

s'est, depuis lors, écarté plusieurs fois de cette jurisprudence, qui ne saurait être maintenue. Car une telle interprétation de l'art. 8 CC lierait les cantons à un système de procédure civile où le juge ne pourrait tenir compte que des faits expressément articulés par celle des parties qui en déduit son droit (Verhandlungsmaxime). Le législateur n'a pu vouloir empiéter de la sorte sur la souveraineté cantonale en matière de procédure civile, d'autant moins que cela n'était nullement nécessaire pour l'application efficace du droit fédéral et que le système inverse, donnant pouvoir au juge de rechercher librement les faits (Offizialmaxime), garantit au moins aussi bien cette application. Dans le domaine des actions d'état, en particulier, qui touchent à l'intérêt public, on ne saurait admettre que le législateur fédéral ait entendu soumettre le juge au bon vouloir des parties en ce qui concerne les allégations de fait. Le texte de l'art. 8 CC, du reste, ne s'oppose nullement à cette interprétation. Il est vrai qu'au moment où il a été rédigé, on admettait presque partout que le juge ne pouvait tenir compte que des faits allégués par les parties. Cela s'est marqué dans la formule adoptée; le législateur a considéré ce principe comme généralement admis. Mais il ne l'a pas statué. Il n'a fait que répartir le fardeau de la preuve et n'a rien prescrit d'autre que l'obligation de prouver les faits générateurs du droit allégué. L'art. 8 CC n'est donc pas violé dès lors que chacune des parties a eu la charge de prouver les faits dont découle sa prétention et a été déboutée dans la mesure où elle n'a pas fait la preuve qui lui incombait.

Il suit de là, dans la présente espèce, que, même si le juge cantonal avait, d'office, pris en considération, pour débouter les demandeurs, des faits que le défendeur n'avait pas allégués, le droit fédéral n'aurait pas été violé. Seule la loi cantonale de procédure aurait pu l'être, mais ce grief ne saurait être soumis au Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme. C'est pourquoi la Cour de céans n'a pas à examiner si, comme l'allèguent les recourants, le juge

cantonal, après avoir dit que « la seule demande détermine le cadre du litige » et que « les faits générateurs de droit qu'elle contient peuvent seuls servir de base au jugement », aurait néanmoins tenu compte d'allégations contraires, contenues dans la réponse. Au surplus, la Cour d'appel fribourgeoise, considérant que la réponse n'avait pas été produite en temps utile, a jugé que les conclusions de cette réponse étaient irrecevables, mais elle n'a pas jugé de même en ce qui concerne les allégués de faits contenus dans la réponse. Elle a, au contraire, laissé cette question ouverte.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Mai 1952 i. S. Eheleute Keller.

##### *Ehescheidung, Prozessfähigkeit.*

Die Scheidungsklage eines Urteilsunfähigen ist unwirksam. Anforderungen an die Urteilsfähigkeit. Wer durch Wahndeeen zur Klage bestimmt wird, ist urteilsunfähig, auch wenn er die Bedeutung einer Scheidung im allgemeinen zu erkennen vermag.

##### *Divorce. Capacité d'ester en justice.*

L'action en divorce intentée par une personne incapable de discernement est sans effet. Exigences relatives à la capacité de discernement. Celui qui s'est décidé à intenter une action sous l'empire d'idées délirantes est incapable de discernement même s'il est en mesure de se rendre compte d'une façon générale de la signification d'un divorce.

##### *Divorzio, capacità di stare in lite.*

L'azione di divorzio promossa da un incapace di discernimento è senz'effetto. Requisiti della capacità di discernimento. Chi, in preda di idee deliranti, si è deciso a promuovere un'azione è incapace di discernimento, anche se è in grado di comprendere in generale il significato d'un divorzio.

