

machung weiterer Ansprüche, durch die allein schon die bundesgerichtliche Kompetenz gegeben sei, zur Beurteilung durch das Bundesgericht gelange; denn wenn es den Parteien anheimstünde, die Höhe eines derartigen Anspruchs erst vor Bundesgericht festzusetzen, so hätten sie es in der Hand, durch Einsetzung eines entsprechend hohen Betrages zu bewirken, dass in einer Streitsache, die sonst im schriftlichen Verfahren zu erledigen wäre, eine mündliche Parteiverhandlung angeordnet werden müsste. Dafür, dass die Präzisierung des Streitwertes, aus der sich die Lösung der Frage ergibt, ob jeweils das mündliche oder das schriftliche Berufungsverfahren zutrefte, nicht erst anlässlich der Berufung an das Bundesgericht erfolgen darf, spricht auch der Umstand, dass es, wie für die Frage der Zuständigkeit des Bundesgerichts an sich, so auch für die Bestimmung des einzuschlagenden Berufungsverfahrens auf den Streitwert nach der Prozesslage vor der letzten kantonalen Instanz ankommt (OG Art. 59 in Verbindung mit 71; WEISS, Berufung 75 u. 108 VI). Darnach muss bei Schadenersatz- und ähnlichen Streitigkeiten im Sinn von Art. 63 Ziff. 1 OG, bei denen nach dem Streitwert das mündliche Berufungsverfahren in Frage kommen kann, richtigerweise schon in der Klage, spätestens aber vor der obern kantonalen Instanz angegeben werden, ob der Streitwert 8000 Fr. erreicht oder nicht; erfüllt der Kläger dieses Erfordernis nicht und ergibt sich auch sonst aus den kantonalen Akten nicht, dass tatsächlich ein 8000 Fr. erreichender Betrag gefordert wird und vor der obern kantonalen Instanz noch streitig war, so trifft das schriftliche Berufungsverfahren zu, selbst wenn in der Berufungserklärung nachträglich angegeben wird, der Streitwert erreiche oder übersteige 8000 Fr. Denn damit das mündliche Berufungsverfahren angeordnet wird, muss nach Art. 71 Abs. 3 OG feststehen, dass der Streitwert 8000 Fr. erreicht.

3. — Im vorliegenden Fall hätte deshalb der Kläger

eine die Berufung begründende Rechtsschrift einreichen sollen. Da im schriftlichen Berufungsverfahren die schriftliche Begründung der Berufung eine Prozessvoraussetzung ist (Art. 67 Abs. IV OG; BGE 51 II 343 ff: Plenarentscheid des Bundesgerichts vom 3. Juli 1925 i. S. Moos g. Kaufmann), macht die Unterlassung dieses Vorkehr die Berufung unwirksam.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

83. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1925

i. S. Erbgemeinschaft Stamm gegen Stamm.

Die Erben eines während der Dauer des Scheidungsprozesses verstorbenen Ehegatten sind nicht befugt, den bei dessen Tod noch pendenten Scheidungsprozess fortzusetzen. — Sie haben auch keinen Anspruch auf Feststellung des Scheidungsanspruches des verstorbenen gegen den überlebenden Ehegatten, um damit einen Ausschluss des letztern von der Erbberechtigung wegen Erbunwürdigkeit zu erwirken. Das ZGB enthält keine Vorschrift, wonach ein infolge Weiterzuges nicht in Rechtskraft erwachsenes Scheidungsurteil infolge des Todes eines Ehegatten rechtskräftig werde.

A. — Mit Urteil vom 24. Juni 1925 hat das Kantonsgericht Schaffhausen die von Frau Verena Stamm-Walter gegen ihren Ehemann Georg Stamm eingereichte Scheidungsklage gutgeheissen und die Ehe der Parteien als « mit heute gänzlich geschieden » erklärt.

B. — Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte am 30. Juni 1925 die Berufung an das Obergericht des Kantons Schaffhausen erklärt.

