

dem Inkrafttreten des ZGB auszufällenden Entscheide zu Grunde zu legen habe. Nun liegt ihm als Berufungsinstanz keine erneute, vollständige — die Tat- und Rechtsfragen umfassende — Beurteilung des Streitfalles ob, sondern es hat nur für die richtige Anwendung des Bundesrechts auf den Streitfall zu sorgen: also nachzuprüfen, ob der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletze (Art. 57 OG) und, wenn und soweit dies zutrifft, das Bundesrecht entweder selbst bei der Ausfällung des Berufungsentscheides richtig anzuwenden oder dessen richtige Anwendung durch Rückweisung an die Vorinstanz zu veranlassen. Es hat also hier zunächst nachzuprüfen, ob das die Scheidungsflage abweisende Urteil der Vorinstanz auf einer zutreffenden Anwendung des Art. 47 ZGB beruhe. Müßte es das verneinen und infolgedessen zu einer sachlichen Abänderung des Vorentscheides kommen, so hätte diese Abänderung laut Art. 8 des Schl. L. zum ZGB auf Grund des neuen Rechts zu erfolgen. Denn insoweit hätte man es nicht mehr mit einer Nachprüfung der vorinstanzlichen Rechtsanwendung auf ihre Richtigkeit, sondern mit einer selbständigen Beurteilung des Falles zu tun (vergl. im übrigen den Entscheid des Bundesgerichts vom 25. Februar 1912 i. S. Eheleute Stubbhalter, Erw. 1).

3. — (Vorhandensein der objektiven Zerrüttung der Ehe.)

4. — (Erörterung der Frage ob den Beklagten ein Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe.)

5. — Laut diesen Ausführungen kann also dem Beklagten kein Verschulden an der vorhandenen Zerrüttung der Ehe beigelegt werden. Das führt aber von selbst zur Abweisung des Scheidungsbegehrens. Denn, wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheide i. S. v. Fl. (AG 33 II Nr. 57 S. 393) erkannt hat, kann gegen den Willen des nicht schuldigen Teils eine Ehe nach Art. 47 ZGB nicht geschieden werden. Ob und inwieweit die Klägerin die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, bedarf hienach keiner Prüfung mehr; namentlich läßt sich von der verlangten Expertise zur Feststellung ihres Geisteszustandes absehen. Übrigens mag bemerkt werden, daß selbst dann, wenn die Abneigung der Klägerin gegen ihren jüngsten Sohn, und soweit damit zusammenhängend, ihre Abneigung gegen den Beklagten krankhafter Natur

wäre und eine Verantwortlichkeit dafür nicht bestände, immerhin noch in andern Beziehungen gewisse Charakterfehler und Pflichtwidrigkeiten vorlägen, die ihr anzurechnen sind und die zur Lockerung der ehelichen Bande mitgewirkt haben. Namentlich scheint ihr die Vorinstanz nicht ohne Grund zum Vorwurf zu machen, daß sie von starrköpfigem Wesen und nur auf ihr eigenes Wohl bedacht sei und sich um ihre häuslichen Pflichten nicht kümmere.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 12. Oktober 1911 in allen Teilen bestätigt.

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Mai 1912
in Sachen **Kaiser-Müller, Kl.,** Widerbkl. u. Ber.-Kl., gegen
Kaiser, Bekl., Widerkl. u. Ber.-Bekl.

Art. 64 OG enthält blossse Ordnungsvorschriften. — Art. 58 OG. Berufung gegen ein vor dem 1. Januar 1912 erlassenes Ehescheidungs-urteil: An dem Grundsatz, der in den Entscheiden i. S. Eheleute Studhalter vom 22. Februar 1912 und Eheleute Burllet vom 2. Mai 1912 hinsichtlich der Anwendbarkeit des ZGB aufgestellt wurde, wird bei Beurteilung der Frage der Kinderzuteilung und der Pflicht zur Leistung von Alimentationsbeiträgen festgehalten, also ausgesprochen, dass das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid auf Grund des bisherigen eidg. Rechtes nachzuprüfen habe und nur im Falle einer Abänderung des Vorentscheides zur Anwendung des neuen Rechts kommen könne.

