

Gegen das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 11. Oktober, zugestellt am 2. November 1951, hat der Anwalt des Beklagten am 22. November eine Berufungseingabe eingereicht. Weder diese, noch der zugehörige Briefumschlag sind vom Anwalt des Beklagten oder diesem selbst unterzeichnet. Nach Art. 30 Abs. 1 OG müssen jedoch die für das Bundesgericht bestimmten Rechtsschriften mit Unterschrift versehen sein. Dabei handelt es sich nicht um eine bloss Ordnungsvorschrift, sondern die Unterzeichnung ist Gültigkeitsvoraussetzung einer Vorkehr, da eine Eingabe ohne Unterschrift keine rechtserhebliche Erklärung darstellt (BGE 29 I 477). Erweist sich somit wegen dieses Formmangels die Berufung unter allen Umständen als unzulässig, so erübrigt es sich, das Verfahren mit Rücksicht auf die gleichzeitig erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 57 OG auszusetzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 53, 57, 63. — Voir aussi nos 53, 57, 63.

VIII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURS- RECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 35. — Voir III^e partie n° 35.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

66. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1951 i. S. Eheleute X.

Ehescheidung, tiefe Zerrüttung (Art. 142 Abs. 1 ZGB).
Schuldhafter, ärgerniserregender Alkoholmissbrauch der Ehefrau eines Gastwirts. Bedeutung der Tatsache, dass der Kläger bei der Heirat und der Übernahme eines Wirtschaftsbetriebs die Neigung der Beklagten zum Alkohol kannte. Zumutbarkeit einer letzten Bewährungsprobe.

Divorce, atteinte profonde au lien conjugal (art. 142 al. 1 CC).
Faute commise par la femme d'un hôtelier et consistant dans des abus scandaleux d'alcool. Portée du fait que, lors de la célébration du mariage et dès avant de reprendre un hôtel, le demandeur connaissait la tendance de la défenderesse aux excès alcooliques. Devoir du mari de faire une ultime tentative d'amendement.

Divorzio, turbazione delle relazioni coniugali (art. 142 cp. 1 CC).
Colpa commessa dalla moglie d'un albergatore e consistente in abusi scandalosi di bevande alcoliche. Portata del fatto che, in occasione della celebrazione del matrimonio e prima di assumere la gerenza d'un albergo, l'attore conosceva la tendenza della convenuta a commettere degli abusi alcoolici. Dovere del marito di fare un ultimo tentativo di emendamento.

A. — Die Parteien lernten sich im Jahre 1944 kennen. Der Kläger arbeitete damals als Oberkellner, die Beklagte übte den Beruf einer Tänzerin aus und trat als solche in Bars und Dancings auf. Im November 1945 heirateten sie. Ihren ersten ehelichen Wohnsitz hatten sie in A., wo sie schon vor der Heirat einige Zeit zusammengelebt hatten. Die Ehe blieb kinderlos. Der Kläger trat im Herbst 1945 eine Stelle als Reisevertreter an. Diese Tätigkeit war sehr einträglich, brachte es aber mit sich, dass der Kläger tagsüber von A. abwesend war. Da die Beklagte deswegen unzufrieden war, liess er sich auf den 1. Januar 1949 als Direktor eines Hotels in B. anstellen,

wo ihn die Beklagte nach dem Anstellungsvertrag in seinen Funktionen unterstützen sollte. Während des Aufenthalts in B. trübte sich das eheliche Verhältnis. Am 18. April 1950 verliess die Beklagte den Kläger und begab sich zu ihren Eltern. Am 4. Mai 1950 schrieb ihr die Hotelgesellschaft, sie stelle sie in ihren Funktionen mit sofortiger Wirkung ein und bitte sie, das Hotel nicht mehr zu betreten.

