

der Stadt Zürich zu umgehen. Dieser Beweis kann aber, auch wenn er gelingt, keineswegs zur Guttheissung der Klage führen; denn auch wenn dieser Nebenzweck bewiesen wird, ist damit noch nicht gesagt, dass die Frau nicht bereit ist, die eheliche Gemeinschaft wirklich aufzunehmen und zu führen. Das aber müsste bewiesen werden; denn dass noch andere Zwecke mit dem Eheabschluss verfolgt werden, mögen sie dem Nupturienten auch wichtiger sein als der Hauptinhalt der Ehe, betrifft nur die Motive zum Eheabschluss, schadet daher nicht und stellt keinen Beweis für das Fehlen eines Willens zur wirklichen ehelichen Gemeinschaft dar.

Vor Bezirksgericht wollte die Klägerin den gleichen Beweis führen und weiter dartun, dass man der Beklagten nicht glauben könne, wenn sie Ehewillen behauptete, weil sie eine notorische Lügnerin sei. Allein auch damit kann nicht bewiesen werden, dass sie nur eine Scheinehe will. Es kann von ihr nicht der Beweis verlangt werden, dass sie den Willen zu wirklicher Ehe hat; der Klägerin obliegt es, den Beweis zu führen, dass die Beklagte diesen Willen nicht hat, wozu allerdings Indizienbeweis genügen kann. Ein Beweisantrag, der zum Nachweis dieser Tatsache tauglich wäre, ist in den Akten nicht zu finden. Es ist auch nicht ersichtlich, wie der Nachweis im vorliegenden Falle anders erbracht werden könnte, als durch dahingehende Aussagen der beklagten Braut selbst. Solche Äusserungen sind aber nicht behauptet. Es kann daher auch nicht gemäss dem Eventualantrag der angefochtene Entscheid als mangelhaft im Sinne des Art. 64 OG aufgehoben und die Rückweisung zur Aktenergänzung angeordnet werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. November 1950 bestätigt.

2. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Februar 1951 i. S. Eheleute Schneider.

Ehescheidung, Prozessfähigkeit.

1. Unter welchen Voraussetzungen kann der geistig nicht normale Beklagte
 - a) selbständig Abweisung der Klage beantragen oder ein sie guttheissendes Urteil weiterziehen,
 - b) unter Mitwirkung eines Beirats eine Vereinbarung über die wirtschaftlichen Nebenfolgen der Scheidung abschliessen?
2. Gesetzliche Vertretung des nicht prozessfähigen Beklagten. Folgen des Mangels einer solchen Vertretung.

Divorce. Capacité d'ester en justice.

1. A quelles conditions le défendeur qui ne jouit pas de toutes ses facultés peut-il
 - a) conclure lui-même au rejet de la demande ou recourir contre un jugement qui admet cette demande,
 - b) conclure, avec le concours de son conseil légal, une convention sur les effets accessoires et pécuniaires du divorce?
2. Représentation légale du défendeur qui n'a pas la capacité d'ester en justice. Conséquences du défaut d'une telle représentation.

Divorzio. Capacità di stare in giudizio.

1. A quali condizioni l'attore che non gode di tutte le sue facoltà può
 - a) proporre da solo il rigetto della petizione di causa o ricorrere contro un giudizio che accoglie questa petizione;
 - b) concludere, con l'intervento di un assistente, una convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio?
2. Rappresentanza legale dell'attore che non ha capacità di stare in giudizio. Conseguenze del difetto di una siffatta rappresentanza.

A. — Nachdem der Ehemann Scheidungsklage wegen tiefer Zerrüttung der Ehe eingeleitet hatte, beantragte die Vormundschaftsbehörde, die Beklagte sei gemäss Art. 369 ZGB zu entmündigen. Das psychiatrische Gutachten, welches das Amtsgericht hierauf einholte, kam zum Schlusse, die Beklagte leide an einer Geisteskrankheit (paranoide Form der Schizophrenie); sie vermöge infolgedessen ihre Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen und bedürfe dauernd des Beistandes und der Fürsorge, gefährde dagegen die Sicherheit Anderer nicht. Auf Grund der Annahme, dass die Beklagte zwar geisteskrank sei, ihre Angelegenheiten jedoch selber zu besorgen vermöge und nur für

nicht alltägliche Angelegenheiten in ihrer Handlungsfähigkeit einzuschränken sei, stellte das Amtsgericht sie mit Urteil vom 7. März 1950 gemäss ihrem eigenen Antrag in Anwendung von Art. 395 «in Verbindung mit Art. 369» ZGB unter Beiratschaft. Es erachtete diese Massnahme als vollauf genügend, um ihre Interessen im Scheidungsprozess zu wahren.

