ments partiels qui ont précédé le dit jugement au fond, de façon que la partie recourante n'a pas à craindre une tardiveté de ce chef. Le présent recours est donc prématuré, le recourant ayant d'ailleurs reconnu lui-même qu'il n'a pas été encore statué sur toutes les conclusions de la demande. Lorsque l'instance cantonale aura statué entièrement sur la troisième de ces conclusions, elle donnera au dispositif de son arrêt la forme d'un prononcé définitif.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours, celui-ci apparaissant comme prématuré.

LAUSANNE. — IMP. GEORGES BRIDEL & Cie

CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

64. Urteil vom 17. November 1904

in Sachen **Erben Würtenberger**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Witwe **Würtenberger**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Ehescheidung, etc. — Bedeutung der **Scheidung von Tisch und Bett**, *Art. 47 CEG. — Kompetenz des Bundesgerichts zur Ueberprüfung einer für den streitigen Anspruch (erb- und familienrechtlicher Natur) präjudiziellen Rechtsfrage eidg. Rechts. Art. 56, 57, 79 OG. — Eidg. und kant. Recht hinsichtlich der Ehescheidung. Art. 49 CEG.*

A. Durch Urteil vom 19. September 1904 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt:

Es sei das kantonsgerichtliche Urteil vom 25. Juni 1904 unter Abweisung der Widerklage bestätigt.

Das Urteil des Kantonsgerichts Zug lautet:

1. Beklagtschaft sei einzig pflichtig, der Klägerin das zugebrachte Mobiliar und das Bett des Xaver Würtenberger eigentümlich, eventuell den Gegenwert in bar zu verabfolgen.

2. Beklagtschaft sei ferner pflichtig, der Klägerin die Hälfte der reinen Verlassenschaft des Xaver Würtenberger im Sinne von § 269 Abs. 2 des zug. Erbrechts in guten Werttiteln mit Deposition beim Einwohnerrate Baar zu lebenslänglicher Nutznießung zu überlassen.

3. Das Testament des Xaver Würtenberger vom 3. Oktober 1903 sei für Berechnung des Nutznießungstreffnisses nach § 308 des Erbgef. als ungültig zu erklären.

4. Mit allen weitergehenden Begehren sei Klägerin im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Es seien die sämtlichen klägerischen Rechtsbegehren in vollem Umfange abzuweisen, die Widerklage aber gutzuheißen.

2. Eventuell, es sei zu erkennen, daß die erbrechtlichen Verhältnisse faktisch getrennt lebender Ehegatten lediglich durch kantonales Recht, nicht aber durch das Bundesgesetz betr. die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 geregelt werden, und demnach:

a) es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Streitsache zu neuer Entscheidung an das zugerische Obergericht zurückzuweisen;

b) es sei der zugerische Richter anzuweisen, die Frage zu prüfen und zu entscheiden, ob — ohne Rücksicht auf das Bundesgesetz über Civilstand und Ehe — nach dem Erbrechte des Kantons Zug für von Tisch und Bett geschiedene und nach Ablauf der provisorischen Scheidungsdauer faktisch getrennt lebende Ehegatten Erbrecht bestehe oder nicht.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter der Beklagten nur noch den sub 2 gestellten Eventualantrag aufrecht erhalten und denselben begründet.

Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die in Baar lebenden Eheleute Würtenberger waren durch Gerichtsurteil vom Jahre 1882 auf die Dauer von zwei Jahren von Tisch und Bett getrennt worden. Nach Ablauf dieser Frist fand weder eine Wiedervereinigung statt, noch wurde die definitive Scheidung ausgesprochen, sondern die Eheleute Würtenberger lebten in tatsächlicher Trennung bis zum Tode des Ehemannes im Jahre 1903. Die Klägerin machte sodann gegen die Erben des Ehemannes ihre Ansprüche erbrechtlicher Natur und

auf Herausgabe des Frauenguts gerichtlich geltend, indem sie auch die Gültigkeit eines Testaments, soweit ihre Rechte verletzend, bestritt. Die Beklagten beriefen sich der Klage gegenüber u. a. auf § 270 des zug. PG, der bestimmt, daß geschiedene Ehegatten (auch bei bloßer Absonderung von Tisch und Bett) gegenseitig kein Erbrecht genießen. Das Kantonsgericht Zug, dessen Urteil durch das Obergericht Zug nach Dispositiv und Motiven einfach bestätigt wurde, hieß die Klage in der Hauptsache gut und verwarf hiebei jenen Einwand der Beklagten mit folgender wesentlicher Begründung: Die gerichtliche Absonderung der Eheleute Würtenberger von Tisch und Bett sei mit Ablauf der zweijährigen Frist dahingefallen. Nach diesem Zeitpunkt sei die Ehe, da eine definitive Scheidung nicht stattgefunden und obgleich die faktische Trennung angedauert habe, rechtlich wieder in voller Gültigkeit aufgelebt. Damit sei auch das Erbrecht der Klägerin gegeben. Es liege im Wesen der Ehe und sei allgemeiner in kantonalen und Bundesgesetzen niedergelegter Rechtsgrund, daß eine eigenmächtige Trennung der Ehe sowohl in erbrechtlicher als in civilstandsrechtlicher Beziehung ohne jede rechtliche Wirkung bleibe, die Ehe vielmehr, solange nicht durch Richterspruch aufgelöst, als bestehend zu betrachten sei.

