Statuendo preliminarmente su questa eccezione, il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, con sentenza 17 gennaio 1905, dichiarava la medesima infondata, partendo dal punto di vista che, secondo la circolare 28 febbraio 1901 della Legazione svizzera in Italia, circolare resa pubblica dal Dipartimento federale di giustizia, le Autorità italiane ammettono la possibilità di un divorzio per coniugi italiani maritati all'estero, quando è pronunciato dai tribunali esteri, dove il matrimonio è stato conchiuso, per cui doveva ritenersi raggiunta la prova di cui all'art. 56 della Legge federale.

2. È contro questo giudizio che Achille Croce ricorre, in via di diritto pubblico, al Tribunale federale. Egli impugna che la circolare della Legazione svizzera in Italia possa considerarsi come una prova, a sensi dell'art. 56, e domanda perciò l'annullazione della sentenza querelata.

3. Rispondendo, la sig^ra^ Agostina Croce contesta, in via d'ordine, la ricevibilità del ricorso, in merito, la fondatezza del medesimo.

*In diritto:*

1. L'eccezione di irricevibilità del ricorso, tanto perchè si tratta di una semplice questione preliminare, quanto perchè la stessa è di natura civile e quindi ventilabile solo in via di appello (Art. 182 OGF), non regge. Basta, a tale proposito, di rinviare ai giudizi del Tribunale federale, nelle cause Scholten c. Scholten (*Racc. off.*, vol. XXIII, 983) e Tschank c. Tschank (XXVII, I, 182) rispettivamente alla motivazione contenuta in quelle sentenze.

2. Quanto al merito, il ricorso è indubbiamente fondato. Per dichiarare ammissibile in ordine la domanda di divorzio, il Tribunale di Appello del Cantone Ticino ha fallo capo ad una circolare della Legazione svizzera a Roma, in data del 28 gennaio 1901, esponente che, secondo il parere del Procuratore generale della Corte di Cassazione di Roma, essendo la legge del luogo dove fu celebrato il matrimonio che decide sulla possibilità o meno del divorzio, l'italiano che è passato a nozze in Isvizzera od in qualunque altro paese che conosce il divorzio, può validamente introdurre azione di divorzio davanti i tribunali svizzeri o forastieri, ma non dinnanzi ai Tribunali del Regno, che non potrebbero accoglierla, essendo ritenuto dalla legge italiana che il divorzio è contrario all'ordine pubblico. Ora è chiaro che una simile tesi non rispecchia che l'opinione del Procuratore generale da cui emana, ma non soddisfa ai requisiti stabiliti dalla giurisprudenza federale per far ammettere l'esecutibilità di un'eventuale sentenza di divorzio, a sensi dell'art. 56 della Legge federale. Vedasi a tale riguardo la più sopra menzionata sentenza Scholten c. Scholten e gli altri giudizi analoghi in essa menzionati. Il fatto dell'avvenuta pubblicazione di questa circolare non può darle maggior valore di quello che la stessa ha. Il rapporto di gestione del Consiglio federale del dicembre 1901, posteriore quindi alla pubblicazione della circolare in questione, ha del resto combattuto le eventuali deduzioni che avrebbonsi potuto tirare dalla medesima in favore dell'esistenza di una prova a sensi dell'art. 56 (ved. detto rapporto a p. 105).

