruch eine so schwere Verletzung der ehelichen Treue, dass dem verletzten Teil das Recht auf dessen Feststellung durch den Ehescheidungsrichter in allen Fällen gewahrt werden muss, selbst wenn besondere Entschädigungsfolgen daran gar nicht geknüpft werden. Daher muss der verletzte, auf Scheidung wegen Ehebruches klagende Teil auch das Recht haben, gegenüber

einem die Scheidung zwar aussprechenden aber auf die Frage des Ehebruchs nicht eingehenden kantonalen Urteile die Berufung an das Bundesgericht zu erklären, um diese Feststellung zu erwirken. Sofern die bisherige Rechtsprechung dieses Recht nicht anerkannt haben sollte (vergl. PRAXIS II, Nr. 27), so könnte daran nicht festgehalten werden.

2. — Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus das vorinstanzliche Urteil, so ergibt sich, dass es zu Unrecht die Frage offen liess, ob der Kläger mit der P. während der Ehe ehebrecherischen Verkehr gepflogen habe. Eine Rückweisung zur Feststellung darüber erscheint jedoch nicht notwendig, da die aktenmässig festgestellten Tatsachen genügen, um eine *violenta praesumptio* dafür anzunehmen, dass der Kläger den Geschlechtsverkehr mit der P., sofern er überhaupt je mit ihr gebrochen haben sollte, sofort wieder aufnahm, als sie in sein Haus zurückkehrte. Daher ist dem Begehren der Beklagten auf Scheidung wegen Ehebruchs auf alle Fälle zu entsprechen. Die Klage des Ehemannes auf Scheidung wegen tiefer Zerrüttung könnte darnach nur dann noch zugesprochen werden, wenn gesagt werden könnte, dass an dieser von dem Ehebruch eingetretenen Zerrüttung die Beklagte das ausschliessliche Verschulden trägt. So liegen jedoch die Verhältnisse nicht, denn wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, trug die Ehe von Anfang an den Keim der Zerrüttung in sich und trägt der Ehemann daran das Hauptverschulden. Unter diesen Umständen kann das spätere rohe und leidenschaftliche Benehmen der Beklagten während der Ehe nicht so schwer ins Gewicht fallen, um auch dem Kläger ein besonderes Klagerecht auf Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe durch Verschulden der Beklagten zuzugestehen.

Dagegen ist dieses Verhalten der Beklagten in dem Sinne zu würdigen, dass ihr, weil sie nicht als schuldlos erscheint, weder eine Entschädigung, noch eine Genugtuung zugesprochen wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. März 1921 dahin abgeändert, dass die Ehe der Parteien auf Begehren der Beklagten gemäss Art. 142 und 137 ZGB geschieden wird. Im übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

45. Arrêt de la II^e Section civile du 15 juin 1921 dans la cause Savio contre Savio.

Le contrat de partage successoral, même lorsqu'il s'applique à des immeubles, ne nécessite pas d'autre forme que la forme écrite. Rapports des art. 634 al. 2 et 657 al. 1 CCS. Inapplicabilité de l'art. 22 al. 2 CO.

A. — Emile-Vincent Savio est décédé à Rue (Fribourg) le 19 février 1919 laissant quatre fils : Alfred, Henri, François et Léon et une fille Emilie, mariée à Louis Jaquier. Par testament du 10 février 1919, il avait légué à ses deux fils François et Léon « par prérogative et hors part » le quart de tous ses biens, leur donnant en outre, à titre de rémunération de leur travail dans l'exploitation de son domaine, tout son mobilier, son bétail et son « chédail ». Le restant de ses biens devait être partagé par parts égales entre tous ses enfants, étant stipulé toutefois qu'Alfred Savio avait déjà reçu du testateur une somme de 5000 fr. qu'il aurait à porter en déduction de sa part, en la rapportant à la masse.