

sehr wohl auf einen Ausgang mit dem Beklagten zurückgeführt werden kann. Aus all diesen Gründen hat die Vorinstanz daher mit Recht die Einrede aus Art. 314 Abs. 2 ZGB abgewiesen.

2. — (Höhe der Unterhaltsbeiträge)...

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 24. Februar 1925 bestätigt.

**23. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Mai 1925 i. S. Hulliger gegen Hulliger.**

Wegen tiefer Zerrüttung kann eine Ehe geschieden werden, wenn der schuldlose oder weniger schuldige Ehegatte auf den Schutz des Art. 142 Abs. 2 ZGB verzichtet und in die Scheidung einwilligt. Art. 142, 158 Ziff. 3 und 4 ZGB.

Mit Rücksicht auf das vorwiegende Verschulden des Klägers ist angesichts der Bestimmung des Art. 142 Abs. 2 ZGB ohne weiteres klar, dass gegen den Willen der Beklagten die Scheidung nicht ausgesprochen werden könnte. Diese hat nun aber in einem Schreiben an ihren Vertreter dem Bundesgericht erklärt, erkannt zu haben, dass der Entschluss ihres Mannes, nicht mehr zu ihr zurückzukehren, unyerrückbar sei, und dass sie mit ihren Versöhnungsversuchen keinen Erfolg haben werde; Zweck ihres Briefes sei daher, ihren Anwalt wissen zu lassen, « dass sie ihren Widerstand aufgeben und in die Scheidung einwillige, falls es das Rechte sein sollte ». Damit stimmt die Beklagte dem Scheidungsbegehren des Klägers bei. Dass dies im Verlaufe des Rechtsstreites noch zulässig ist, bedarf keiner weitern Begründung; nichts hindert eine beklagte Partei, ein gegen sie gestelltes Rechtsbegehren während des Rechtsstreites wie gleich bei dessen Beginn anzuerkennen,

und auf Grund dieser Anerkennung muss das Begehren zugesprochen werden, sofern nicht etwa aus Erwägungen der öffentlichen Ordnung auf das Zugeständnis einer Partei nicht abgestellt werden darf. Das ist bei der Ehescheidungsklage im Allgemeinen der Fall, indem nach Art. 158 Ziff. 3 und 4 ZGB Parteierklärungen für den Richter nicht verbindlich sind und diesem vielmehr die freie Beweiswürdigung zusteht. Das gilt jedoch nur für Zugeständnisse der Parteien hinsichtlich der geltendgemachten Scheidungsgründe, da eine Scheidung nur ausgesprochen werden darf, wenn sich der Richter durch seine Beweiserhebungen vom Vorhandensein eines Scheidungsgrundes überzeugt hat. So wäre es für das Schicksal der Scheidungsklage bedeutungslos, wenn die Beklagte das Vorliegen der vom Kläger behaupteten tiefen Zerrüttung anerkannt hätte; dadurch wäre der Richter noch nicht der Pflicht enthoben worden, sich von der Tatsächlichkeit des Zerwürfnisses der Parteien zu überzeugen; denn die öffentliche Ordnung verlangt, dass nur auf Grund eines tatsächlich vorliegenden Scheidungsgrundes geschieden werde. Die Einschränkung des Art. 142 Abs. 2 ZGB jedoch, dass der überwiegend schuldige Ehegatte trotz der tiefen Zerrüttung der Ehe die Scheidung nicht verlangen kann, ist nicht der öffentlichen Ordnung wegen eingeführt, sondern lediglich zum Schutze des schuldlosen oder weniger schuldigen Ehegatten. Diesem soll, auch wenn im übrigen hinreichende Scheidungsgründe vorliegen, gegen seinen Willen die Auflösung der Ehe nicht aufgedrungen werden können; es soll ihm aber unverwehrt bleiben, auf diesen gesetzlichen Schutz zu verzichten und, statt die Scheidungsklage selber zu stellen, einfach das Scheidungsbegehren des andern Ehegatten anzuerkennen, sofern nur die tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses im Sinne von Art. 142 ZGB tatsächlich vorliegt. Diesen Standpunkt hat das Bundesgericht schon unter der alten Ehegesetzgebung in seinem Urteil