Per questi motivi,

Il Tribunale federale

pronuncia:

Il ricorso Croce è ammesso ed annullata quindi la sentenza 17 gennaio 1905 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

---



## 106. Urteil vom 14. Dezember 1905
in Sachen Roos gegen Roos bezw. Obergericht Luzern.

***Voraussetzungen des staatsrechtlichen Rekurses** wegen Verletzung verfassungsmässiger Individualrechte: präsente Rechtsverletzung. — **Prozessfähigkeit Bevormundeter zur Ehescheidungsklage.***

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. Der Rekurrent, Fuhrhalter Joh. Roos in Luzern, steht als Kläger mit der Rekursbeklagten Agatha Roos-Widmer, seiner Ehefrau, als Beklagten, im Scheidungsprozeß. Am 8. Februar 1905 hatte sein Vertreter, nach erfolgloser friedensrichterlicher

Sühneverhandlung vom 6. Dezember 1904, die Scheidungsklage beim Bezirksgericht Luzern anhängig gemacht, und zwar, nachdem der Rekurrent in der Zwischenzeit durch Erkenntnis des Gemeinderates seiner Heimatgemeinde Schüpfheim unter Beistandschaft gestellt und ihm, seinem Verlangen gemäß, Geschäftsagent Konrad Frank in Luzern als Beistand gegeben worden war — mit ausdrücklicher Genehmigung der vom Rekurrenten vorher persönlich ausgestellten Prozeßvollmacht seitens des Beistandes. Kurz nach der Prozeßanhebung wurde die Beistandschaft des Rekurrenten vom Gemeinderat Schüpfheim in Vogtschaft umgewandelt, und diese auf Beschwerde des Rekurrenten durch Beschluß des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 12. April 1905 letztinstanzlich bestätigt. Der regierungsrätliche Entscheid beruft sich in materieller Hinsicht auf § 2 litt. b und d des kantonalen Vormundschaftsgesetzes (vom 7. Mai 1871), wonach ein Vogt zu bestellen ist: „b) denjenigen Volljährigen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen außer Stande sind, für sich selbst und ihr Vermögen zu sorgen", und „d) denjenigen, welche durch leichtfertige und unbesonnene Geschäftsführung derart wirtschaften, daß für sie . . . ein Notstand zu befürchten sei." Die Begründung des Entscheides lautet im wesentlichen, die Aktenlage weise insbesondere auf die Anwendbarkeit des § 2 litt. b: Der Rekurrent befinde sich seit dem 13. Februar 1905 in der kantonalen Heil- und Pflegeanstalt Friedmatt bei Basel. Ein vom Justizdepartement eingeholtes Gutachten der Ärzte dieser Anstalt, datiert vom 3. April 1905, über den Geisteszustand desselben bezeichne ihn als hereditär belastet und schließe dahin, er sei infolge Imbecillität (Schwachsinn) verbunden mit manisch-depressivem Irresein außer Stande, seine Angelegenheiten selbst zu ordnen und sein Vermögen selbständig zu verwalten. Durch dieses Gutachten sei der gesetzlich vorgeschriebene Nachweis für den Bevogtigungsgrund des § 2 litt. b erbracht. Im Scheidungsprozesse wurde sodann, nachdem die Parteien An- und Gegenansinnen für den beantragten Zeugenbeweis ausgewechselt und die Zeugen citiert hatten, auf den 10. Mai 1905 Tagfahrt vor die Gerichtskommission angesetzt. Bei dieser Verhandlung nun erhob der Vertreter der Rekursbeklagten vorab die Einrede der mangelnden Einwilligung des Gemeinderates Schüpfheim zur Prozeßführung des Rekurrenten, unter Berufung auf § 35 des Vormundschaftsgesetzes, dessen litt. m bestimmt, daß der Vogt ohne Ermächtigung des Gemeinderates als Vormundschaftsbehörde keinen Rechtsstreit führen oder von einem solchen abstehen darf, „insofern der Streitgegenstand wenigstens 50 Fr. beträgt" — indem er die Verhandlung verweigerte und Verfällung des Rekurrenten in die Tageskosten verlangte, jedoch der Abhör der vorgeladenen Zeugen zustimmte. Die Gerichtskommission schützte diesen Standpunkt der Rekursbeklagten durch den Beschluß:



1. Der Rekurrent (Kläger) habe sich über die gemeinderätliche Zustimmung zu legitimieren.
2. Die Tageskosten fallen zu seinen Lasten.
3. Die geladenen Zeugen dürfen gleichwohl sofort vernommen werden, dagegen findet die Verhandlung nicht statt.