C. — Noch bevor über diese Berufung entschieden werden konnte, starb die Klägerin am 15. August, worauf ihr ehemaliger Vertreter, Dr. Isler, am 10. September beim Obergericht den Antrag stellte, es sei die Berufung als durch den Tod der Klägerin gegen-

standslos geworden abzuschreiben, womit es beim erstinstanzlichen Scheidungsurteil sein Bewenden habe. Der Beklagte beantragte, es sei die Klage als gegenstandslos abzuschreiben.

D. — Mit Beschluss vom 9. Oktober 1925 hat das Obergericht, in Übereinstimmung mit dem Antrag des Beklagten, die Klage als gegenstandslos abgeschrieben, weil durch die vom Beklagten eingereichte Berufung das kantonsgerichtliche Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen, sodass die Ehe durch den noch vor Beurteilung der Berufung eingetretenen Tod der Klägerin aufgelöst worden sei.

E. — Gegen diesen Entscheid haben die Erben der verstorbenen Klägerin: Joh. Walter, Joh. Walter-Müller, Wilhelm Walter-Boll, Albert Walter, Hans Peyer, Louise Walter-Walter und Emil Walter am 29. Oktober die zivilrechtliche Beschwerde (wegen Anwendung kantonalen statt eidg. Rechtes) an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren: Es sei der angefochtene Beschluss des Obergerichts aufzuheben und zu entscheiden, dass durch den am 15. August 1925 erfolgten Tod der Klägerin nicht die Klage und die Urteilsansprüche der Klägerin, wohl aber die vom Beklagten gegen das Urteil des Kantonsgerichts angemeldete Berufung gegenstandslos geworden sei, sodass es bei der Scheidung der Ehe Stamm-Walter mit Wirkung auf den im kantonsgerichtlichen Urteil angegebenen Tag (24. Juni 1925) sein Bewenden habe; eventuell sei unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache zur neuen Beurteilung der durch den Tod der Klägerin geschaffenen Prozessrechtslage an das Obergericht zurückzuweisen, wobei die neue Entscheidung dem eidg. Recht keinen Eintrag tun dürfe.

F. — Am 31. Oktober 1925 reichten die Erben der Klägerin sodann noch eine Berufung ein mit dem Begehren: Es sei der angefochtene Beschluss des Obergerichtes vom 9. Oktober 1925 aufzuheben und zu

befinden, dass die durch Urteil des Kantonsgerichtes vom 24. Juni 1925 auf Begehren der Klägerin ausgesprochene Ehescheidung mit den daraus hervorgehenden vermögensrechtlichen Folgen bestätigt werde, dass demgemäss die durch Urteil wohl erworbenen Rechte der Klägerin durch deren Tod nicht erloschen seien, sondern dass infolge ihres Todes vom Obergericht lediglich der Prozess, nicht aber die Klageansprüche oder Urteilsansprüche abzuschreiben waren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Es ist davon auszugehen, dass nur die Prozessparteien selber in einem Prozesse Parteirechte geltend machen können, wozu auch die Einleitung einer Berufung bzw. einer zivilrechtlichen Beschwerde gehört. Es fragt sich daher im vorliegenden Falle in erster Linie, ob den Erben der Ehescheidungsklägerin überhaupt Parteiqualität zuerkannt werden könne. Das ZGB gewährt in den Art. 137 ff. nur den Ehegatten selber Parteirechte im Ehescheidungsprozess, und es kann, entsprechend dem höchstpersönlichen Charakter dieser Klagen, ein bereits angehobener Scheidungsprozess nicht von den Erben einer Partei weitergeführt werden. Das kommt dadurch zum Ausdruck, dass vom Gesetzgeber in der verwandten Materie der Ehenichtigkeit durch Art. 135 Abs. 2 ZGB ausdrücklich bestimmt worden ist, dass die Erben eine bereits angehobene Eheungültigkeitsklage fortsetzen können, während eine gleiche Bestimmung für die Ehescheidung nicht getroffen wurde. Es darf nicht angenommen werden, dass dies eine bloss unabsichtliche Unterlassung gewesen sei, die eine analoge Anwendung des Art. 135 Abs. 2 ZGB durch den Richter erheischte. Sondern es ist eine solche Bestimmung im Ehescheidungsrecht offenbar absichtlich unterblieben, weil es der hierorts geltenden Auffassung über das Wesen der Ehe widerspricht, Andern als den Ehegatten selbst ein Dispositionsrecht über die Frage einer Schei-

