

mentaire, le cautionnement du mari. Si la Banque s'était contentée du seul cautionnement de Dame Nicola — et elle eût pu s'en contenter, puisque celle-ci avait une fortune personnelle de 71 000 fr. — il est certain que ce cautionnement aurait été valable sans l'approbation de l'autorité tutélaire. Or il serait singulier qu'il cessât de l'être parce que la Banque exigea et obtint comme garantie supplémentaire le cautionnement du mari, cette garantie supplémentaire ne pouvant être qu'avantageuse aussi pour la recourante qui, si elle payait la dette de son frère, débiteur principal, acquérait un droit de recours contre son mari pour la moitié. C'est le cas inverse du cas précité où la femme figurait comme *seconde* caution solidaire, ce que le Tribunal fédéral relève expressément (consid. 2 al. 2). Avec la Cour cantonale il faut donc décider que l'argument tiré de la solidarité n'est pas déterminant, car il peut être retourné en faveur de la femme. Aussi bien le Tribunal fédéral l'a-t-il abandonné dans l'arrêt Gassner contre Andrist du 5 octobre 1928 (RO 54 II consid. 2 p. 415), non pas, il est vrai, en matière de cautionnement, mais en matière d'emprunt contracté solidairement par les deux époux. Cependant, comme le déclarent les premiers juges, la distinction entre le cas d'un cautionnement et celui d'une reconnaissance de dette souscrite solidairement par les deux époux est bien difficile à justifier au point de vue de l'art. 177 al. 3 CC, car dans un cas comme dans l'autre la solidarité implique un droit de recours de l'un des époux contre l'autre pour tout ce qu'il paye au delà de sa part (art. 497 et 148 CO). D'ailleurs, ainsi que l'intimé le fait remarquer dans sa réponse au recours, ce n'est pas tant cette solidarité que la pluralité des personnes engagées qui confère aux deux époux un avantage l'un envers l'autre, puisque le cautionnement conjoint produit lui aussi des effets semblables (art. 497 al. 1 CO). Enfin, ce qui démontre que l'acte par lequel deux époux se constituent cautions solidaires pour la dette d'un tiers n'est pas nécessairement un acte d'intercession, c'est qu'il n'est point rare qu'une

femme mariée, débitrice ou caution d'un tiers, ait besoin du cautionnement solidaire de son mari pour garantir ses engagements ou que, voulant emprunter, soit pour monter un commerce, soit pour acquérir un immeuble, elle le fasse avec le cautionnement solidaire de son mari qui s'engage solidairement avec elle. Il est évident qu'alors c'est le mari qui intercède en faveur de sa femme, et non pas aussi la femme en faveur du mari. Or le cas présent ne diffère pas de ceux-là.

La Cour civile a donc sagement interprété l'art. 177 al. 3 CC et le jugement ne peut qu'être confirmé.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Februar 1936 i. S. Vogel gegen Reiser.

Genugtuung bei Ehescheidung. Es gibt keine Verzeihung zum voraus, und ein Verzicht auf Genugtuung für allfällige künftige schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen ist ungültig.

Vereinbarungen der Parteien über die vermögensrechtlichen Nebenfolgen der Ehescheidung bilden eine Einheit und können daher vom Richter nur in ihrer Gesamtheit genehmigt werden. Hält der Richter eine Änderung für geboten (z. B. die Gewährung weiterer Ansprüche, die nach dem Inhalt der Vereinbarung als ausgeschlossen zu gelten hätten), so ist die gesamte Regelung der vermögensrechtlichen Ansprüche durch Urteil vorzunehmen. Abwägung der für die eine und die andere Art der Entscheidung sprechenden Gründe.

Aus dem Tatbestand :

Das Kantonsgericht des Kantons Wallis hat die Ehe der Parteien geschieden und den Beklagten zu einer Genugtuungssumme von 2000 Fr. und zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von 30 Fr. an die Klägerin verurteilt, im

übrigen aber die von den Parteien schon vor Einleitung des Prozesses abgeschlossene Vereinbarung genehmigt, wodurch sie sich über das Geschäfts- und Wohnungsvermögen auseinandergesetzt hatten und wonach der Beklagte der Klägerin das Geschäft in Brig ohne die damals bestehenden Schulden überlassen und sich zudem zur Bezahlung von 1000 Fr. — davon 200 Fr. sofort und 800 Fr. bis zum 1. Januar 1935, verbürgt durch Peter Vogel — verpflichtet hatte.