A. — Durch Urteil vom 23./26. November 1908 hatte das Bezirksgericht Oberlandquart zwischen den Litiganten die Ehescheidung ausgesprochen. Dieses Urteil ist infolge Berufung der Klägerin und Anschlussberufung des Beklagten durch Urteil des Bundesgerichts vom 25. Februar 1909 aufgehoben und auf Trennung der Parteien von Tisch und Bett für die Dauer eines Jahres erkannt worden. Nach Ablauf dieser Frist hat die Ehefrau von neuem Klage eingereicht mit den Begehren um gänzliche Scheidung, Zuteilung der Kinder an sie, Zusprechung einer Entschädigung

22 A. Oberste Zivilgerichtsinstantz. — I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

gung von 20,000 Fr., sowie jährlicher Alimentationsbeiträge für sie und die Kinder und Vermögensauseinandersetzung. Der Beklagte hat widerklageweise ebenfalls gänzliche Scheidung, ferner Zuteilung der Kinder an ihn und Vermögensauseinandersetzung verlangt. Durch Urteil vom 23./29. November 1911 hat das Bezirksgericht Oberlandquart erkannt: „1. Die Ehe der Litiganten wird definitiv getrennt. 2. Die Kinder Johann und Anna Kaiser werden bis zu deren erfülltem 16. Altersjahr der Mutter zur Pflege und Erziehung zugeteilt. Dieselben haben aber mindestens zwei Mal im Jahre ihre Ferien beim Vater zuzubringen. 3. Sollten sich im Laufe der Zeit die Verhältnisse derart ändern, daß hinsichtlich Kinderzuteilung oder Elternrechte nach dem 16. Altersjahr der Kinder anderweitige Maßnahmen notwendig werden sollten, so mag es alsdann der zuständigen Vormundschaftsbehörde vorbehalten bleiben, diesfalls das Nötige zu verfügen. 4. Der Vater hat pro Jahr und pro Kind 500 Fr. Alimentation zu leisten, beginnend vom 29. November 1911, zahlbar in vierteljährlichen Raten. Für Ferienaufenthalt dürfen keine Abzüge gemacht werden. 5. Der Beklagte hat an Klägerin 2000 Fr. Entschädigung zu zahlen. 6. Die Klägerin hat an dem Rückschlag im Betrage von 12,207 Fr. 17 Cts. 1/2 gleich 4067 Fr. 39 Cts. zu tragen und an den Beklagten zu vergüten.“ 7. und 8. (Kostenpunkt und Mitteilung.

B. — Gegen dieses am 21. Dezember 1911 zugestellte Urteil hat die Klägerin einerseits die Berufung an das Bundesgericht, andererseits die Appellation an das Kantonsgericht ergriffen.

In der am 10. Januar 1912 dem Bezirksgericht Oberlandquart eingereichten Berufungserklärung stellt die Klägerin folgende Abänderungsanträge:

„1. Die vom Beklagten P. Kaiser an die Klägerin A. Kaiser-Müller zu leistende Entschädigung ist von 2000 Fr. auf 20,000 Fr. zu erhöhen.

„2. Die vom Beklagten P. Kaiser an die Klägerin A. Kaiser-Müller für die gemeinsamen Kinder Hans und Anna Kaiser zu leistenden jährlichen Alimentationsbeiträge sind zu entrichten:

„a) mit je 500 Fr. rückgreifend auf 9. Oktober 1907 bis zum erfüllten zwölften Altersjahr;

„b) mit je 750 Fr. nach erfülltem 12. Jahr bis und solange die Kinder bei der Mutter verbleiben;

„c) außerordentliche Beitragsansprüche sind vorzubehalten.

„3. Die Zuteilung der Kinder an die Mutter ist zeitlich nicht zu beschränken.

