

sie könne den Kläger noch umstimmen, und es werde wieder gut werden. Sie war keineswegs der Meinung, dieses Ziel sei schon erreicht; und nachher musste sie vollends einsehen, dass ihr Bemühen unnütz war und der Kläger ihr nichts mehr nachfragte. Unter diesen Umständen ist nicht nur keine Verzeihung dargetan, sondern die Aufrechterhaltung der Scheidungsklage kann auch nicht als rechtsmissbräuchlich gelten. Der Appellationshof sieht einen Widerspruch in der Klageführung und dem Verlangen nach geschlechtlichen Beziehungen. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Scheidungsklage vor Art. 2 ZGB standzuhalten vermöchte, wenn der Kläger gegenüber einer Weigerung der Beklagten einen Anspruch auf weiteren Geschlechtsverkehr mit ihr geltend gemacht hätte. In Wirklichkeit war die Beklagte zu solchem Verkehr von vornherein bereit, in der Nacht vom 4. auf den 5. November 1942 ebenso wie früher, als sie selbst den Kläger aufgesucht hatte. Es kam im Laufe jener Nacht zum Beischlaf ohne jede Auseinandersetzung darüber, ob der Kläger noch Anspruch darauf habe, oder ob die wegen der hängigen Scheidungsklage zum Getrenntleben berechnete Beklagte (Art. 170 Abs. 2 ZGB) den Umgang verweigern dürfte. Bei dieser Sachlage kann dem Kläger nicht vorgehalten werden, er habe der Beklagten besondere Zumutungen gestellt, mit denen sich die Aufrechterhaltung der Scheidungsklage ungeachtet des Fehlens einer Verzeihung allenfalls aus dem allgemeinen Gesichtspunkt eines Rechtsmissbrauchs nicht vertragen möchte.

.....
Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 30. April 1943 aufgehoben und die am 8. Februar 1940 geschlossene Ehe der Parteien in Anwendung von Art. 137 ZGB geschieden wird.

.....

34. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Juni 1943 i. S. Weber gegen Blaser geschiedene Weber.

Ehescheidung. Die güterrechtliche Auseinandersetzung ist wenn möglich im Scheidungsprozesse selbst vorzunehmen. Die Parteien können einen dem Scheidungsurteil vorausgehenden Tag der Abrechnung annehmen. Wie weit kommt kantonales Prozessrecht zur Anwendung? Art. 154 ZGB.

Berufungsverfahren. Erledigt das Bundesgericht die Streitigkeit teilweise durch Endurteil, teilweise durch Rückweisung an die kantonale Instanz, so hat diese nur über die zurückgewiesenen Punkte neu zu urteilen. Ob in diesem Rahmen neue Behauptungen und Beweismittel zulässig sind, entscheidet sich nach kantonalem Recht. Art. 82 und 84 OG.

Divorce. Le règlement des intérêts civils doit si possible intervenir pendant le procès en divorce. Les parties peuvent choisir comme date du règlement de compte une date antérieure au jugement de divorce. Dans quelle mesure faut-il tenir compte du droit cantonal de procédure? Art. 154 CC.

Procédure de recours. Lorsque le Tribunal fédéral liquide l'affaire en partie seulement, en renvoyant pour le surplus la cause à la juridiction cantonale, celle-ci n'a à se prononcer que sur les points réservés. La question de savoir si, sur ces points-là, les parties peuvent alléguer de nouveaux faits ou invoquer de nouvelles preuves dépend du droit cantonal (art. 82 et 84 OJ).

Divorzio. La liquidazione dei rapporti patrimoniali deve essere fatta, se possibile, nel corso del processo di divorzio. Le parti possono scegliere come data per questa liquidazione un giorno anteriore alla sentenza di divorzio. In quale misura devesi tener conto delle norme di procedura cantonale? Art. 154 CC.

Procedura di ricorso. Se il Tribunale federale decide la vertenza solo in parte e rimanda pel rimanente la causa alla giurisdizione cantonale, questa deve pronunciarsi soltanto sui punti lasciati indecisi. La questione se su questi punti le parti possono allegare fatti nuovi o invocare nuove prove dipende dal diritto cantonale. Art. 82 e 84 OGF.