In ihrer Antwort auf die Scheidungsklage, die sie nach Erledigung des Entmündigungsverfahrens erstattete, erhob die Beklagte Widerklage auf Scheidung. Bei der Verhandlung vor Amtsgericht vom 30. Mai 1950 unterzeichneten dann die Parteien und der Beirat der Beklagten eine Scheidungskonvention, die bestimmte, dass der Kläger die Scheidung gemäss Art. 141 ZGB verlange, und dass beide Parteien beantragen, den aus der Ehe hervorgegangenen Knaben der Beklagten zuzusprechen und unter vormundschaftliche Aufsicht zu stellen. Im weitern sah die Konvention u. a. vor, dass der Kläger für den Sohn bis zu dessen zurückgelegtem 20. Altersjahr monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 150.— zu zahlen und der Beklagten eine lebenslängliche Rente von monatlich Fr. 150.—, ab 1. August 1954 von monatlich Fr. 200.— zu entrichten habe, und dass er ihr den gesamten Hausrat zu Eigentum überlasse.

Mit Urteil vom 30. Mai 1950 erkannte das Amtsgericht, die Ehe werde auf Klage des Mannes gemäss Art. 141 ZGB geschieden, der Knabe Guido unter vormundschaftlicher Aufsicht der Mutter zugesprochen und die Scheidungskonvention genehmigt.

B. — Die Beklagte erklärte gegen dieses Urteil die Appellation.

Ihr Beirat teilte dem Gericht mit, dass er die Zustimmung zur Appellation verweigere.

Am 1. September 1950 ist der Appellationshof des Kantons Bern auf die Appellation nicht eingetreten mit der Begründung, bezüglich der vermögensrechtlichen Nebenfolgen der Scheidung sei die Appellation mangels Zustim-

mung des Beirats ungültig; die Appellation gegen den Ausspruch der Scheidung sei deswegen unwirksam, weil die Geisteskrankheit, an der die Beklagte nach dem psychiatrischen Gutachten leide, sich jedenfalls immer dann auswirke, wenn es sich um die Beziehungen zwischen der Beklagten und ihrem Ehemann oder dessen Angehörigen handle, sodass sie in dieser Hinsicht urteilsunfähig sei und daher in der Scheidungsangelegenheit ihre Interessen nicht zu wahren vermöge.

C. — Gegen dieses (ihr und ihrem Beirat zugestellte) Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf ihre Appellation einzutreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Prozessfähigkeit ist die Handlungsfähigkeit auf dem Gebiete der Prozessführung. Die Frage, ob eine Person prozessfähig sei, ist ein Teil der Frage, ob sie handlungsfähig sei. Die Handlungsfähigkeit wird durch das Bundeszivilrecht geordnet. Der Streit darüber, ob jemand prozessfähig sei oder nicht, betrifft daher eine Frage des Bundesrechts, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüfen kann (BGE 42 II 555, 48 II 29 E. 3; vgl. 76 IV 143).

2. — Nicht handlungs- und mithin nicht prozessfähig sind nach Art. 17 ZGB die Personen, die nicht urteilsfähig, oder die unmündig oder entmündigt sind.

Wer nicht urteilsfähig ist, vermag nach Art. 18 ZGB unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtlichen Wirkungen herbeizuführen und ist daher mindestens dem Grundsätze nach schlechthin prozessunfähig (BGE 68 II 145 unten, 76 IV 143). Hierbei bleibt es auch dann, wenn die zuständigen Behörden sich nicht veranlasst gesehen haben, die betreffende Person zu entmündigen (Entscheide der Staatsrechtlichen Abteilung vom 16. und 29. März und 1. Dezember 1934 i. S. Riegger).