Und das Obergericht des Kantons Luzern wies die vom Rekurrenten gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde durch Erkenntnis vom 17. Juni 1905 unter Kostenfolge für den Beschwerdeführer ab, im wesentlichen mit der Begründung: Nach § 70 des Civilrechtsverfahrens müßten sich Personen, welche nicht oder nur beschränkt handlungsfähig seien, vor Gericht durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten lassen, und zwar finde diese Vorschrift auch Anwendung, wenn der Mangel der Gerichtsstandsfähigkeit einer Partei erst im Laufe des Rechtsstreites eintrete. Durch das in Rechtskraft erwachsene regierungsrätliche Bevogtigungserkenntnis vom 12. April 1905 aber sei formell festgestellt, daß dem anfänglich nur beschränkt handlungsfähigen Rekurrenten (Kläger) zur Zeit die Handlungsfähigkeit gänzlich abgehe. Folglich könne dessen Vogt nach dem kantonalen Vormundschaftsrecht nur mit Ermächtigung des heimatlichen Gemeinderates des Mündels als gesetzlicher Vertreter für das Mündel vor Gericht auftreten, da die Voraussetzung der einschlägigen Bestimmung, daß der Streitgegenstand 50 Fr. übersteige, für die mit der Ehescheidungsklage verbundene Entschädigungsforderung zutreffe. Die Bestreitung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung seitens des Rekurrenten unter Hinweis auf die höchst persönliche Natur der Ehescheidungsklage als des prinzipalen Begehrens sei gegenüber

der Tatsache hinfällig, daß es sich hier um einen Geisteskranken, also um eine dispositionsunfähige Person handle; denn dieser, eine bewußte Willensbetätigung ausschließende Zustand der klägerischen Partei mache die Vertretung aller ihrer Interessen — auch der höchst persönlichen Rechte, sofern deren Geltendmachung in solchem Falle überhaupt grundsätzlich anerkannt werden wolle — durch Drittpersonen notwendig, und es habe sich die Vorinstanz bei Regelung dieser Vertretung einer Verletzung der klägerischen Parteirechte oder einer Rechtsverweigerung im Sinne des § 291 CRV keineswegs schuldig gemacht.

B. Gegen das vorstehende Erkenntnis des Obergerichts hat nun Fürsprech Dr. A. in L. als Vertreter des Klägers Roos rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erklärt mit den Begehren:

1. Es sei in Aufhebung jenes Erkenntnisses dem Rekurrenten zu gestatten, auch ohne gemeinderätliche Ermächtigung seinen Scheidungsprozeß zu führen.
2. Die Kosten der Tagfahrt vom 10. Mai 1905 vor Bezirksgericht, sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Obergericht, die dem Rekurrenten wegen Mangels der gemeinderätlichen Prozeßlegitimation auferlegt worden seien, seien der Rekursbeklagten zu überbinden, eventuell sei über diese Kosten im endgültigen Scheidungsurteil zu erkennen.