Aus den Erwägungen:

1. — Das Obergericht hatte nur diejenigen Streitpunkte neu zu beurteilen, die das Bundesgericht im frühern Berufungsverfahren (Entscheidung vom 22. Januar 1942) nicht selbst endgültig beurteilt, sondern eben zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen hatte. Nun betraf die Rückweisung nur die von Dispositiv 7 des früheren obergerichtlichen Urteils vom 14. Oktober 1941 getroffene güterrechtliche Auseinandersetzung, und auch sie nur teilweise, indem das Bundesgericht die Ersatz-

forderung der Beklagten für Eingebrahtes endgültig auf Fr. 2900.— bestimmte und eine Reihe von Posten der Vorschlagsberechnung beurteilte, soweit diese Posten überhaupt streitig waren.

Hievon abweichend möchte der Kläger nachträglich den Vor- bzw. Rückschlag im gesamten neu auf den Tag der rechtskräftigen Scheidung, 22. Januar 1942, berechnet wissen. Indessen waren die Parteien im Verfahren vor der Rückweisung von einem auf den 21. März 1941 aufgestellten amtlichen Inventar ausgegangen, und im Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts vom 22. Januar 1942 ist bereits gesagt, dass die an sich auf den Tag der rechtskräftigen Scheidung vorzunehmende güterrechtliche Auseinandersetzung im Einverständnis der Parteien auf einen früheren Zeitpunkt vorgenommen werden kann. Es hat als Wille des ZGB zu gelten, dass die bei Scheidung der Ehe notwendige güterrechtliche Auseinandersetzung wenn möglich im Scheidungsprozess selbst vorgenommen werde. Diesem Gesetzeswillen dient die Annahme eines Tages der Abrechnung, der so weit zurückliegt, dass die tatbeständlichen Grundlagen noch im Scheidungsprozesse vollständig beigebracht werden können. Bis zu welchem Prozessstadium dies geschehen kann, bestimmt das Prozessrecht. Zur rechtswirksamen Annahme eines solchen Abrechnungstages bedarf es entgegen der Ansicht des Klägers keines privatrechtlichen Vertrages. Vielmehr handelt es sich um prozessuale Anträge der Parteien. Es ist also eine Frage des Prozessrechts, ob ein derartiger Abrechnungstag mit genügender Bestimmtheit beiderseits angenommen, d. h. eben beantragt sei, ausdrücklich oder allenfalls nur stillschweigend, und ob diese Annahme als vorbehaltlos zu gelten habe, ohne Rücksicht auf allfällige bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe noch eintretende Änderungen. Indem die Vorinstanz dies im vorliegenden Falle bejaht, wendet sie somit kantonales Prozessrecht an, das vom Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht zu überprüfen ist.

2. — Für die demnach auf den 21. März 1941 vorzunehmende Auseinandersetzung (mit Einschluss transitiver Posten) waren andererseits in dem auf den Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts folgenden Verfahren vor Obergericht neue Tatsachen und Beweismittel nicht von Bundesrechts wegen ausgeschlossen. Der Streit war im Rahmen des von der Rückweisung betroffenen Streitpunktes in die Lage versetzt, in der er sich vor Ausfällung des vom Bundesgericht aufgehobenen früheren kantonalen Urteils befunden hatte. Das nunmehr einzuschlagende Verfahren war wiederum vom kantonalen Prozessrecht beherrscht, insbesondere auch hinsichtlich der Zulassung neuer Tatsachen und Beweismittel (BGE 61 II 358). Solche waren aber, ebenso neue Rechtsbegehren, nach dem Entscheid des Obergerichts in diesem Prozessstadium nicht mehr zulässig. Dabei muss es sein Bewenden haben.

35. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1943 i. S.
Frei gegen Frei.

Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes bei Zeugung vor der Ehe, Art. 255 Abs. 2 ZGB.

« Um die Zeit der Empfängnis » : die normale Empfängniszeit, die dem Grad der Reife des Kindes bei der Geburt entspricht. Änderung der Rechtsprechung.

Désaveu d'un enfant conçu avant le mariage, art. 255 al. 2 CC.
« L'époque de la conception » : c'est l'époque normale qui correspond au développement de l'enfant à sa naissance. Changement de jurisprudence.

Contestazione della paternità d'un infante concepito prima del matrimonio, art. 255 cp. 2 CC.
« Al tempo del concepimento » : è il tempo normale che corrisponde allo sviluppo dell'infante alla sua nascita. (Cambiamento della giurisprudenza).

A. — Wilhelm Frei erfuhr im September 1940 von seiner nachmaligen Ehefrau Margrit geb. Küng, die er