

liche Gewalt zuzusprechen, falls diese bisher dem Kläger zugestanden hätte, so kann doch jedenfalls unter den vorliegenden Umständen in dem Wegzug der Beklagten und in ihrer Absicht, den Knaben in Amerika zu erziehen, keine genügende Veranlassung erblickt werden, um sie der ihr bereits zustehenden elterlichen Gewalt verlustig zu erklären. Vielmehr hat es im Zweifel, und solange keine gewichtigen Gründe zu Gunsten einer andern Lösung sprechen, bei der bisherigen Regelung zu verbleiben, wonach die elterliche Gewalt über den Knaben Sacer der Beklagten zusteht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des bernischen Appellationshofes vom 14. März 1912 bestätigt.

8. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Mai 1912 in Sachen Trösch, kl. u. Ber.-kl., gegen Trösch, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Erw. 1: In Ehescheidungsachen hat der (I. oder II. instanzliche) kantonale Sachrichter vom 1. Januar 1912 an — d. h. sofern er sein Urteil nach diesem Zeitpunkt fällt, also ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Litispendenz — stets das neue Recht anzuwenden. — Erw. 2: Würdigung einer, der Berufung beigelegten Erklärung des Scheidungsbeklagten, dass er sich der Scheidung nicht mehr widersetze. Kann auf die Einrede aus Art. 142 Abs. 2 verzichtet werden?

A. — Durch Urteil vom 23. April 1912 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in Bestätigung eines Urteils des Zivilgerichts vom 12. März 1912 die vom Ehemann Trösch unter Berufung auf Art. 47, eventuell 45 ZGB angestrebte Scheidungsklage als unbegründet abgewiesen, wie von der Beklagten beantragt worden war.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Es sei die Ehe der Parteien gänzlich zu scheiden.

2. Die der Ehe der Parteien entsprossenen Kinder Wilhelmine und Wilhelm seien der Beklagten zur Pflege und Auferziehung zuzusprechen und es sei im Übrigen der Vergleich der Parteien, wonach sich Kläger verpflichtet, an den Unterhalt dieser Kinder, bis zu deren zurückgelegtem 18. Lebensjahre, je 20 Fr. zu bezahlen, richterlich zu bestätigen.

Der Berufung liegt folgende, von beiden Parteien unterzeichnete „Erklärung“ vom 30. April 1912 bei:

„Der unterzeichnete Jakob Trösch, Wagenreiniger der SBB, „zurzeit wohnhaft Pfeffingerstrasse 101 in Basel, erklärt sich damit einverstanden, daß seine Kinder Wilhelmine, geb. den 4. Mai 1906, und Wilhelm, geb. den 8. Dezember 1908, seiner Ehefrau Marie Trösch geborene Meier zur Pflege und Erziehung verbleiben.

„Er verpflichtet sich ferner, an die Kosten der Auferziehung „und des Unterhaltes der beiden Kinder bis zu deren zurückgelegten achtzehnten Altersjahre einen monatlichen Betrag von je „20 Fr. (zwanzig Franken), zahlbar an die Gemeindekassazlei in „Binningen zu entrichten.

„Frau Marie Trösch-Meier erklärt dagegen, daß sie mit einer „Scheidung ihrer Ehe mit dem erwähnten Jakob Trösch einverstanden ist.“

C. — (Armenrecht.)

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den Berufungsantrag wiederholt und dahin präzisiert, daß die Ehe auf Grund des Art. 142 ZGB geschieden werden solle. Der Vertreter der Beklagten hat erklärt, seine Klientin sei nun in der Tat ebenfalls mit der Scheidung einverstanden und bitte, die Scheidung, eventuell eine temporäre Trennung, auf Grund der vorliegenden Vereinbarung auszusprechen; —

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Mit Recht haben in Anwendung des Art. 8 Abs. 1 Schl I ZGB schon die kantonalen Instanzen der Beurteilung des vorliegenden Falles die einschlägigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches und nicht des Zivilstands- und Ehegesetzes vom Jahre 1874 zu Grunde gelegt, und es hat daher auch das Bun-

desgericht die Überprüfung des kantonalen Urteils auf Grund des neuen Rechts vorzunehmen. Vergl. Urteil des Bundesgerichtes vom 22. Februar 1912 i. S. Studhalter g. Studhalter, Erw. 1 (Praxis I S. 261 f.).