„4. Der Beklagte hat auch an die Mutter zu eigener Verwendung für ihren Unterhalt jährlich 1000 Fr. zu bezahlen, beginnend mit dem 7. Oktober 1907.“

Das Bezirksgericht Oberlandquart hat zunächst die Akten dem Kantonsgericht übermittelt und dann erst gegen Ende März der Gegenpartei von der Berufung Kenntnis gegeben und die Akten dem Bundesgericht übersandt. Auf die Mitteilung der Berufung hat der Beklagte in einer Eingabe an das Bundesgericht vom 29. März 1912 die Begehren gestellt: 1. Auf die Berufung sei wegen Verwirkung (infolge Versäumung der Fristen des Art. 68 OG) nicht einzutreten. 2. Eventuell wolle sich das h. Bundesgericht als nicht zuständig erklären, insbesondere hinsichtlich der Frage der Entschädigung der Berufungsklägerin (Ziff. 1 u. 4 ihrer Anträge). 3. Subeventuell seien sämtliche Berufungsanträge als unbegründet abzuweisen. Alles unter Kostenfolge.

Vor dem Kantonsgericht von Graubünden hatte laut einem von ihm einverlangten Urteilsauszug die Klägerin beantragt: „Gutheißung der Appellation, Zusprechung einer Aversalentschädigungssumme und periodische Leistung in Form von jährlichen Renten oder event. Erhöhung der einen oder andern. Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach Aufgabe I der Expertise von der Treuhandgesellschaft unter Berücksichtigung der klägerischen Einwendungen dagegen.“ Das Kantonsgericht hat die Appellation mit Urteil vom 25. März 1911 im Sinne der Erwägungen abgewiesen. In den letztern wird ausgeführt: Angefochten sei der erstinstanzliche Entscheid hinsichtlich der Vermögensauseinandersetzung und des Entschädigungsanspruches wegen erlittener Unbill. In beiden Punkten sei die kantonsgerichtliche Kompetenz nach § 56 ZPR in seiner neuen Fassung gegeben. Auf den Fall finde noch das bündnerische Privatrecht und nicht das schweizerische ZGB Anwendung. Der Entschädigungsanspruch beurteile sich nach § 53 ZPR und er sei im Grundsatz gutzuheissen, da den Ehemann das

größere Verschulden treffe. Dagegen dürfe nach § 53 nicht gleichzeitig eine Aversalsumme und periodische Leistungen zugesprochen werden, sondern nur alternativ das eine oder das andere. Sofern die Klägerin eventuell den jährlichen Alimentationsanspruch, wie er in das Leitscheinsbegehren aufgenommen sei, als Rente aufgefaßt haben sollte, so könnte er hier unter diesem Titel nicht berücksichtigt werden, indem er ein „unweiterzügliches Akzessorium der Scheidungsklage“ bilde. Dem Gericht scheine im gegebenen Falle die Zusprechung nicht einer Rentenforderung, sondern einer Aversalsumme gerechtfertigt, und zwar sei diese nach Würdigung aller Verhältnisse unter Erhöhung des vorinstanzlichen Ansatzes auf 4000 Fr. festzusetzen. Hinsichtlich der Vermögensauscheidung legt sodann das Urteil des nähern dar, daß die in Disp. 6 des erstinstanzlichen Entscheides getroffene Regelung richtig sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Daß das Bezirksgericht Oberlandquart die Fristen nicht eingehalten hat, die der Art. 68 OG für die Mitteilung der Berufungserklärung an die Gegenpartei und die Einsendung der Akten an das Bundesgericht aufstellt, hat die Berufung nicht unwirksam gemacht. Die fraglichen Bestimmungen des Art. 68 sind bloße Ordnungsvorschriften und wenn solche von der kantonalen Gerichtsstelle, an die sie sich richten, nicht beachtet werden, so kann dies den Rechten der Berufungspartei nicht schaden.