Nachdem eine erste Scheidungsklage des wegen Geisteskrankheit entmündigten Klägers am 23. Oktober 1940/15. Januar 1941 abgewiesen und eine zweite Scheidungs-

klage am 18. Dezember 1947 mangels Prozessfähigkeit des Klägers von der Hand gewiesen worden war, klagte dieser Ende 1950 neuerdings auf Scheidung. Sein Vormund nahm am Prozesse teil. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage ab. Die Frage der Prozessfähigkeit des Klägers liess es dabei offen. Das Obergericht des Kantons Zürich, an das der Kläger appellierte, liess ihn durch Prof. Wyrsch psychiatrisch begutachten. Zur Abklärung der Frage, ob er prozessfähig sei, stellte es dem Experten die Frage, ob jener in seinem gegenwärtigen Geisteszustand in der Lage sei, die Bedeutung der Scheidung der Ehe zu erkennen und zu beurteilen. Der Experte, der feststellte, dass der Kläger einen schizophrenen Prozess mit Bildung von Wahnideen durchgemacht habe und gegenwärtig zwar beruhigt, aber nicht geheilt sei, beantwortete diese Frage wie folgt :

« Der Kläger ist in seinem gegenwärtigen Geisteszustand in der Lage, die Bedeutung auch der Scheidung einer Ehe zu erkennen und zu beurteilen. Nur muss gesagt werden, dass die Gründe, weswegen er eine Scheidung verlangt, wahnhafter Art sind, und dass es von seinem Standpunkt aus bedeutet, diese Gründe seien zutreffend gewesen, wenn eine Scheidung ausgesprochen wird. »

Das Obergericht schloss aus dem Gutachten, der Kläger sei prozessfähig, sprach am 13. Februar 1952 auf Grund von Art. 142 ZGB die Scheidung aus und ordnete die Nebenfolgen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage... In der Berufungsantwort wird Abweisung der Berufung, eventuell Rückweisung an die Vorinstanz beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — (Prozessuales).
2. — Das Recht, beim Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen die Scheidung zu verlangen, steht den Ehegatten um ihrer Persönlichkeit willen zu. Ein entmündigter Ehegatte, der urteilsfähig ist, kann daher gemäss Art.

19 Abs. 2 ZGB ohne Zustimmung des Vormunds auf Scheidung klagen. Ein urteilsunfähiger Ehegatte kann dagegen gemäss Art. 18 ZGB die Scheidung nicht wirksam verlangen. Der Vormund ist angesichts der höchstpersönlichen Natur des in Frage stehenden Rechts nicht befugt, anstelle seines Mündels die Scheidung zu betreiben, ob dieser urteilsfähig sei oder nicht. Die Scheidungsklage eines Urteilsunfähigen ist demnach sowohl im Falle, dass er selber klagt, als auch im Falle, dass sein Vormund es für ihn tut, als unwirksam zu betrachten (vgl. BGE 68 II 145 ff., 77 II 9 ff.). Die vorliegende Scheidungsklage ist deshalb nur dann materiell zu beurteilen, wenn der Kläger im Sinne von Art. 16 ZGB als urteilsfähig gelten kann, d. h. wenn ihm nicht aus einem der in Art. 16 angegebenen Gründe, namentlich etwa infolge von Geisteskrankheit, die Fähigkeit mangelt, mit Bezug auf diese Angelegenheit (vgl. BGE 44 II 449) vernunftgemäss zu handeln.

3. — In BGE 77 II 7 ff. ist entschieden worden, der Scheidungsbeklagte könne unter Umständen selbständig Abweisung der Klage beantragen und gegebenenfalls ein sie gutheissendes Urteil weiterziehen, auch wenn er in dieser Sache nur in beschränktem Masse urteilsfähig sei (S. 12/13). Die Frage, wie es sich verhalte, wenn ein nicht voll urteilsfähiger Gatte die Klage nicht bestreiten, das sie gutheissende Urteil nicht anfechten oder gar selber klagen will, wurde in jenem Entscheide offen gelassen, da sie sich damals nicht stellte. Es ist jedoch klar, dass die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit beim Ehegatten, der die Scheidung verlangen will, nicht in gleicher Weise gemildert werden dürfen wie bei demjenigen, der sich der vom andern Teils verlangten Scheidung widersetzen will. Während der Entschluss, an der Ehe festzuhalten, schon dann Berücksichtigung verdient, wenn der Beklagte ihn wegen seines nicht normalen Geisteszustandes nur mangelhaft zu motivieren vermag, darf der Entschluss, die Scheidung zu verlangen und damit den bestehenden Zu-

stand zu ändern und eine grundsätzlich auf Lebenszeit eingegangene Gemeinschaft aufzuheben, schon im Interesse des Klägers selber nur dann beachtet werden, wenn dieser die volle Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB besitzt.