B. — Am 24. Mai 1950 erhob der Kläger die vorliegende, auf Art. 139 und 142 sowie gegebenenfalls auf Art. 137 ZGB gestützte Scheidungsklage. Er machte geltend, die Beklagte habe sich schon am Hochzeitstage betrunken, in A. während seiner Abwesenheit mit Bekannten regelrechte Trinkgelage veranstaltet und sich schliesslich in B. dermassen dem Trunke ergeben, dass sie mitunter nach peinlichen Szenen ins Zimmer habe geführt werden müssen, gegenüber den Angestellten alle Autorität verloren und bei den Gästen zum Schaden des Geschäftes unangenehmes Aufsehen erregt habe. Alle Mahnungen seien erfolglos gewesen. Nachdem sie mehrmals erklärt habe, sie gehe auf und davon, habe er ihr im April 1950 erklärt, sie solle damit nun Ernst machen, da ein weiteres Zusammenleben nicht mehr in Frage komme. Hierauf habe ihn die Beklagte unter Mitnahme ihrer Sachen verlassen. Es liege eine tiefe Zerrüttung vor, die auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen sei.

Die Beklagte beantragte, die Klage sei abzuweisen; eventuell sei der Kläger als der schuldige Teil zu erklären und zur Zahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge von Fr. 500.— und einer Entschädigungs- und Genugtuungssumme von Fr. 10,000.— zu verurteilen. Sie bestritt die Vorwürfe des Klägers und behauptete, dieser habe sie als Angestellte behandelt, öfters zum Trinken gezwungen und geschlagen, ja sogar ihr das Nasenbein eingeschlagen. Er habe selber zu viel getrunken und sie in sexueller Beziehung vernachlässigt. Er sei unzufrieden gewesen, weil sie nicht das Geld besitze, das er bei ihr vermutet

habe. Schliesslich habe er sie regelrecht aus dem Hause gejagt.

Die Vorinstanz stellte auf Grund eines einlässlichen Beweisverfahrens fest, der Kläger habe der Beklagten in B. einmal, als sie zu später Stunde betrunken ins Schlafzimmer gekommen sei, eine Ohrfeige und einen Schlag versetzt, worauf sie gestürzt sei. Dabei habe sie sich eine leichte Verletzung an der Nase und ein « blaues Auge » zugezogen. Von dieser Szene abgesehen, sei der Kläger gegenüber der Beklagten korrekt und anständig gewesen und habe sie nicht fortgejagt. Die Beklagte dagegen, die schon seinerzeit als Bartänzerin den Alkohol nie verschmäht, sondern die Gäste durch kräftiges Mittun zum Trinken animiert habe, habe am Hochzeitstage mehr Alkohol getrunken, als sich für eine Braut schicke. In B. sodann sei es vorgekommen, dass sie sinnlos betrunken gewesen sei und das Zimmer nicht mehr allein habe erreichen können. Einmal habe man sie gegen Morgen vollständig betrunken auf einem Schlitten von der Bar eines andern Hotels zurückgebracht; in betrunkenem Zustande habe sie sich jeweilen auffällig benommen, indem sie den Angestellten, dem Kläger und auch den Gästen gegenüber gehässig geworden sei. Aus den Zeugnisaussagen gehe aber bloss hervor, dass sie drei- bis viermal in skandalerregender Weise betrunken gewesen sei.

Die Vorinstanz betrachtet dies nicht als hinreichenden Scheidungsgrund. Zwar sei der Beklagten, die für ihr Verhalten voll verantwortlich sei, die Trunksucht als Fehler anzurechnen. Ihr Verhalten habe für den Kläger als seriösen Hoteldirektor sehr unangenehm sein müssen. Dem Kläger, dessen Beruf für die Beklagte eine Gefahr bedeute, sei indessen zuzumuten, die Beklagte aus diesem Milieu herauszunehmen und sich einem andern Berufe zuzuwenden, wozu er die nötigen Fähigkeiten besitze. Da er vom Benehmen der Beklagten als Bartänzerin Kenntnis gehabt habe, seien ihre Exzesse für ihn weniger überraschend gewesen, als sie es unter andern Umständen