Der Beklagte zieht dieses Urteil an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag auf Aufhebung der der Klägerin zuerkannten Genugtuungs- und Unterhaltsforderungen. Die Klägerin beantragt Bestätigung des kantonsgerichtlichen Urteils.

Aus den Erwägungen :

2. — Die Genugtuungsverpflichtung wird vom Beklagten mit Unrecht beanstandet. Dass ihm die Klägerin am 4. Januar 1934 gegen das Versprechen, sich zu bessern, erklärte, ihm « alles, was er ihr angetan hat, zu verzeihen », steht diesem Anspruch nicht entgegen. Auch wenn diese Verzeihung als eine unbedingte betrachtet wird, ist eben zu berücksichtigen, dass der Beklagte die Klägerin im Sommer 1934 neuerdings in betrunkenem Zustande misshandelt und bedroht hat. Die Verzeihung ist im Januar 1934 nur für damals bereits geschehenes Unrecht ausgesprochen worden und sie konnte nicht für zukünftiges Unrecht gelten ; eine Verzeihung zum voraus gibt es nicht. Im übrigen ist der Inhalt jener gegenseitigen Erklärungen — wobei entgegen den Vorbringen des Beklagten Aktenwidrigkeit kantonaler Feststellungen nicht in Frage kommt — unerheblich. Der streitige Anspruch ist auch durch die erwähnte Vereinbarung vom 24. Februar 1934 über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung nicht ausgeschaltet worden. Die Klägerin hat darin freilich « in vermögensrechtlicher Beziehung auf alle weiteren Ansprüche verzichtet, auch im Fall einer Scheidungsklage »

(die dann im September 1934 eingereicht worden ist). Allein ein Verzicht auf künftige Genugtuungsansprüche für schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen ist gar nicht zulässig. Niemand kann auf die Achtung seiner Persönlichkeit verzichten und einem andern einen Freibrief für solche Verletzungen ausstellen. Wenn Art. 100 OR es nicht zulässt, dass die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der Erfüllung vertraglicher Pflichten wegbedungen werde, so ist es um so weniger zulässig, die Haftung für Verletzungen der von Gesetzes wegen geschützten Persönlichkeit wegzu bedingen. Wäre wirklich eine Vereinbarung dieses Inhaltes von den Parteien getroffen worden, so müsste sie demnach als ungültig erachtet werden. Nun ist aber die angeführte Klausel nicht so zu verstehen ; von einer Abfindung für künftiges Unrecht ist nicht die Rede. Daher besteht der Genugtuungsanspruch neben der Vereinbarung vom 24. Februar 1934 und unabhängig von deren Schicksal. Was das Mass anbelangt, hat das Kantonsgericht der gegenwärtigen bedrängten Lage des Beklagten Rechnung getragen ; angesichts der Schwere seiner Verfehlungen gegen die Ehe und ihrer Bedeutung für die Scheidung ist die Summe von 2000 Fr. nicht übersetzt.

3. — Die weitere Entscheidung des Kantonsgerichtes, wonach die Vereinbarung vom 24. Februar 1934 genehmigt, der Klägerin aber zudem ein Unterhaltsbeitrag zuerkannt wurde, lässt sich nicht aufrechterhalten. Der Ausschluss von Unterhaltsansprüchen gehört zum wesentlichen Inhalt der Vereinbarung, die als Gesamtregelung der vermögensrechtlichen Ansprüche eine Einheit bildet. Das Gericht musste entweder die Vereinbarung genehmigen und demgemäss den Unterhaltsanspruch ablehnen oder die Vereinbarung verwerfen, um eine sachentsprechende andere Ordnung an deren Stelle zu setzen. Indem es der Klägerin eine Unterhaltsrente zuerkannte, hat es eine der Genehmigung der Vereinbarung widersprechende Entscheidung getroffen, m.a.W. die Vereinbarung gar nicht,

