

I. FAMILIENRECHT
DROIT DE LA FAMILLE

**68. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 8. Juli 1926 i. S. Elmiger gegen Elmiger.**

ZGB Art. 140, 142, 158 Ziff. 3, 4 u. 5 ; 169.

1. Die Klage auf Scheidung wegen Verlassung gemäss Art. 140 ZGB darf erst 2 1/4 Jahre nach dem Zeitpunkt der Verlassung angehoben werden, nachdem die vom Richter zur Rückkehr angesetzte Frist von 6 Monaten abgelaufen ist. Die richterliche Aufforderung ist für die Scheidung unerlässlich und kann nicht durch blosser richterliche Mahnungen, die im Sinne des Art. 169 ZGB erlassen worden sind, ersetzt werden (Erw. 1).
2. Das gegenseitige Einverständnis der Ehegatten genügt für die Scheidung nicht. Es kann höchstens als Beweismittel für das Vorhandensein der Zerrüttung gewürdigt werden. Der Richter hat in jedem Fall von sich aus zu prüfen, ob eine Ehe wirklich unheilbar zerrüttet ist (Erw. 2).

1. — Zu Unrecht versucht der Kläger sein Scheidungsbegehren auf den besondern Scheidungsgrund der böswilligen Verlassung zu stützen. Die Scheidung nach Art. 140 ZGB setzt voraus, dass der durch die böswillige Verlassung oder durch die Verweigerung der Rückkehr ohne wichtigen Grund geschaffene Zustand wenigstens zwei Jahre gedauert, und dass der Richter auf Begehren des Klageberechtigten den abwesenden Ehegatten aufgefordert hat, binnen sechs Monaten zurückzukehren. Erst nach Ablauf dieser weiteren Frist von 6 Monaten darf gemäss Abs. 3 des Art. 140 ZGB die Klage auf Scheidung wegen Verlassung angebracht werden, also frühestens 2 1/2 Jahre seit dem Zeitpunkt der Verlassung (BGE 40 II S. 7 ff.). Die Beklagte hat den Kläger am 4. Juli 1923 verlassen, während der Kläger bereits am 11. Juli 1925, also vor Ablauf der genannten Frist die

Scheidungsklage angehoben hat, und zwar ohne dass er vorher eine richterliche Aufforderung zur Rückkehr im Sinne des Abs. 2 des Art. 140 ZGB begehrt hätte. Diese Aufforderung ist nämlich — im Gegensatz zu Art. 162 des Entwurfes — durch das ZGB nicht nur dann vorgeschrieben, wenn Aussicht auf die Wiedervereinigung der Ehegatten vorhanden ist; sie ist, wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 9. Oktober 1912 i. S. Huber gegen Huber (abgedruckt in Praxis II Nr. 9) ausgesprochen hat, eine unerlässliche Voraussetzung für die Scheidung wegen böswilliger Verlassung. Die Verfügungen des Amtsgerichtspräsidenten vom 22. Oktober und 17. Dezember 1924 aber, auf die sich der Kläger beruft, vermögen eine solche Aufforderung im Sinne von Art. 140 Abs. 2 ZGB nicht zu ersetzen. Denn abgesehen davon, dass sie der Beklagten keine Frist von 6 Monaten angesetzt haben, handelte es sich dabei lediglich um richterliche Mahnungen der Beklagten an ihre Pflicht im Sinne des Art. 169 ZGB, also um eine Massnahme zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft, nicht zur Vorbereitung der Scheidungsklage gemäss Art. 140 ZGB.

2. — Da auch die übrigen besondern Scheidungsgründe, wie Misshandlung und schwere Ehrenkränkung, nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht in Betracht kommen können, fragt es sich nur noch, ob die Ehe der Parteien aus dem allgemeinen Scheidungsgrunde der tiefen Zerrüttung gemäss Art. 142 ZGB zu scheiden ist. Die Vorinstanz nimmt an, die tiefe Zerrüttung ergebe sich ohne weiteres auf Grund der Feststellungen der ersten Instanz, und zudem seien die Parteien mit der Scheidung ihrer Ehe einverstanden. Sollte sie damit dem gegenseitigen Einverständnis der Parteien eine entscheidende Bedeutung für die Auflösung der Ehe haben beimessen wollen, so könnte ihr nicht beige-pflichtet werden, da das ZGB den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung der Ehegatten nicht kennt.

Die Bedeutung, die der Erhaltung der Ehe zum Schutze der Familie und der menschlichen Gesellschaft zukommt, verlangt, dass die Auflösung der Ehe nicht dem Belieben der Ehegatten anheimgestellt bleiben darf; daher sind nach Art. 158 Ziff. 3 und 4 ZGB Parteierklärungen irgendwelcher Art für den Richter nicht verbindlich, und wenn nach Ziff. 5 des gleichen Artikels sogar die Vereinbarungen der Parteien über die Nebenfolgen der Scheidung zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung des Richters bedürfen, so kann die Vereinbarung der Parteien über die Scheidung selbst noch viel weniger von irgend welcher bindender Bedeutung sein. Der Richter hat in jedem Falle von sich aus zu prüfen, ob eine Ehe, deren Scheidung oder Trennung verlangt wird, wirklich unheilbar zerrüttet sei (wobei Geständnisse der Parteien höchstens als Beweisumstand für das Vorhandensein der Zerrüttung gewürdigt werden können), und er darf die Scheidung nur dann aussprechen, wenn er sich von der unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien überzeugt hat (vgl. BGE 51 II 116 ff.).

**69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1926
i. S. Waisenbehörde der Stadt Schaffhausen
gegen Gemeinderat von Beggingen.**

Kinderschutz; zivilrechtliche Beschwerde: Ob ein Kind, das in Anwendung des Art. 284 ZGB zu versorgen ist, in einer Familie oder Anstalt unterzubringen sei, hat die Vormundschaftsbehörde, regelmässig des Wohnsitzes, zu bestimmen, keinesfalls die Armenbehörde der Heimatgemeinde, welche für die Versorgungskosten aufzukommen hat. Ein gegenteiliger Entscheid der letzteren kann durch zivilrechtliche Beschwerde gemäss Art. 87 Ziff. 1 OG angefochten werden.

A. — Auf Begehren der in Schaffhausen wohnenden, unbemittelten Witwe Luise Blum-Linsi beschloss die