vom 22. Mai 1877 i. S. Heyne (BGE 3 S. 380 Erw. 4) eingenommen, und soweit er im Urteil vom 12. September 1907 i. S. v. Fl. (BGE 33 II 393 Erw. 3) verlassen worden ist, kann an dieser Änderung der Rechtsprechung nicht festgehalten werden (Unrichtig daher GMÜR, Anm. 48 und 52 zu Art. 142 und EGGER, Anm. 5 litt. a) am Schluss zu Art. 142 ZGB).

**24. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 18 mai 1925 dans la cause dame P.-B. contre dame P.-R.**

Est nulle, comme contraire à l'ordre public et à la morale, la convention par laquelle un époux se fait promettre par son conjoint une somme d'argent en échange de son consentement au divorce.

*Résumé des faits :*

Les époux P.-B., de nationalité italienne, séparés de corps depuis le 7 décembre 1903, ont signé le 19 septembre 1913 deux conventions, l'une ayant pour objet le règlement de leurs intérêts civils, la seconde, désignée comme convention additionnelle et ayant la teneur suivante :

« Monsieur P. ayant l'intention de faire transformer en divorce la séparation de corps prononcée entre lui et Madame B., celle-ci s'engage à faire tout ce qui sera en son pouvoir pour faciliter cette transformation.

Madame B. prend l'engagement de ne pas s'opposer à l'action en divorce et à donner tous consentements et signatures en vue des formalités nécessaires pour rendre le divorce possible.

Monsieur P. prend l'engagement de verser à Madame B. le jour après un second mariage une somme de huit mille francs.

Si Monsieur P. jugeait qu'un changement de nationalité devenait nécessaire pour l'obtention du divorce, Madame B. prend l'engagement de ne pas s'opposer à ce changement, et de s'y associer.

Elle recevra, dans ce cas, une somme de mille francs comme acompte de celle de huit mille francs, le jour où le changement de nationalité sera obtenu... »

En juillet 1922, sieur P., qui avait entre temps acquis la nationalité fiumaise, a fait citer sa femme devant le Tribunal de la ville de Fiume pour ouïr dissoudre par le divorce le mariage conclu entre eux.

Dame B. a offert de se rendre à Fiume si sa présence y est nécessaire, moyennant que son mari lui fasse l'avance des frais de voyage. Refus du mari.

Le 15 septembre 1922, le Tribunal de Fiume, jugeant par défaut, s'est déclaré compétent, sur la constatation que les parties étaient toutes deux de nationalité fiumaise, et a prononcé le divorce.

Le 11 janvier 1924, sieur P. a introduit devant la Cour d'appel de Florence une action tendant à faire déclarer le jugement en divorce exécutoire en Italie. Dame P. s'est jointe à ces conclusions.

Par arrêt du 10 mars 1923, la Cour d'appel de Florence a débouté sieur P. de ses conclusions, en considérant principalement que dame P.-B. n'ayant pas perdu en ce qui la concerne la nationalité italienne qu'elle avait acquise par son mariage avec un Italien, la demande était contraire à une disposition du Titre préliminaire du code civil italien.

Le 19 juin 1923, sieur P., désigné comme originaire de Fiume et divorcé de dame B., a épousé, à C., demoiselle R.

Le 21 juin 1923, dame P.-B. a introduit une poursuite en paiement de 8000 fr., « somme devenue exigible par le second mariage de M. P., convention du 19. 9. 13 », avec intérêt au 5 % du 20. 6. 23.

Opposition ayant été faite, dame P.-B. a requis et obtenu la main-levée provisoire.

Le 19 juillet 1923, sieur P. a intenté l'action en libération de dette. Suspendue le 20 septembre par le décès de sieur P., l'instance a été reprise par dame P.-B. contre dame P.-R., héritière instituée de P.