2. — Da nach Art. 80 OG in der Berufungsinanz keine neuen Begehren vorgebracht werden können, so fällt die am 30. April 1912, also seit Erlass des appellationsgerichtlichen Urteils, von beiden Ehegatten abgegebene „Erklärung“ jedenfalls insofern außer Betracht, als die Parteien beabsichtigt haben sollten, damit nachträglich ein gemeinsames Scheidungsbegehren zu stellen. Ein solches würde übrigens nach dem ZGB (vergl. Smür, Anm. 49—51; Egger, Anm. 5 c zu Art. 142) den Kläger von dem Nachweis eines einseitigen Scheidungsgrundes keineswegs entbinden.

Entsprechendes gilt von der, in der heutigen Verhandlung namens der Beklagten gestellten „Bitte“ um Scheidung der Ehe im Sinne der „vorliegenden Vereinbarung“.

3. — Nun vertritt allerdings der Kläger die Auffassung, daß die „Erklärung“ der Parteien vom 30. April nicht sowohl ein gemeinsames Scheidungsbegehren, als vielmehr einen „Verzicht der Beklagten auf Erhebung der Einrede aus Art. 142 Abs. 2 ZGB“ darstelle. Allein auch von diesem Gesichtspunkte aus erscheint eine Berücksichtigung jener „Erklärung“ durch das Bundesgericht als unzulässig.

Es mag hier dahingestellt bleiben (vergl. immerhin BGE 32 II S. 437 Erw. 3, 33 II S. 393 Erw. 3), ob auf die „Einrede“ aus Art. 142 Abs. 2 überhaupt von einer Partei „verzichtet“ werden könne, oder ob diese Gesetzesbestimmung nicht vielmehr ein um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen erlassenes Gebot an den Richter darstellt, das dieser von Amtes wegen zu befolgen hat, so daß also im vorliegenden Falle trotz des „Verzichts“ der Beklagten die Klage abzuweisen wäre, sofern sich ergeben würde, daß das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe dem Kläger zuzuschreiben ist. Diese Frage braucht hier deshalb nicht entschieden zu werden, weil eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, wie sie Art. 142 ZGB voraussetzt, in casu überhaupt nicht vorliegt, diese gesetzliche Voraussetzung

der Scheidung aber unter keinen Umständen durch eine Parteikonvention ersetzt werden kann.

..... (Ausführungen darüber, daß den Litiganten sehr wohl zugemutet werden könne, auf der Grundlage einer etwas ernsteren Auffassung ihrer gegenseitigen Pflichten wenigstens den Versuch eines erspriesslichen, dem Wesen der Ehe einigermaßen entsprechenden gemeinsamen Lebens anzubahnen.)

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. April 1912 bestätigt.

9. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Juni 1912 in Sachen G., Kl., Widerbkl. und I. Ver.-Kl., gegen G., Bekl., Widerkl. und II. Ver.-Kl.

Erw. 1: Kompetenz der schweizerischen Gerichte zur Scheidung deutscher Staatsangehöriger, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, sowie zur Regelung der Nebenfolgen der Scheidung in einem solchen Falle.

Erw. 2: Intertemporales Recht in Scheidungsprozessen.

Erw. 3: Art. 7 h BG betr. d. zivilr. Verh. (enthalten in Art. 59 Abs. 3 SchlT ZGB) hat trotz seines Wortlautes keinen, von Art. 2 der Haager Scheidungskonvention abweichenden Sinn. — Die Nebenfolgen sind in einem solchen Falle nach schweizerischem Rechte zu beurteilen.

Erw. 4: Prüfung der Frage, ob im konkreten Fall die Ehe tief zerrüttet war, ob nicht Verzeihung oder Verjährung im Sinne des BGB vorlag, u. s. w.

Erw. 5: Unter dem « schuldlosen Ehegatten » ist in Art. 151 ZGB nicht der absolut schuldlose, sondern einfach derjenige Ehegatte zu verstehen, gegenüber welchem kein Scheidungsgrund vorlag. — Bei der Anwendung des Art. 151 Abs. 1 ZGB ist hinsichtlich der Frage, ob die « Vermögensrechte » oder die « Anwartschaften » des schuldlosen Ehegatten durch die Scheidung « beeinträchtigt » werden, die gesamte gegenwärtige und zukünftige ökonomische Lage des betreffenden Ehegatten ins Auge zu fassen. — Bei der Scheidung deutscher Staatsangehöriger ist mit Rücksicht auf § 1574 Abs. 1 BGB im Dispositiv des Urteils der schuldige Teil als solcher zu bezeichnen.