so wie sie abgeschlossen war, genehmigt. Die Vereinbarung ist aber zu genehmigen und demzufolge die Unterhaltsrente aufzuheben. Gewiss kann die wirtschaftliche Zukunft der Klägerin durch das übernommene kleine Geschäft nicht als gesichert gelten; doch bietet es ihr immerhin eine Erwerbsquelle, und andererseits ist ihr ein Barbetrag von 800 Fr. sichergestellt worden. Wenn sie gegen diese bescheidenen, aber sicheren Leistungen auf weitere, unsichere glaubte verzichten zu sollen, so besteht kein Grund, der Vereinbarung die richterliche Genehmigung zu versagen: es ist zweifelhaft, ob es in ihrem wahren Interesse läge, die Vereinbarung rückgängig zu machen und ihr dafür eine Unterhaltsrente von höherem Kapital-Nennwert, jedoch ohne Sicherheit zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen in dem Sinne, dass Ziff. 3 des Urteils des Kantonsgerichtes des Kantons Wallis vom 23. Oktober 1935 aufgehoben, die Vereinbarung vom 24. Februar 1934 genehmigt und die Unterhaltsforderung der Klägerin abgewiesen wird.

Im übrigen wird die Berufung, soweit darauf eingetreten werden kann, abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes bestätigt.

3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. März 1936
i. S. Buch gegen Buch.

Die Scheidungsklage gemäss Art. 147/148 ZGB kann erst nach Ablauf der Trennungszeit angehoben werden. Der Lauf der letzteren beginnt mit der Rechtskraft des Trennungsurteils; also, falls dieses ans Bundesgericht weitergezogen wurde, mit dem bundesgerichtlichen Urteil.

Mit Urteil vom 12. Mai 1933 sprach das Obergericht des Kantons Aargau die Trennung der Ehe der Parteien auf die Dauer von zwei Jahren aus; eine Berufung hiegegen wurde vom Bundesgericht am 29. September 1933 abge-

wiesen. Am 13./14. Mai 1935 erhob der Ehemann neuerdings Klage auf Scheidung gestützt auf Art. 147/148 sowie auf Art. 142 ZGB, die vom Bezirksgericht Brugg und mit Urteil vom 14. Dezember 1935 vom aargauischen Obergericht gutgeheissen worden ist. Mit der vorliegenden Berufung beantragt die Beklagte Abweisung der Klage, eventuell Abänderung des Urteils bezüglich der Kinderzuteilung sowie Zusprechung einer Entschädigung und einer Genugtuungssumme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Das Urteil des Bundesgerichtes als Berufungsinstanz bildet immer — auch wenn es auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen kantonalen Urteils lautet — den materiellen Endentscheid in der Sache, der an die Stelle des kantonalen Urteils tritt und dieses ersetzt. Die gerichtliche Trennung ist im vorliegenden Falle daher erst mit dem Urteil des Bundesgerichtes vom 29. September 1933 rechtskräftig geworden. Von diesem Datum an ist die zweijährige Trennungszeit zu berechnen. Der Ablauf derselben ist, als gesetzliche Voraussetzung der Klage gemäss Art. 147/148 ZGB, vom Richter von Amtes wegen zu prüfen. Soweit sich die am 13./14. Mai 1935 eingeleitete Klage auf Art. 147/148 stützt, ist sie somit verfrüht erhoben und daher abzuweisen.

Soweit sie sich auf Art. 142 stützt, konnte sie schon vor Ablauf der Trennungszeit angehoben, jedoch nur auf neue, d. h. n a c h dem Trennungsurteil eingetretene Tatsachen gegründet werden (BGE 47 II 377 f). Der Kläger hat sich die Geltendmachung neuer Tatsachen zwar vorbehalten, aber lediglich die früheren, bereits dem Trennungsurteil zugrundeliegenden vorgebracht, weshalb die Klage auch soweit sie sich auf Art. 142 stützt abzuweisen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.