Unmündige und entmündigte Personen, die urteilsfähig sind, können sich nach Art. 19 Abs. 1 ZGB nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters durch ihre Handlungen verpflichten und sind demgemäss ohne solche Zustimmung nicht fähig, einen Prozess zu führen. Die Fähigkeit, einen Prozess selbständig zu führen, ist ausserdem den Personen entzogen, die unter Mitwirkungsbeiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 1 ZGB stehen (Ziff. 1 dieser Bestimmung). Ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vermögen urteilsfähige unmündige oder entmündigte Personen nach Art. 19 Abs. 2 ZGB, vom Erwerb unentgeltlicher Vorteile abgesehen, Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen. Sie können folglich auch selbständig prozessieren, wenn und soweit es sich dabei um die Ausübung solcher Rechte handelt (BGE 68 II 145, 76 IV 143). Unter der gleichen Voraussetzung kann eine verbeiratete Person ohne Mitwirkung des Beirats einen Prozess führen. Ein Recht der hier in Frage stehenden Art ist z.B. das Recht, die Ehescheidung zu verlangen oder sich einer Scheidungsklage zu widersetzen (BGE 41 II 556, 68 II 145).

In ihrem Entscheid vom 18. Mai 1934 i. S. Amstutz, der eine Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV in einer Besitzschutzstreitigkeit betraf, hat die Staatsrechtliche Abteilung erklärt, vom Grundsatz, dass Urteilsunfähige nicht zur Beschwerdeführung befugt seien, bestehe eine Ausnahme (lediglich) bezüglich der zivilrechtlichen Beschwerde wegen Entmündigung und wohl auch wegen Nichtaufhebung der Vormundschaft. Auf solche Beschwerden sei auch dann einzutreten, wenn der beschwerdeführende Mündel urteilsunfähig sei. (In dem in diesem Zusammenhang zitierten Entscheide vom 21. September 1923 i. S. Suter hatte die Staatsrechtliche Abteilung noch angenommen, es sei « keineswegs sicher », dass Art. 433 Abs. 3 ZGB, wo der Bevormundete ohne Einschränkung als berechtigt erklärt werde, die Aufhebung der Vormundschaft zu beantragen, entgegen der überein-

stimmenden Ansicht der Kommentatoren EGGER und KAUFMANN das Antragsrecht wirklich auch dem urteilsunfähigen Mündel zubillige. Dagegen heisst es in einem spätern Entscheide, nämlich im Entscheide vom 5. März 1926 i. S. von Allmen, die Tatsache allein, dass die Entmündigung seinerzeit wegen eines die Urteilsfähigkeit ausschliessenden Grundes erfolgt sei, könne nicht dazu führen, dem Entmündigten das Antragsrecht abzusprechen, « nachdem Art. 433 Abs. 3 ZGB es nach dieser Richtung ausdrücklich und allgemein auch ihm zugesteht, ohne daran die Einschränkung von Art. 420 ebenda » — wo Urteilsfähigkeit verlangt wird — « zu knüpfen ». In der Tat ist es Praxis des Bundesgerichts, Berufungen (unter dem früheren OG zivilrechtliche Beschwerden), die sich gegen die Entmündigung oder die Nichtaufhebung der Vormundschaft richten, nicht wegen Prozessunfähigkeit des Berufungsklägers (Beschwerdeführers) als unwirksam zu erklären, sondern materiell zu beurteilen, auch wenn die Akten darauf schliessen lassen, dass der Berufungskläger (Beschwerdeführer) wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht imstande ist, zur Frage, ob er unter Vormundschaft gehöre, vernunftgemäss Stellung zu nehmen (vgl. z. B. BGE 62 II 264). Ebenso pflegt das Bundesgericht auf Berufungen gegen Urteile, die eine Eheinsprache gutheissen, auch dann einzutreten, wenn anzunehmen ist, dass der Berufungskläger wegen seines anormalen Geisteszustandes nicht vernünftig darüber urteilen kann, ob die Einsprache begründet sei oder nicht (vgl. BGE 5 S. 258 ff., 31 II 199 ff.). Entsprechendes gilt auch im Streit darüber, ob der Vormund die Zustimmung zur Heirat zu Recht oder zu Unrecht verweigert habe (vgl. BGE 42 II 422 ff.). Diese Praxis geht aber immerhin nicht so weit, in den erwähnten Angelegenheiten auch den mit Bezug hierauf absolut Urteilsunfähigen als prozessfähig zu betrachten, sondern ihr Sinn ist nur, dass an die Urteilsfähigkeit hier nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden dürfen wie anderwärts. Für die Zuerkennung der Fähigkeit, in Prozessen der erwähnten