zung zu gewähren, und zwar selbst dann, wenn es sich nur um die Fortführung einer schon erhobenen Klage handelt, die ja immer noch vom klagenden Ehegatten, wenn er noch gelebt hätte, wieder hätte zurückgezogen werden können (vgl. auch GMÜR, Kommentar, Vorbemerkungen zum 4. Titel V. Ziffer 4 S. 153/54). Auf demselben Boden steht auch das französische Recht, das in dem durch das Gesetz vom 18. April 1886 abgeänderten Art. 244 CC die Bestimmung enthält, dass die Scheidungsklage erlösche, wenn der eine Ehegatte stirbt, bevor das Scheidungsurteil durch Eintragung in die staatlichen Zivilstandsregister unwiderruflich geworden ist. Diese Vorschrift — die eine frühere Kontroverse über diese Frage beseitigte — wurde seinerzeit damit begründet, dass das *intéret moral* dem *intéret pécuniaire* vorge stellt werden müsse (vgl. *Pandectes françaises* Bd. 24 Nr. 1008 und 1009 S. 383; DALLOZ, *Nouveau Code civil*, zu Art. 244 § 2 Nr. 95 ff. S. 534 ff.). Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass das Ehescheidungsurteil ein Gestaltungsurteil ist, das erst die Ehescheidung herbeiführt, entgegen dem Urteil betreffend Ungültigkeit einer Ehe, das ein Feststellungsurteil darstellt. Ist aber eine Ehe bereits durch den Tod eines der beiden Ehegatten aufgelöst worden, so entfällt damit notwendigerweise die Grundlage für eine Scheidung. Es könnte sich somit nur fragen, ob die Erben allenfalls einen Anspruch auf Feststellung des Scheidungsanspruches des Verstorbenen gegen den überlebenden Ehegatten besitzen, um damit allenfalls einen Ausschluss des überlebenden Ehegatten von der Erbberechtigung wegen Erbunwürdigkeit zu erwirken. Ein solcher Erbunwürdigkeitsgrund müsste aber im Gesetze ausdrücklich erwähnt sein, das ist im ZGB — entgegen dem deutschen Recht (§§ 1933 und 2077 BGB) — nicht geschehen. Zudem könnte ein derartiger Anspruch ohnehin niemals im Wege der Fortsetzung des Scheidungsprozesses durch die Erben zur Entscheidung gelangen, sondern es wäre hierüber auf

alle Fälle ein neues Verfahren (eine Erbschaftsklage) durchzuführen. So bestimmt denn auch das deutsche Recht in § 528 ZPO, dass wenn einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils stirbt, der Rechtsstreit als erledigt anzusehen sei, woraus sich ergibt, dass über die Frage der Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten in einem neuen Verfahren zu entscheiden ist.

Fehlt somit den Erben eines verstorbenen Ehegatten die Legitimation, den von diesem angehobenen Scheidungsprozess fortzusetzen, weil sie überhaupt nicht, weder als Hauptpartei noch als Nebenpartei, in den Prozess eintreten können, so ist ihnen auch die Möglichkeit einer Berufung bezw. einer zivilrechtlichen Beschwerde gegen einen den Scheidungsprozess erledigenden Abschreibungsbeschluss genommen. Es kann daher auf die Berufung bezw. die zivilrechtliche Beschwerde der Erben der Klägerin mangels ihrer Aktivlegitimation nicht eingetreten werden.