Die Berufung der Beklagten gegen das obergerichtliche Urteil wird damit begründet, daß die kantonalen Gerichte zu Unrecht bei Anwendung des zugerischen Erbrechts (§ 270 PG) darauf abgestellt hätten, welche Bedeutung und Wirkung die gerichtliche Trennung der Eheleute Würtenberger von Tisch und Bett nach Art. 47 CEG hatte, daß sie also teilweise nach eidgenössischem Rechte entschieden hätten, statt rein auf Grund des kantonalen Rechts festzustellen, ob die Eheleute Würtenberger geschieden oder von Tisch und Bett gesondert gewesen seien.

2. Der Anspruch, den die Klägerin an den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes erhebt, gehört dem Familien- und Erbrecht, also dem kantonalen Rechte an. Das Bundesgericht ist daher zu dessen Entscheidung nicht kompetent. Die kantonalen Gerichte haben aber bei der Frage, ob die Klägerin nach § 270 des zug. PG des Erbrechts verlustig gegangen sei, auf den Rechtsbegriff der geschiedenen und von Tisch und Bett getrennten Ehegatten nach

Bundesrecht abgestellt; hierüber kann, obgleich eine bestimmte bundesrechtliche Norm nicht genannt ist, doch nach der ganzen Fassung der oben mitgeteilten Erwägung kein Zweifel sein. Es ist also die für die Entscheidung des Prozesses präjudizielle Rechtsfrage, ob die Klägerin beim Tode ihres Ehemannes von diesem geschieden oder von Tisch und Bett getrennt war, nach eidg. Recht gelöst worden, und das Bundesgericht ist deshalb (s. z. B. A. S., XXII, S. 1081), zumal nach dem bei den Akten liegenden Nachlaßinventar auch der zur Berufung erforderliche Streitwert (Art. 59 in Verbindung mit Art. 67 Abs. 4 OG) vorhanden ist, als Berufungsinstanz zuständig zu prüfen, ob der kantonale Richter nicht irrtümlicher Weise die Streitsache im angegebenen Umfang nach eidgenössischem statt nach kantonalem Recht beurteilt habe (Art. 79 Abs. 2 OG) und eventuell, ob ein Rechtssatz des Bundesrechtes unrichtig angewendet sei (Art. 57 ibid.).

3. Nach der Auffassung der kantonalen Gerichte stellt § 270 des zug. PG, indem er geschiedene und von Tisch und Bett getrennte Ehegatten vom Erbrecht gegenseitig ausschließt, auf den durch das Bundesrecht, d. h. durch das EEG geregelten Status der Scheidung und Trennung von Tisch und Bett ab. Die Anwendbarkeit eidg. Rechts beruht daher vorliegend auf einer Auslegung des kantonalen Rechtes, die an sich unter gewöhnlichen Verhältnissen der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen ist. Es mag aber bemerkt werden, daß die entgegengesetzte Auslegung, wonach die Frage, ob Ehegatten beim Tode des einen Teils geschieden oder von Tisch und Bett getrennt waren, sich nach dem frühern zugerischen Scheidungsrecht, das z. B. die Sonderung von Tisch und Bett als dauernde Institution kannte (§ 41 ff. PG), entscheiden würde, geradezu bundesrechtswidrig wäre. Denn die Kantone sind zwar nach Art. 49 EEG befugt, die Folgen der definitiven oder zeitweiligen Scheidung in Betreff der persönlichen Rechte der Ehegatten, des Vermögens und der Kinder zu regeln; dagegen kann es ihnen nicht zustehen, bei Statusverhältnissen, die durch das Bundesrecht normiert sind, eigene vom letztern abweichende Rechtsbegriffe des Status aufzustellen. Das kantonale Recht kann nur solche Ehegatten als geschieden oder von Tisch und Bett getrennt betrachten, die es nach dem BG betr. EE sind. Es kann darnach keine Rede davon sein, daß die kantonalen Gerichte zu Unrecht eidgenössisches statt kantonales Recht angewendet haben.

4. Nach Art. 47 EEG darf die Scheidung von Tisch und Bett höchstens auf zwei Jahre ausgesprochen werden. Die Trennung von Tisch und Bett ist somit nach eidgenössischem Scheidungsrecht keine dauernde, sondern nur eine provisorische Institution, die mit Ablauf der Zeit, für die sie gerichtlich ausgesprochen ist, dahinfallen muß und zwar auch dann, wenn eine Wiedervereinigung der Ehegatten nicht stattgefunden hat. Auch in diesem Fall kann nach Ablauf der Frist ein weiteres Getrenntleben nur noch als tatsächlicher, nicht aber als Rechtszustand in Betracht kommen, weil eben eine zeitliche Scheidung über jene zwei Jahre hinaus dem Bundesrecht unbekannt ist. Die kantonalen Gerichte sind daher mit Recht bei Prüfung der Anwendbarkeit von § 270 PG davon ausgegangen, daß die Eheleute Würtenberger, die im Jahre 1882 für die Dauer von zwei Jahren gerichtlich geschieden worden waren und seither faktisch getrennt lebten, im Jahre 1903 beim Tode des Ehemannes nicht von Tisch und Bett rechtlich gesondert waren.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen.