

58. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1943
i. S. Koch gegen Koch-Heinis.

Scheidungsklage nach Ablauf der Trennung (Art. 148 ZGB).

1. Hinsichtlich der *Ursachen* der (jetzt als Scheidungsgrund angeführten, bei der Trennung schon vollendeten) Zerrüttung hat der Richter von den bezüglichen Feststellungen des Trennungsurteils auszugehen (Art. 148 Abs. 3).
2. *Ausschliesslich* schuldiger Teil (Abs. 1): nicht absolut zu nehmen. Dem Schuldigen ist auch dann das Klagerecht versagt, wenn das Verschulden des andern Teils im Vergleich zu dem seinen so geringfügig ist, dass es praktisch nicht ins Gewicht fällt.

Action en divorce après la fin de la séparation (art. 148 CC).

1. En ce qui concerne les *causes* de la désunion (invoquée maintenant comme motif de divorce mais qui existait déjà au moment de la séparation), le juge doit s'en tenir aux constatations du jugement de séparation (art. 148 al. 3).
2. Faits justificatifs *exclusivement* à la charge du demandeur (al. 1): ne pas attribuer à ces termes une portée absolue. L'action sera refusée à l'époux coupable même s'il y a faute de l'autre partie, quand cette faute, en comparaison de celle du demandeur, est si peu importante que pratiquement elle ne pèse pas dans la balance.

Azione di divorzio al termine del periodo di separazione (art. 148 CC).

1. Per quanto concerne le *cause* della disunzione (invocata ora come motivo di divorzio, ma già esistente al momento della separazione), il giudice deve attenersi agli accertamenti della sentenza che ha pronunciato la separazione (art. 148 cp. 3).
2. Fatti determinanti imputabili ad *esclusiva* colpa dell'attore (art. 148 cp. 1): non si deve attribuire una portata assoluta a questi termini. Il diritto di promuovere azione sarà negato al coniuge colpevole anche se la controparte è pure in colpa, purchè queste colpa, comparata a quella della parte attrice, sia così esigua da non avere praticamente alcun peso.

Eine frühere Scheidungsklage des Ehemannes wurde vom Amtsgericht Balsthal im August 1937 wegen überwiegenden Verschuldens des Klägers an der ehelichen Zerrüttung abgewiesen. Das Gericht führte in seinem Urteil aus, dass in der Tat Differenzen zwischen den Eheleuten vorhanden seien; das einzige ernsthafte Hindernis für das eheliche Einvernehmen bilde aber ein ehewidriges Verhältnis, das der Kläger mit einer gewissen Frl. U. unterhalte.

Im Jahre 1940 wurde die Ehe vom Amtsgericht Bucheggberg-Kriegstetten auf Begehren der Ehefrau gestützt auf Art. 142 ZGB auf die Dauer eines Jahres getrennt. Das

Urteil führt die ehelichen Zwistigkeiten wiederum auf das Verhältnis des Mannes mit der U. zurück.

Nach Ablauf des Trennungsjahres erhob der nunmehr in Densbüren wohnhafte Ehemann die vorliegende Scheidungsklage, die das Obergericht des Kantons Aargau abwies mit der Begründung, der Kläger sei als an der Zerrüttung ausschliesslich schuldig zu betrachten, weshalb ihm nach Art. 148 Abs. 1 ZGB kein Klagerecht zustehe. — Hiegegen Berufung des Klägers.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 148 Abs. 3 ZGB ist bei Beurteilung einer Klage auf Scheidung nach Ablauf der Trennung auf die im frühern Verfahren ermittelten und die seither eingetretenen Verhältnisse abzustellen. Nachdem die Trennung 1940 bereits wegen der tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses ausgesprochen worden ist und der heutige Kläger die vorliegende Klage wieder auf den nämlichen Scheidungsgrund stützt, hat der Richter hinsichtlich der Ursachen der schon damals vollendeten Zerrüttung von den Feststellungen des Trennungsurteils auszugehen. Die Vorinstanz hat dies unter selbständiger Würdigung jener frühern Ermittlungen getan. Soweit es bei der vorinstanzlichen Darstellung des Ablaufs der Dinge um die Beurteilung der Frage geht, was Ursache und was Wirkung war, handelt es sich um die Feststellung von Tatsachen; denn die Kausalität ist, auch auf dem Gebiete der innern, psychologischen Vorgänge, tatsächlicher Natur, weshalb die Auffassung der Vorinstanz, wonach das ehewidrige Verhältnis des Klägers die Ursache des Ehezerfalls ist, das Bundesgericht bindet (Art. 81 OG). Dass sich nach der Trennung irgend etwas ereignet habe, das ihm Grund zur Scheidung geben könnte, wird vom Kläger nicht behauptet.