Die Begründung des Rekurses geht, kurz gefaßt, dahin: Nach Art. 25 EEG, wie nach Art. 54 BV müsse die Berechtigung, die Scheidung zu verlangen, als ein dem Ehegatten persönlich zustehendes Individualrecht betrachtet werden, dessen Ausübung, auch wenn der Ehegatte unter Vogtschaft stehe, lediglich von seinem persönlichen Entschlusse und nicht von der Genehmigung seiner gesetzlichen Vertretung abhänge, so daß weder der Vogt noch die Vormundschaftsbehörde den Vögtling an der Durchführung seines Scheidungsprozesses hindern dürfe (zu vergl. Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtl. Samml. Bd. VII, S. 272; Bd. XXX, 1, S. 509). Zudem wäre der Rekurrent auch nach luzernischem Verfassungsrecht berechtigt, seinen Scheidungsprozeß ohne gemeinderätliche Genehmigung zu führen; denn § 20 StV garantiere jedem Bürger, seine Rechtssachen nach Maßgabe der einschlägigen eidgenössischen oder kantonalen Gesetze zu verfechten und zu übertragen, sage also, daß mit Bezug auf die Verfolgung des Rechts auf Scheidung das eidgenössische Recht vor den kantonalen Vorschriften des Vormundschafts- und Prozeßgesetzes maßgebend sei. Wenn das Obergericht die Notwendigkeit der gemeinderätlichen Prozeßgenehmigung aus der Tatsache der Anhängigkeit auch vermögensrechtlicher Fragen ableite, so übersehe es, daß es sich dabei um eine nur adhäsionsweise und akzessorisch geltend gemachte Forderungsklage handle, welche die Durchführung der prinzipalen höchst persönlichen Scheidungsklage nicht erschweren könne. Der Rekurrent sei nicht willens- oder handlungsunfähig; er sei allerdings hochgradiger Neurastheniker, habe jedoch eine vollkommen klare Prozeßinstruktion erteilt. Er sei zur Zeit nicht mehr interniert, sondern befinde sich nach mehrwöchentlicher freiwilliger Kur wieder in Luzern. Die eingezogenen Gutachten lauteten nicht auf Geistesgestörtheit desselben; sie seien allgemein gehalten, und im Bevogtigungsentscheid seien in erster Linie vermögensrechtliche Gründe mitberücksichtigt. Sofern der Gemeinderat der Durchführung des Prozesses nicht widersprechen sollte, werde immerhin um grundsätzliche Beurteilung der Rekursbegehren ersucht; auf alle Fälle stehe das Begehren Nr. 2 zur Entscheidung.

C. Die Rekursbeklagte Frau Roos-Widmer hat auf Abweisung sämtlicher Rekursbegehren antragen lassen. Sie wendet vorab ein, der Rekurs sei gegenstandslos geworden, weil die Vormundschaftsbehörde inzwischen dem Vogt des Rekurrenten Prozeßvollmacht erteilt habe und der Prozeß auf Grund derselben verhandelt werde. Eventuell verteidigt sie die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses und betont insbesondere, daß das Obergericht dabei nicht materiell geurteilt, sondern den erstinstanzlichen Entscheid nur nach Maßgabe des § 291 CRV (Rechtsverweigerung) überprüft habe, so daß auch dem Bundesgericht keine weitergehende Kompetenz zustehen könne.

Das Obergericht hat unter Berufung auf die Motive seines Entscheides ebenfalls Abweisung des Rekurses beantragt.

D. Auf Anfrage des Instruktionsrichters hat der Vertreter des Rekurrenten mit Schreiben vom 27. November 1905 zugegeben, daß inzwischen der Gemeinderat Schüpfheim vorläufig dem

Vormunde Vollmacht erteilt habe, jedoch erklärt, daß er den Rekurs gleichwohl aufrecht erhalte, da die streitige Kostenauflage damit nicht beseitigt und überdies die Vollmacht nicht ohne Vorbehalt erteilt sei, sondern vom Gemeinderate jederzeit zurückgezogen werden könne; —

in Erwägung:

1. Das erste Begehren des Rekurrenten, es sei ihm auf Grund des durch Art. 54 BV (Art. 25 CEG) gewährleisteten Individualrechts zu gestatten, seinen Scheidungsprozeß auch ohne Ermächtigung des Gemeinderates seiner Heimatgemeinde Schüpfheim als der zuständigen Vormundschaftsbehörde durchzuführen, ist durch die nachträglich erfolgte Erteilung der Prozeßvollmacht seitens des Gemeinderates Schüpfheim gegenstandslos geworden. Denn da der schwebende Prozeß seither unbestrittenermaßen nicht mehr gehemmt ist, sondern seinen Fortgang genommen hat, so kann jedenfalls zur Zeit von einer Beeinträchtigung des Rekurrenten in dem angerufenen Rechte nicht die Rede sein. Der Einwand, daß eine solche Beeinträchtigung mit Rücksicht auf die freie Widerruflichkeit der Vollmacht drohe, vermag den Rekurs nicht zu legitimieren; denn derselbe ist naturgemäß nur zulässig gegenüber einer angeblich existenten Verletzung eines verfassungsmäßigen Individualrechtes und könnte deshalb erst wieder ergriffen werden, sofern der Gemeinderat die Vollmacht tatsächlich widerrufen und das Gericht infolgedessen die Weiterführung des Prozesses neuerdings verweigern sollte. Übrigens bieten die Akten für den zukünftigen Eintritt dieser Sachlage keinerlei Anhaltspunkte; die Behauptung des Vertreters des Rekurrenten, daß die streitige Vollmacht nur „vorläufig", nicht ohne Vorbehalt, erteilt worden sei, steht im Widerspruch mit dem Inhalte der gemeinderätlichen Vollmachtsurkunde, welche den Vormund des Rekurrenten vorbehaltlos zur Führung des Ehescheidungsprozesses vor allen zuständigen Instanzen ermächtigt. Somit fällt das erste Rekursbegehren ohne weiteres außer Betracht.

2. Was das zweite Begehren des Rekurrenten um Aufhebung seiner Belastung mit den Kosten der bezirksgerichtlichen Tagfahrt vom 10. Mai 1905 und des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens betrifft, so könnte sich vorab fragen, ob das Interesse jenes an diesem



Akzessorium des Kostenentscheides für sich allein zur Beschwerdelegitimation genüge. Doch kann dies dahingestellt bleiben, da der Rekurs in diesem Punkte als materiell offenbar unbegründet erscheint. Das Bundesgericht hat die Berechtigung zu persönlicher Anhebung der Ehescheidungsklage stets nur solchen Bevormundeten zuerkannt, welche immerhin als willensfähig zu betrachten sind, deren Bevormundungsgrund also ihre Fähigkeit eigener Willensbetätigung nicht ohne weiteres ausschließt (vergl. z. B. das Präjudiz i. S. Kuriger: A. S. Bd. IX, Nr. 33, Erw. 2, S. 165), und dieser Praxis, von welcher vernünftigerweise nicht abgegangen werden kann, scheint auch die Auffassung des Vertreters des Rekurrenten zu entsprechen, indem derselbe die bestehende Willensfähigkeit seines Klienten darzutun versucht. Allein die streitige Vormundschaft ist nach der Begründung des regierungsrätlichen Entscheides vom 12. April 1905 im Sinne des § 2 litt. b des kantonalen Vormundschaftsgesetzes wegen Imbecillität (Schwachsinn) verbunden mit manisch-depressivem Irresein des Rekurrenten verhängt worden. Wenn nun das Obergericht aus dieser geistigen Erkrankung auf Willensunfähigkeit des Rekurrenten geschlossen hat, so kann darin eine unrichtige Würdigung seiner Situation und Verletzung seiner persönlichen Rechtsstellung keineswegs gefunden werden, und liegt daher zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses auf jeden Fall kein Grund vor. Gegenüber der Ausführung der Rekursschrift mag nur noch bemerkt sein, daß vorliegend nicht der gegenwärtige Geisteszustand des Rekurrenten maßgebend ist, sondern sein Geisteszustand nach der dem Obergerichte zur Verfügung stehenden Feststellung, also nach Maßgabe des im regierungsrätlichen Bevogtigungsentscheide reproduzierten psychiatrischen Gutachtens, auf das sich das Obergericht tatsächlich gestützt hat; —

erkannt:

Auf das Rechtsbegehren Nr. 1 des Rekurrenten wird nicht eingetreten. Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.