Art selbständig zu handeln, muss es genügen, wenn der Betroffene auch nur eine rudimentäre Vorstellung davon hat, was Handlungsfähigkeit und Entmündigung bzw. Eheschliessung und Eheverbot bedeuten, und wenn er, sei es auch mit mangelhafter Motivierung, den Willen bilden kann, keinen Vormund zu haben bzw. zu heiraten. Sobald jemand diese Anforderungen erfüllt, hat er in diesen zutiefst in die Persönlichkeitssphäre eingreifenden Angelegenheiten ein Anrecht darauf, seine Sache (allenfalls mit Hilfe eines Anwalts) selber führen und namentlich auch die geeigneten Rechtsmittel ergreifen zu können, um die Ueberprüfung eines ihm ungünstigen Entscheides durch eine höhere Instanz zu erreichen.

Was für den zu Entmündigenden im Entmündigungsverfahren, für den Mündel im Verfahren betr. Aufhebung der Vormundschaft und für den Nupturienten gilt, gegen den Klage auf Untersagung des Eheabschlusses geführt wird, oder dem sein Vormund die Zustimmung zur Heirat verweigert hat, muss entsprechend auch für den Ehegatten gelten, gegen den auf Scheidung oder Ungültigerklärung der Ehe geklagt wird. Eine solche Klage greift mindestens so tief wie eine Klage auf Untersagung des Eheabschlusses oder wie die Weigerung des Vormundes, einer Heirat zuzustimmen, in die persönliche Sphäre des Beklagten ein und trifft seine Persönlichkeit äusserlich und innerlich oft nicht weniger stark als der Entzug der Handlungsfähigkeit. Im Ehescheidungs- und Eheungültigkeitsprozess ist daher dem Beklagten die Fähigkeit, selbständig Abweisung der Klage zu beantragen und gegebenenfalls ein sie gutheissendes Urteil weiterzuziehen, schon dann zuzugestehen, wenn er wenigstens soweit urteilsfähig ist, dass er sich einigermaßen Rechenschaft davon geben kann, worum der Streit geht, und dass er den Entschluss zu fassen vermag, sich der Klage zu widersetzen und an der Ehe festzuhalten. Hat er jene Einsicht und diesen Willen, so darf er nicht daran gehindert werden, seinen Standpunkt im Prozesse zur Geltung zu bringen und zu diesem Zweck Rechtsmittel

zu ergreifen, auch wenn ein ihm allfällig bestellter Vormund oder Beistand (Art. 392 Ziff. 1 ZGB) den Widerstand gegen die Scheidung oder Ungültigerklärung der Ehe als aussichtslos oder nicht in seinem (des Beklagten) Interesse liegend ansieht. (Wie es sich verhält, wenn ein nicht voll urteilsfähiger Gatte die Klage nicht bestreiten, das sie gutheissende Urteil nicht anfechten oder gar selber klagen will, braucht heute nicht untersucht zu werden.)

Dass die Beklagte Frau Schneider wenigstens die beschränkte Urteilsfähigkeit besitzt, die hienach für die Weiterziehung eines die Scheidung aussprechenden Urteils nötig ist, lässt sich nicht bezweifeln. Im Scheidungspunkt hätte daher die Vorinstanz ihre Appellation nicht als unwirksam betrachten dürfen. Mit Bezug auf diesen Punkte ist daher ihr Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung der Appellation an sie zurückzuweisen.

3. — Das Vorgehen der Vorinstanz wäre im übrigen auch dann zu beanstanden gewesen, wenn ihr hätte zugegeben werden müssen, dass die Beklagte gänzlich unfähig sei, ihre Interessen in der Scheidungsangelegenheit zu wahren. In diesem Falle hätte nämlich das Urteil der Vorinstanz der Beklagten nicht gültig zugestellt werden können. Es hätte der Zustellung an einen gesetzlichen Vertreter (Vormund oder Beistand im Sinne von Art. 392 Ziff. 1 ZGB) bedurft. (Der Mitwirkungsbeirat, dem das Urteil zugestellt wurde, ist nicht gesetzlicher Vertreter.) Erst von dieser Zustellung an hätte die Berufungsfrist zu laufen begonnen. Den Prozess als rechtskräftig erledigt zu betrachten und die Scheidung den Zivilstandsämtern zu melden, ohne vorher für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters zu sorgen, diesem das Urteil zuzustellen und den Ablauf der hiedurch eröffneten Berufungsfrist abzuwarten, hätte sich nicht verantworten lassen. Ein Vormund oder Beistand hätte mit der Berufung (möglicherweise auch mit kantonalen Rechtsmitteln) geltend machen können, dass das ganze bisherige Prozessverfahren (von

der Zustellung der Klage an) mangels der vom Bundesrecht geforderten gesetzlichen Vertretung der Beklagten nichtig sei (vgl. BGE 48 II 26 ff.).