2. — Ob in einem künftigen Erbschaftsprozesse die Erben der Klägerin gestützt auf die erstinstanzliche Gutheissung der Ehescheidung Aberkennung des Erbrechtes des Beklagten verlangen könnten, ist in diesem Verfahren nicht zu entscheiden. Immerhin mag dazu auf die obige Ausführung darüber verwiesen werden, dass eine Klage auf Feststellung des Scheidungsanspruches der verstorbenen Klägerin (um daraus eine Erbunwürdigkeit des Beklagten herzuleiten) in Ermangelung einer bezüglichen gesetzlichen Bestimmung nicht gutgeheissen werden könnte. Nun bezwecken aber die Erben der Klägerin nicht die Feststellung einer solchen Erbunwürdigkeit, sondern ihre Rechtsauffassung geht dahin, es sei durch den Tod der Klägerin das bereits ergangene erstinstanzliche Urteil, trotz der durch die Berufung des Beklagten eingetretenen Suspensivwirkung, in Rechtskraft erwachsen. Ob diese Auffassung nach dem kantonalen Prozessrecht richtig sei oder nicht, vermag das Bundesgericht nicht zu überprüfen.

Dagegen ist, entgegen der Ansicht der Erben der Klägerin, zu bemerken, dass vom Standpunkt des Bundesrechtes aus der Abschreibung der Klage, wie sie durch die Vorinstanz erfolgte, nichts entgegenstand. Denn das ZGB enthält nirgends eine Vorschrift, wonach im Falle des Todes einer Partei ein infolge Weiterzuges nicht in Rechtskraft erwachsenes erstinstanzliches Scheidungs-urteil nachträglich trotzdem rechtskräftig werde. Gewiss wäre eine solche Regelung an sich nicht unbillig, mit Rücksicht darauf, dass das ZGB die Erbnwürdigkeit eines überlebenden Ehegatten, dem gegenüber der verstorbene Ehegatte einen Anspruch auf Scheidung aus Verschulden des erstern besass, nicht kennt. Es geht nun aber nicht an, eine solche vorwiegend das Prozessrecht beschlagende Bestimmung im Wege der Lückenausfüllung in das Gesetz hineininterpretieren zu wollen, nachdem die Regelung des Verfahrens — d. h. also auch die Bestimmungen über die Wirkungen des Weiterzuges eines Urteils an eine obere kantonale Instanz — grundsätzlich den Kantonen überlassen worden ist. Vielmehr müssen da, wo das ZGB nicht ausdrücklich selber, ausnahmsweise eine Verfahrensvorschrift aufstellte, die Grundsätze des bezüglichen kantonalen Prozessrechtes zur Anwendung gelangen. Die Behauptung der Erben der Klägerin, die bisherige bundesgerichtliche Praxis gehe dahin, dass nach Bundesrecht der Tod eines Ehegatten im Stadium der Appellation nur zum Wegfall der Appellation und zur Aufrechterhaltung des Urteils der unteren Instanz führe, geht fehl. Im ersten der angerufenen Urteile (BGE 43 II S. 454 ff.) handelte es sich nicht um die vorliegende Frage. Wenn sodann im zweiten Falle i. S. Margot (BGE 46 II 178 ff.) entschieden wurde, dass die Berufung gegenstandslos geworden sei, so wollte damit, wie sich aus den Motiven ergibt, nicht gesagt werden, dass die durch die Vorinstanz ausgesprochene Scheidung nunmehr bestehen bleibe, sondern dass infolge des Todes der einen Partei keine Scheidung mehr aus-

gesprochen werden könne und daher auch die Berufung dahinfalle. Es mag übrigens noch darauf hingewiesen werden, dass diese Entscheide ohnehin nicht ohne weiteres für den vorliegenden Fall präjudiziell wären, da im gegenwärtigen Falle der Tod einer Partei während des k a n t o n a l e n Berufungsverfahrens und nicht wie im Falle Margot während des eidg. Berufungsverfahrens eingetreten ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die zivilrechtliche Beschwerde sowie auf die Berufung wird nicht eingetreten.