gewesen wären. Ihr Verhalten habe daher die Ehe weniger zerrütten können. Bei ihrem Weggang habe es keinen Schlusssauftritt gegeben. Der Kläger habe sie gehen lassen, nicht weggewiesen. Das beweise, dass die Ehe nicht rettungslos zerrüttet gewesen sei. Einen Vermittlungsversuch, den Frau Y. während des Prozesses im Auftrag der Beklagten unternommen habe, habe der Kläger nicht glattweg abgelehnt. Auch die Beklagte scheine am 18. April 1950 nicht die Absicht gehabt zu haben, mit dem Kläger endgültig zu brechen; denn sie habe damals zu einer Angestellten gesagt, wenn es ihr gut gehe, komme sie nicht mehr, sonst wohl. Es scheine ihr dann nicht besonders gut gegangen zu sein. Sie wolle heute die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen. Sie habe also offenbar aus ihren Verfehlungen doch etwas gelernt. Die Ehe sei demnach nicht so tief zerrüttet, dass dem Kläger die Wiederaufnahme der Gemeinschaft nicht mehr zugemutet werden könnte. Auf Grund dieser Erwägungen und der Feststellung, dass auch kein anderer Scheidungsgrund dargetan sei, hat die Vorinstanz die Scheidungsklage mit Urteil vom 4. September 1951 abgewiesen.

C. — Mit seiner Berufung an das Bundesgericht erneuert der Kläger sein Scheidungsbegehren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sind für das Bundesgericht verbindlich.)

2. — Abgesehen von einmaligen Tätlichkeiten, die er in der Erregung über das unwürdige Benehmen der Beklagten beging, ist zulasten des Klägers kein fehlerhaftes Verhalten festgestellt. Indem die Vorinstanz erklärte, er sei gegenüber der Beklagten ausser jenem einen Falle korrekt und anständig gewesen, brachte sie zum Ausdruck, dass sie die weitergehenden Vorwürfe der Beklagten für unbegründet halte. Andererseits ist der Beklagten ihr schwerer Alkoholmissbrauch, der nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht die Äusserung einer krankhaften

Sucht ist, zum Verschulden anzurechnen. Wäre anzunehmen, dass eine tiefe Zerrüttung im Sinne von Art. 142 Abs. 1 ZGB eingetreten sei, so müsste deshalb die Beklagte als der schuldige Teil gelten.

3. — Das unschickliche Verhalten der Beklagten am Hochzeitstage war für den Kläger sicher unangenehm; doch ist nicht dargetan, dass es zu einem Zerwürfnis unter den Gatten geführt habe. Ebensowenig ist festgestellt, dass in der Ehe aus einem andern Grunde ernstliche Misshelligkeiten entstanden seien, solange die Parteien in A. wohnten. Gegen eine solche Annahme spricht die Tatsache, dass sich der Kläger Ende 1948 der Beklagten zuliebe entschloss, seine gut bezahlte Stelle als Reisevertreter aufzugeben und mit der Beklagten die Leitung des Hotels in B. zu übernehmen.

Von viel grösserer Bedeutung als das Verhalten am Hochzeitstage sind die alkoholischen Exzesse, die sich die Beklagte in B. zuschulden kommen liess. Sie hat dadurch nicht nur sich selber verächtlich gemacht, sondern auch den Kläger als Ehemann und Hoteldirektor vor Gästen und Angestellten in kaum erträglicher Weise blossgestellt und auf diese Weise den Fortbestand der Ehe aufs schwerste gefährdet.

Bei Prüfung der Frage, ob dem Kläger die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft noch zuzumuten sei oder nicht, ist aber immerhin der Umstand zu berücksichtigen, dass der Kläger wusste, dass die Beklagte als Tänzerin in Bars und Danceings jeweilen die Gäste zum Trinken animierte, indem sie selber stark dem Alkohol zusprach. Er nahm also mit der Heirat und mit dem Antritt einer Stelle in einem Hotel mit Bar ein gewisses Risiko auf sich. Das ist zwar entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein Grund dafür, ihm zuzumuten, wegen des Rückfalls der Beklagten in ihr früheres Laster neuerdings den Beruf zu wechseln. Da die Beklagte nicht an krankhafter Trunksucht leidet, sondern bei gehöriger Willensanstrengung imstande ist, den Alkohol zu vermeiden, ist es ihre Sache, sich zu

bessern, nicht Sache des Klägers, im Alter von bald 40 Jahren den Beruf wieder aufzugeben, für den er ausgebildet und nach dem Zeugnis seines Arbeitgebers bestens qualifiziert ist, und zu dem er nach erfolgreicher Tätigkeit auf einem andern Gebiete gerade mit Rücksicht auf die Beklagte zurückgekehrt ist, die seine häufige Abwesenheit nicht ertrug. Dagegen muss er sich gefallen lassen, dass von ihm ein erhöhtes Mass von Geduld verlangt wird, nachdem er die Beklagte in Kenntnis ihrer Neigung zum Alkohol geheiratet und (wenn auch aus achtbaren Gründen) in ein für sie gefährliches Milieu gebracht hat.

Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, bildete der Umstand, dass die Beklagte in den letzten fünf Vierteljahren vor der Trennung drei- bis viermal durch schwere Betrunktheit Ärgernis erregte, für den Kläger noch keinen genügenden Grund, die Weiterführung der Ehe abzulehnen, zumal da für die frühere Dauer der Ehe mit Ausnahme des Vorfalls am Hochzeitstage nichts Wesentliches gegen die Beklagte vorliegt und sie in B. doch auch ernsthaft gearbeitet zu haben scheint. Er hat, nachdem die Beklagte in seinem Einverständnis weggegangen war, allzu rasch Scheidungsklage eingeleitet. Es ist nicht dargetan, dass die persönlichen Beziehungen der Parteien so schlecht geworden seien, dass ein Versuch, die Gemeinschaft wieder aufzunehmen, für den Kläger beim besten Willen nicht mehr in Frage gekommen wäre. Im Gegenteil ist festgestellt, dass der Trennung kein « Schlusssauftritt » vorausging. Sodann hat sich der Kläger gegenüber einem Vermittlungsversuch von Frau Y. (der freilich erfolglos verlief) nicht von vorneherein ablehnend verhalten. Heute ist die Beklagte willens, die Gemeinschaft wieder aufzunehmen, und hat aus ihren Verfehlungen wenigstens soviel gelernt, dass sie weiss, was sie durch eine Scheidung verlieren würde. Die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft ist daher für den Kläger nicht unzumutbar, sondern es darf von ihm verlangt werden, dass er der Beklagten nochmals Gelegenheit gebe, sich in der Ehe zu bewähren.

Der Kläger behauptet freilich, er könne die Beklagte gar nicht mehr bei sich aufnehmen, ohne seine Stelle aufs Spiel zu setzen. Aus den Zeugenaussagen des Verwaltungsratspräsidenten der Hotelgesellschaft ist jedoch zu schliessen, dass die Familienangelegenheiten des Klägers die Verwaltung dieser Gesellschaft nicht stark interessieren, und dass diese den Brief vom 4. Mai 1950 offenbar nur auf Wunsch des Klägers geschrieben hat und nicht daran denkt, den Vertrag mit ihm aufzulösen; bezeichnet ihn der Zeuge doch als den besten Hoteldirektor, den die Gesellschaft bis jetzt in ihren Diensten gehabt habe.

Die Äusserung, die die Beklagte beim Weggang von B. gegenüber einer Angestellten tat, verriet eine Gesinnung, die dem Kläger missfallen musste. Es ginge aber zu weit, aus dieser Äusserung zu schliessen, dass ein Versuch, die Gemeinschaft wieder aufzunehmen, von vornherein zum Scheitern verurteilt sei und vom Kläger nicht erwartet werden dürfe. Ebensowenig lässt sich ein solcher Schluss aus der von Z. bezeugten, von der Vorinstanz nicht erwähnten Tatsache ziehen, dass die Beklagte Ende Juli 1950 einmal beim Verlassen einer Gartenwirtschaft in C. schwankte und stark betrunken war.

Zurückzuweisen ist schliesslich der Versuch des Klägers, aus den Anträgen und Behauptungen der Beklagten im Prozess abzuleiten, dass ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden dürfe. Dem beklagten Gatten darf nicht verwehrt werden, für den Fall der Scheidung die ihm gut scheinenden Eventualanträge zu stellen und zu begründen. Behauptungen, die ohne Beweis geblieben sind, hat nicht nur die Beklagte, sondern auch der Kläger aufgestellt. Im besondern gereicht ihm zum Vorwurf, dass er ohne jeden konkreten Anhaltspunkt den Scheidungsgrund des Ehebruchs angerufen und damit die Beklagte schwer beleidigt hat. Fehl am Platze ist vollends seine Kritik daran, dass die Beklagte die ihr gerichtlich zugesprochenen, angesichts seiner Einkommensverhältnisse nicht übersetzten Unterhaltsbeiträge in Betreibung

setzte, wenn der Kläger sie nicht pünktlich bezahlte.