2. — Was die vom Bundesgericht frei überprüfbare rechtliche Beurteilung des feststehenden Tatsachenkomplexes anbelangt, ist der Vorinstanz beizupflichten. Wenn Art. 148 Abs. 1 ZGB nur dem *ausschliesslich* schuldigen

Ehegatten das Klagerecht versagt, so ist nach der Praxis mit diesem Ausdruck nicht gemeint, dass jedes noch so geringfügige, sekundäre Verschulden auf Seite des beklagten Ehegatten genüge, um den Schuldigen zur Scheidungsklage zu berechtigen. Letzterer ist auch dann als ausschliesslich schuldiger Teil zu betrachten und ihm das Klagerecht versagt, wenn das Verschulden des anderen Teils im Vergleich zu dem seinen so geringfügig ist, dass es praktisch nicht ins Gewicht fällt (Urteil des Bundesgerichtes vom 21. Januar 1943 i. S. Stalder). Bei den der Beklagten vorgeworfenen unangenehmen Eigenheiten, ihrer Nervosität und ihrer Neigung zum Nörgeln, handelt es sich um Eigenschaften, die weitgehend anlagemässig begründet zu sein pflegen und daher insoweit ihrem Träger nicht zum Verschulden angerechnet werden können. Gewisse Mängel in der Ausgeglichenheit des Charakters sind den meisten Menschen eigen und müssen von ihren Lebensgefährten mit Verständnis und Nachsicht ertragen werden. Jedenfalls bilden die zu Lasten der Beklagten festgestellten Unarten keinen Scheidungsgrund und vermögen daher am alleinigen Verschulden des Klägers nichts zu ändern. Aus dem Umstand, dass das die erste Scheidungsklage des Mannes abweisende Urteil diesen als *überwiegend* schuldigen Teil bezeichnete, kann nicht gefolgert werden, dass also auch die Frau ein Verschulden treffe; zur Abweisung jener Klage genügte nach Art. 142 Abs. 2 ZGB eben schon, dass den Kläger ein grösseres Verschulden treffe, sodass sich die Frage der Ausschliesslichkeit seiner Schuld gar nicht stellte. Aus andern Ausführungen jenes Urteils ist denn auch zu schliessen, dass man auch damals die der Frau vorgeworfenen Fehler nicht als Verschulden im Sinne des Gesetzes auffasste. Übrigens ist der Richter im vorliegenden Prozess an die rechtliche Wertung, die man damals dem Verhalten der Parteien zuteil werden liess, nicht gebunden. Hinsichtlich verschiedener der Beklagten gemachter Vorwürfe hat auch im vorliegenden Prozess ein Beweisverfahren stattgefunden. Die Beweiswürdigung war

Sache des Obergerichtes. Was an Feststellungen in den Akten liegt, erlaubt nicht, die vorinstanzliche Beurteilung der Schuldfrage als dem Gesetz zuwiderlaufend zu bezeichnen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 4. Oktober 1943 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 55, 59. — Voir aussi nos 55, 59.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

59. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Oktober 1943 i. S. de Loriol gegen Catoire de Bioncourt.

Erbrechtliche Ansprüche (Pflichtteil) eines durch Ausländer im Heimatstaat adoptierten Kindes: Beurteilung nach schweizerischem Recht, wenn sich der letzte Wohnsitz des Adoptivvaters in der Schweiz befand. Art. 8, 22, 32 NAG. Art. 268 Abs. 1 ZGB. (Erw. 1 und 2).

Testamentseröffnung. Erbschein (Art. 556-559 ZGB). Örtliche Zuständigkeit, Art. 22-27 und 32 NAG, Art. 538 ZGB. Folgen des Verschweigens eines gesetzlichen durch den eingesetzten Erben: Würde jener demzufolge nicht in das Eröffnungsverfahren einbezogen, so kann dieser dessen Herabsetzungsklage, Erbschaftsklage oder Klage auf Anerkennung als Miterbe nicht eine allenfalls mit der Testamentseröffnung beginnende Verjährung (Art. 533, 600 ZGB) entgegenhalten. (Erw. 3 und 5). Unter *Miterben* ist vor und bei der Teilung kein Raum für eine Erbschaftsklage, auch wenn einer oder einzelne von ihnen ausschliesslichen Gewahrsam haben. Art. 598 ff., 604 ZGB. Gegenstand der Teilung ist das Erbschaftsvermögen in seinem wirklichen Bestande samt dem Zuwachs. (Erw. 4 und 8).

Erteilung durch den Richter ist zulässig im Rahmen eines Prozesses über die Rechte am betreffenden Nachlass. Durch die richterliche Zuteilung (« Realteilung ») erwirbt der einzelne Erbe unmittelbar Alleineigentum. (Erw. 7 und 10).

Anerkenntnis im Prozess. Ein vor dem kantonalen Richter ausgesprochenes Anerkenntnis untersteht hinsichtlich Auslegung