2. — Dagegen erweist sich die vorliegende Berufung sonst als unzulässig:

a) Zunächst kann auf das Berufsungsbegehren 1, wonach die Klägerin Erhöhung der ihr zugesprochenen Entschädigung von 2000 Fr. auf 20,000 Fr. verlangt, schon deshalb nicht eingetreten werden, weil das angefochtene Urteil in Beziehung auf die Entschädigungsfrage kein letztinstanzliches Haupturteil nach Art. 58 OG ist. Die Klägerin hat sich selbst auf diesen Standpunkt gestellt, indem sie hinsichtlich der erhobenen Entschädigungsansprüche — sowie der vor Bundesgericht nicht mehr streitigen Vermögensauscheidung — die Appellation an das Kantonsgericht ergriffen hat. Diese Behörde ist denn auch auf die sachliche Prüfung der genannten Ansprüche eingetreten, mit der Begründung, es handle sich dabei um eine der mit der Ehescheidung zusammenhängenden „vermögens-

rechtlichen Fragen“, die nach der neuen Fassung des § 56 des BPR bei einem Streitwert von über 1500 Fr. an das Kantonsgericht weiterziehbar seien. Das Bundesgericht hat dieser Auslegung kantonalen Prozeßrechts durch die zuständige Oberinstanz beizupflichten.

b) Hinsichtlich der andern Berufsungsbegehren ist das Eintreten auf die Berufung wegen mangelnder Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts abzulehnen. Diese Begehren beziehen sich alle auf die Nebenfolgen der Ehescheidung und zwar auf die Alimentationspflicht und die Kinderzuteilung. Nun hatte das Bezirksgericht sein Urteil vor dem Inkrafttreten des ZGB auszufällen und es mußte daher über die Nebenfolgen auf Grund des alten Rechtes absprechen. Somit ist sein Urteil auch nur insoweit durch Berufung anfechtbar, als darin früheres Bundesrecht, namentlich das ZGB, unrichtigerweise nicht angewendet oder in rechtsirrtümlicher Weise angewendet worden ist, und nur wenn aus einem dieser Gründe der Vorentscheid abzuändern wäre, könnte das Bundesgericht in den Fall kommen, seinem Entscheide das neue Recht des ZGB statt des frühern Bundesrechtes zu Grunde zu legen. (Vergl. die bundesgerichtlichen Entscheide vom 22. Februar 1912 in Sachen Eheleute Studhalter, Erwägung 1, und in Sachen Eheleute Burllet vom 2. Mai 1912, Erwägung 1.) Der Art. 49 des bisherigen ZGB hat nun die Regelung der Nebenfolgen dem kantonalen Rechte vorbehalten und gestützt hierauf hat von jeher die bundesgerichtliche Rechtsprechung das Eintreten auf deren Beurteilung bald schlechthin abgelehnt (vergl. US 28 II S. 346 Erw. 2) und bald zum mindesten dann, wenn das Scheidungsdispositiv als solches nicht mehr streitig war oder doch die von der Vorinstanz der Verschuldensfrage gegebene Lösung für die Beurteilung der betreffenden Nebenfolge keine Bedeutung besaß (vergl. US 8 S. 519 Erw. 2 und dortiges Zitat, 24 II S. 303, 25 II S. 273, 32 II S. 1/2.) Hier wird aber weder das Scheidungserkenntnis als solches durch die Berufung angefochten, noch hängen die gestellten Berufsungsanträge mit der Verschuldensfrage zusammen. Ob die Alimentationsbeiträge im vorinstanzlich zugesprochenen oder im nunmehr verlangten höhern Umfange auszurichten seien, bestimmt sich ausschließlich nach den Vermögensverhältnissen, den Bedürf-