Es bleibt also dabei, dass der festgestellte Sachverhalt nicht auf eine tiefe Zerrüttung im Sinne von Art. 142 Abs. 1 ZGB schliessen lässt. Noch weniger sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 138 oder 139 ZGB gegeben. Die Beklagte wird sich aber davon Rechenschaft geben müssen, dass ein abermaliges Versagen die Scheidung zur Folge hätte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

67. Arrêt de la IIe Cour civile du 8 novembre 1951 dans la cause dame H. contre S.

Une hypothèque peut être valablement constituée en garantie d'une créance incorporée dans un titre au porteur (confirmation de la jurisprudence).

Le titre désigné sous le nom d'obligation hypothécaire au porteur par les notaires neuchâtelois est un papier-valeur dans le sens de l'art. 965 CO.

En cas de cession du titre, les intérêts arriérés sont présumés avoir été cédés avec la créance principale (170 al. 3 CO).

Exceptions que le débiteur peut opposer au possesseur du titre.

Ein Grundpfandrecht kann gültig bestellt werden zur Sicherung einer Forderung aus Inhaberpapier (Bestätigung der Rechtsprechung).

Die von den neuenburgischen Notaren so genannte Hypothekarobligation auf den Inhaber ist ein Wertpapier im Sinne von Art. 965 OR.

Bei Abtretung des Titels wird vermutet, dass die rückständigen Zinsen mit der Hauptforderung abgetreten seien (Art. 170 Abs. 3 OR).

Einreden, die der Schuldner dem Besitzer des Titels entgegensetzen kann.

Un'ipoteca può essere validamente costituita a garanzia d'un credito incorporato in un titolo al portatore (conferma della giurisprudenza).

Il titolo, designato come « obbligazione ipotecaria al portatore » dai notai del Cantone di Neuchâtel, è una carta-valore a norma dell'art. 965 CO.

In caso di cessione del titolo vale la presunzione che gli interessi arretrati sono stati ceduti con il credito principale (art. 170 cp. 3 CO).

Eccezioni che il debitore può opporre al possessore del titolo.

A. — Le 17 novembre 1943, A. a constitué à la Banque cantonale de Z. un « dépôt ouvert » (offenes Depot) au nom de dame P. dont il était alors l'amant. Le contrat passé avec la banque, contresigné par dame P., prévoyait que celle-ci ne pourrait disposer des valeurs déposées qu'après le décès d'A. ; jusque là, A. avait seul le droit d'en disposer.

Le 15 avril 1944, A. a remis à dame P. 40 800 fr. avec lesquels elle a acheté le même jour une maison à X. A. exigea toutefois de dame P. qu'elle grevât cet immeuble de deux hypothèques, l'une de 20 000 fr., l'autre de 15 000 fr. Ces hypothèques (celle de 20 000 fr. en premier rang, celle de 15 000 fr. en second rang) furent constituées le 15 avril 1944 en vertu de deux actes notariés de la même teneur, intitulés l'un et l'autre « obligation hypothécaire au porteur » et contenant notamment les clauses suivantes : « A comparu dame P. ... laquelle déclare ici reconnaître devoir et être tenue de rembourser au porteur de l'expédition du présent acte la somme de ... (vingt mille francs) quinze mille francs qui lui a été remise ce jour, à son entière satisfaction et aux conditions suivantes :

« 1. (concerne le taux de l'intérêt).

« 2. (durée du prêt).

... Pour sûreté et garantie des obligations sus assumées, dame P. déclare consentir, au profit du porteur de l'expédition du présent acte, à la constitution d'une hypothèque de 20 000 fr. (15 000 fr.) sur l'immeuble dont elle est propriétaire ... désigné comme suit au registre foncier ... »

Selon le jugement attaqué, dame P. « paraît avoir eu pendant un moment les deux titres hypothécaires en mains » et dut les remettre ensuite à A. qui les déposa à la