4. — Gelangt die Vorinstanz dazu, die Scheidung zu bestätigen, so hat sie von Amtes wegen zu prüfen, ob die Beklagte die Urteilsfähigkeit besass, deren sie bedurfte, um unter Mitwirkung ihres Beirates die vorliegende Konvention über die wirtschaftlichen Nebenfolgen der Scheidung abzuschliessen. War sie in dieser Hinsicht nicht voll urteilsfähig, so darf es bei der Genehmigung dieser Konvention durch die erste Instanz höchstens dann sein Bewenden haben, wenn ein gesetzlicher Vertreter und die Vormundschaftsbehörde (Art. 421 Ziff. 8 ZGB) ihr nachträglich zustimmen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Februar 1951 i. S. Vogelsanger gegen Vogelsanger.

Ehescheidung. Widerklage vor zweiter Instanz im Falle, dass das erstinstanzliche Urteil während der Appellationsfrist nur mit Bezug auf die Nebenfolgen angefochten worden ist ?

Divorce. Est-il admissible de présenter une demande reconventionnelle en seconde instance alors que durant le délai d'appel le jugement de première instance n'a été attaqué qu'au sujet des conséquences accessoires du divorce ?

Divorzio. E' ammissibile la presentazione d'una domanda riconvenzionale davanti alla seconda istanza quando durante il termine di appello la sentenza emanata dalla prima istanza è stata impugnata soltanto per ciò che concerne le conseguenze accessorie del divorzio ?

Gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil appellierten beide Parteien nur bezüglich der Nebenfolgen. Nach Ablauf der Appellationsfrist erhob die Beklagte, die vor erster Instanz auf Trennung angetragen hatte, Widerklage auf

Scheidung. Das Obergericht Schaffhausen tritt darauf nicht ein. Das Bundesgericht weist die Berufung der Beklagten ab.

Begründung :

Das Bundeszivilrecht (namentlich Art. 142 Abs. 1 ZGB, den die Beklagte anruft) hinderte die Vorinstanz keineswegs daran, ein Zurückkommen auf die Frage der Scheidung abzulehnen, m. a. W. die Scheidungsfrage als rechtskräftig beurteilt zu betrachten, nachdem der erstinstanzliche Scheidungsspruch innert der Berufungsfrist von keiner Partei angefochten worden war. Wenn das Bundesgericht entschieden hat, es sei nach Art. 146 ZGB zulässig und könne somit nicht auf Grund kantonaler Prozessvorschriften verboten werden, eine Scheidungs- in eine Trennungsklage oder sogar eine Trennungs- in eine Scheidungsklage umzuwandeln (BGE 41 II 200, im ersten Punkte bestätigt durch BGE 74 II 179), so ergibt sich daraus nichts zugunsten der Rechtsauffassung der Beklagten. Der Erklärung eines Ehegatten, dass er statt der Scheidung die Trennung verlange oder umgekehrt, kann nach den zit. Entscheiden nur Rechnung getragen werden, wenn sie « noch vor dem Urteil » abgegeben wird, in einem Zeitpunkte also, da die Frage der Scheidung bzw. Trennung noch streitig ist. Diese Frage war nicht mehr streitig, als die Beklagte die Scheidung verlangte. Das Nichteintreten auf ihre Widerklage bedeutet daher keinen Verstoss gegen das Bundesrecht.

4. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Februar 1951 i. S. Zehntner gegen Zehntner.

Gerichtsstand für die Scheidungsklage. Wird diese am letzten gemeinsamen Domizil der Eheleute angehoben, so ist zu vermuten, der klagende Ehegatte habe dieses Domizil beibehalten. Art. 24 und 144 ZGB.

Juge compétent en matière de divorce. Si l'action est portée devant le tribunal du dernier domicile commun des époux, il y a lieu de présumer que le demandeur y a conservé son domicile. Art. 24 et 144 CC.