nissen, der sozialen Stellung u. s. w. der Beteiligten und ist unabhängig von den Gründen, aus denen die Ehe geschieden wurde. Wenn jedoch auch diese Gründe für die Zuteilung der Kinder von Einfluß sein mögen, so hat doch das Bezirksgericht diese Zuteilung bereits zu Gunsten der Klägerin vorgenommen. Die Klägerin wendet sich nur noch dagegen, daß sich die getroffene Regelung bloß auf die Zeit bis zum erfüllten 16. Altersjahre der Kinder erstreckt und eine spätere Neuordnung vorbehalten bleibt. Ob diese zeitlich beschränkte Zuteilung richtig sei oder nicht, hängt aber wiederum nicht mit der Verschuldensfrage zusammen, sondern beurteilt sich wesentlich von den für das Wohl der Kinder entscheidenden Erwägungen kantonalrechtlicher Natur, von welchem Gesichtspunkte aus denn auch das Bezirksgericht diesen Punkt gewürdigt hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

6. Arrêt de la II^e section civile du 29 mai 1912

*dans la cause Benedetti, dem. et rec., contre Benedetti,
dem. et int.*

Conv. intern. de la Haye des 12 juin 1902 et 15 septembre 1905.

Divorce entre Français; compétence. — Péremption de l'action à teneur de l'art. 138 al. 2 C.C.S.; calcul du délai en application de l'art. 49 Tit. fin. C.C.S. — Notion du pardon: il ne découle pas nécessairement du retrait d'une action en divorce. — Attribution des enfants: compétence des tribunaux suisses à teneur des art. 2, 9 et 32 loi féd. rapp. civ.

A. — Les époux Benedetti-Frangy, de nationalité française, ont contracté mariage à Plainpalais le 6 octobre 1908. De cette union est née une fille, Renée-Louise-Laura, le 28 septembre 1909. Des dissentiments et des disputes se sont produits entre époux des après le mariage et l'ont même précédé en une certaine mesure. Il résulte de l'ensemble du dossier que dame Benedetti est une personne extrêmement

nerveuse, ce qui est apparu en particulier pendant la grossesse survenue peu après le mariage. A propos de la moindre circonstance, elle a suscité des scènes d'injures à son mari, et s'est comportée à son égard d'une manière inqualifiable, le giflant, l'egratignant et l'injuriant grossièrement. D'autre part, le mari est d'un caractère emporté, et, sans vouloir admettre le reproche d'ivrognerie qui lui a ete fait, on doit reconnaître que la nature de ses occupations peut l'amener à boire plus que de raison, le rend ainsi plus excitable encore et explique les scènes de violence et les injures qu'il a proférées contre sa femme.

B. — Au commencement de décembre 1909 déjà, le recourant introduisait une action en divorce contre sa femme; il alléguait que la vie commune était devenue impossible par la faute de dame Benedetti, à cause des scènes continuelles d'injures et de violence qu'elle suscitait. La tentative de conciliation eut lieu sans résultat le 3 décembre. Néanmoins les époux se reconcierent le même jour, sur l'intervention des beaux-parents et reprirent la vie commune, après que dame Benedetti ait écrit à son mari une lettre, datée du 4 décembre, dans laquelle elle reconnaissait les faits qu'il lui reprochait et lui en exprimait ses regrets.

C. — Le 11 juin 1910 cependant, le recourant notifiait à la défenderesse une nouvelle demande en divorce. Celle-ci en faisait autant le 14 juin 1910. Les époux ont articulé l'un contre l'autre le même grief de « sévices et injures graves », et invoquent tous les deux l'art. 46 litt. b de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage du 24 décembre 1874. Le Tribunal de I^{re} instance de Genève ordonna la jonction des deux instances et, après une procédure au cours de laquelle 54 témoins ont ete entendus, rendit, le 12 juin 1911, un jugement prononçant le divorce contre les deux époux et confiant la garde de l'enfant issu du mariage à la mère tout en donnant au père un droit de visite dont les conditions sont déterminées en détail par le dispositif du jugement et le condamnant à payer à la défenderesse une somme de 30 fr. par mois pour sa part contributive à l'entretien de l'enfant.