

naître de prétentions à l'égard desquelles le for du séquestre n'existe pas.

Pour le surplus, le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé dans cette mesure et la cause renvoyée à la Cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des motifs.

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Oktober 1950
i. S. Huber gegen Huber und Kantonsgericht Schwyz.

Scheidungsprozess. Wenn eine Partei stirbt, bevor das die Scheidung aussprechende kantonale Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, so kann kraft eidgenössischen Rechtssatzes die Rechtskraft nicht mehr eintreten, und das Urteil bleibt — auch ohne formelle Aufhebung durch Abschreibungsbeschluss — wirkungslos; die Ehe ist durch den Tod aufgelöst worden, nicht durch Scheidung.

Divorce. Lorsqu'une partie décède avant que le jugement cantonal soit devenu définitif et exécutoire, ce jugement ne peut plus, en vertu du droit fédéral, acquérir force de chose jugée. Il reste sans effets, sans même qu'il soit besoin de l'annuler par une décision de radiation; le mariage est dissous par la mort et non pas par le divorce.

Divorzio. Quando una parte muore prima che la sentenza cantonale sia diventata definitiva ed esecutiva, questa sentenza non può più crescere in giudicato in virtù del diritto federale. Essa resta senza effetti, senza che occorra annullarla mediante un decreto di straleio; il matrimonio è sciolto per morte e non per divorzio.

Mit Urteil vom 26. April 1950 sprach das Kantonsgericht Schwyz die Scheidung der Ehe Huber-Waldburger auf Begehren des Mannes aus. Bevor das motivierte Urteil zugestellt war, starb am 27. Juni 1950 der Kläger, worauf die Beklagte mit Eingabe vom 14. Juli beim Kantonsgericht das Begehren stellte, die Klage sei als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Mit Schreiben vom 21. Juli 1950 teilte ihr das Kantonsgericht mit, es könne diesem Antrag nicht Folge geben. Allerdings sei im Zeitpunkt des Todes des Klägers das Urteil des Kantonsgerichts noch nicht rechtskräftig gewesen und daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit dem Tode die

Scheidungsklage erloschen. Es könne aber nicht Sache des Kantonsgerichts sein, einen Abschreibungsbeschluss zu fassen, nachdem es über die Berufung vor dem Ableben des Klägers entschieden habe. Das Kantonsgericht müsse es der Beklagten überlassen, zu entscheiden, wie sie das Erlöschen der Klage gerichtlich feststellen lassen wolle, falls die Gegenpartei sich der Ansicht nicht anschliessen wolle, dass der Prozess zufolge Todes des Klägers als erledigt zu betrachten sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, als zivilrechtliche Beschwerde bezeichnete Eingabe der Beklagten vom 26. Juli 1950, mit welcher sie beantragt, das Kantonsgericht sei zu verhalten, den Scheidungsprozess als gegenstandslos geworden am Protokoll abzuschreiben, ev. die Abschreibung habe durch das Bundesgericht selbst zu geschehen. In der Begründung wird ausgeführt, die Vorinstanz habe übersehen, dass bei der zu entscheidenden Frage ausschliesslich eidgenössisches Recht zur Anwendung komme. Nach diesem könne, wenn eine Scheidungspartei vor dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils sterbe, dieses nicht mehr rechtskräftig werden. Mit dem Tode endige die Ehe; ein Scheidungsstreit sei nicht mehr vorhanden und der Prozess müsse abgeschrieben werden. Entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts sei davon auszugehen, dass der Scheidungsprozess noch in Schwyz pendent gewesen sei, da das ausgefertigte Urteil beim Tode des Klägers noch nicht zugestellt gewesen sei; erst mit dessen Zustellung am 25. Juli 1950 sei das kantonale Verfahren abgeschlossen gewesen. Eine andere Instanz, welche den Prozess abschreiben könnte, sei nicht vorhanden. Der Abschreibungsbeschluss sei aber nötig als Ausweis, dass die Ehe beim Tode noch zu Recht bestanden habe.

Mit Vollmacht des Waisenamtes Lachen beantragt Rechtsanwalt Schwander sowohl für den verstorbenen Ehemann als für dessen minderjährige Kinder Nichteintreten auf die Beschwerde, ev. Abweisung derselben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 revOG — diese ist offenbar mit der vorliegenden Eingabe gemeint — ist zulässig in Zivilsachen, die nicht der Berufung unterliegen. Eine solche wäre allerdings seitens der Scheidungsbeklagten weder gegen den vorliegenden Bescheid des Kantonsgerichts vom 21. Juli 1950 noch gegen dessen Urteil vom 26. April, zugestellt am 25. Juli 1950, möglich gewesen, weil nach dem Tode des Ehemannes im Prozess keine Gegenpartei mehr vorhanden war, gegen welche die Berufung gerichtet werden konnte. Dasselbe trifft aber auch mit Bezug auf die Nichtigkeitsbeschwerde zu, für welche weder das Kantonsgericht als Vorinstanz noch der verstorbene Ehemann und dessen Nachkommen passiv legitimiert sind (vgl. BGE 51 II 543). Beim Bescheid des Kantonsgerichts vom 21. Juli 1950 handelt es sich übrigens überhaupt nicht um einen Entscheid im Sinne von Art. 68 OG, sondern um eine blosser Mitteilung, die ohnehin nicht der Weiterziehung ans Bundesgericht unterliegt. Einer solchen bedarf die Beschwerdeführerin aber gar nicht trotz der Weigerung des Kantonsgerichts, den Prozess abzuschreiben. Ob eine Abschreibung erfolge oder nicht, ist ohne jeden Belang für die Tatsache, dass, nachdem der Scheidungskläger gestorben ist, bevor die ausgesprochene Scheidung in Rechtskraft erwachsen war, kraft eidgenössischen Rechtssatzes die Rechtskraft nicht mehr eintreten konnte, die Ehe der Parteien also durch den Tod und nicht durch Scheidung aufgelöst worden und die Beschwerdeführerin mithin die Witwe des Verstorbenen ist (vgl. BGE 46 II 178, 51 II 539 ; Urteil vom 29. September 1943 i. S. Schocher c. Ender). Das auf Scheidung lautende Urteil des Kantonsgerichts bleibt, auch wenn es durch keinen Abschreibungsbeschluss formell aufgehoben wird, ohne rechtliche Wirkung. Falls dies von den Zivilstands- oder irgendwelchen andern Behörden sollte verkannt werden, könnte die Beschwerdeführerin

jederzeit mit den entsprechenden Rechtsmitteln den dargelegten Sachverhalt zur Geltung bringen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 29. — Voir aussi n° 29.

VII. SCHULDBETREIBUNGS- UND
KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 16. — Voir III^e partie n° 16.