4. — Aus der Feststellung des Experten, dass der Kläger in der Lage sei, die Bedeutung der Scheidung einer Ehe (also die Bedeutung der Ehescheidung im allgemeinen) zu erkennen und zu beurteilen, ergibt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz noch keineswegs, dass er die zur Führung des vorliegenden Prozesses nötige Urteilsfähigkeit besitze und daher in dieser Beziehung trotz seiner Entmündigung prozessfähig sei. Hiezu wäre vielmehr erforderlich, dass er imstande wäre, über die Frage der Scheidung seiner eigenen Ehe, insbesondere auch über das Vorhandensein von Tatsachen, die sie zu rechtfertigen vermögen, ein vernünftiges Urteil zu bilden und entsprechend dieser Einsicht zu handeln. Diese Fähigkeit geht ihm nach dem vorliegenden Gutachten (das entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht sagt, dem Kläger sei die Prozessfähigkeit zuzuerkennen) unzweifelhaft ab. Wenn der Experte feststellt, dass die Gründe, aus denen der Kläger die Scheidung verlangt, wahnhafter Art seien, so heisst das nichts anderes, als dass er eben infolge seiner Geisteskrankheit sich von seiner eigenen Ehe kein richtiges Bild machen und nicht vernünftig darüber zu urteilen vermag, ob Gründe für eine Scheidung vorhanden seien oder nicht. Ausführungen, die die Vorinstanz in anderm Zusammenhang gemacht hat, lassen deutlich erkennen, dass sie das Gutachten auch insoweit für schlüssig hält, als es die Vorstellungen des Klägers über das Verhalten der Beklagten, die ihn zur Scheidungsklage bestimmten, als wahnhaft bezeichnet. Die Vorinstanz hat sich also die Schlussfolgerungen des Experten auch in diesem Punkte zu eigen gemacht. Wenn sie die Zeugen nicht verhört hat, die der Kläger angerufen hatte, um nachzuweisen, dass seine Beschuldigungen gegen die Beklagte nicht auf Wahn-

ideen, sondern auf Tatsachen beruhen, so ohne Zweifel deswegen, weil sie annahm, dass die Aussagen dieser Zeugen an den aus den übrigen Akten sich ergebenden Schlüssen nichts ändern könnten. Darin liegt eine vorweggenommene Beweiswürdigung, gegen die von Bundesrechts wegen nichts einzuwenden ist (vgl. BGE 77 II 223). Dem Antrag auf Rückweisung zur Einvernahme jener Zeugen ist daher nicht stattzugeben. Vielmehr ist als verbindlich festgestellt zu betrachten, dass dem Scheidungsbegehren des Klägers Wahnideen zugrunde liegen. Deswegen ist nach dem Gesagten seine Prozessfähigkeit zu verneinen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 13. Februar 1952 aufgehoben und auf die Klage nicht eingetreten.

**19. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 27 juin 1952 dans la cause Dame Gerbex contre Crausaz.**

*Indemnité selon l'art. 151 al. 1 et pension alimentaire selon l'art. 152 CC.*

L'époux qui estime avoir droit à une pension alimentaire ou à une rente destinée à compenser la perte du droit qu'il avait à être entretenu par son conjoint doit, sinon citer la disposition légale sur laquelle il fonde sa prétention, du moins articuler les faits qui permettent de savoir à quel titre il la fait valoir.

*Art. 55 lettre b in fine OJ.*

S'il s'est borné devant la dernière juridiction cantonale à réclamer une pension en vertu de l'art. 152 CC, sans alléguer de faits permettant d'admettre que cette pension serait éventuellement due en vertu de l'art. 152 CC, il n'est pas recevable à invoquer cette dernière disposition dans son recours au Tribunal fédéral.

*Entschädigung nach Art. 151<sup>a</sup> und Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 ZGB.*

Hält sich ein Ehegatte für berechtigt, bei der Scheidung eine Rente wegen Bedürftigkeit oder als Ersatz für den Anspruch auf Unterhaltsgewährung durch den andern Ehegatten zu verlangen, so hat er, wenn nicht die Gesetzesnorm, auf die er den Rentenanspruch stützen will, so doch wenigstens die Tatsachen anzuführen, die den Rechtsgrund des Anspruchs erkennen lassen.