

der Zustellung der Klage an) mangels der vom Bundesrecht geforderten gesetzlichen Vertretung der Beklagten nichtig sei (vgl. BGE 48 II 26 ff.).

4. — Gelangt die Vorinstanz dazu, die Scheidung zu bestätigen, so hat sie von Amtes wegen zu prüfen, ob die Beklagte die Urteilsfähigkeit besass, deren sie bedurfte, um unter Mitwirkung ihres Beirates die vorliegende Konvention über die wirtschaftlichen Nebenfolgen der Scheidung abzuschliessen. War sie in dieser Hinsicht nicht voll urteilsfähig, so darf es bei der Genehmigung dieser Konvention durch die erste Instanz höchstens dann sein Bewenden haben, wenn ein gesetzlicher Vertreter und die Vormundschaftsbehörde (Art. 421 Ziff. 8 ZGB) ihr nachträglich zustimmen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Februar 1951 i. S. Vogelsanger gegen Vogelsanger.**

*Ehescheidung.* Widerklage vor zweiter Instanz im Falle, dass das erstinstanzliche Urteil während der Appellationsfrist nur mit Bezug auf die Nebenfolgen angefochten worden ist ?

*Divorce.* Est-il admissible de présenter une demande reconventionnelle en seconde instance alors que durant le délai d'appel le jugement de première instance n'a été attaqué qu'au sujet des conséquences accessoires du divorce ?

*Divorzio.* E' ammissibile la presentazione d'una domanda riconvenzionale davanti alla seconda istanza quando durante il termine di appello la sentenza emanata dalla prima istanza è stata impugnata soltanto per ciò che concerne le conseguenze accessorie del divorzio ?

Gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil appellierten beide Parteien nur bezüglich der Nebenfolgen. Nach Ablauf der Appellationsfrist erhob die Beklagte, die vor erster Instanz auf Trennung angetragen hatte, Widerklage auf

Scheidung. Das Obergericht Schaffhausen tritt darauf nicht ein. Das Bundesgericht weist die Berufung der Beklagten ab.

*Begründung :*

Das Bundeszivilrecht (namentlich Art. 142 Abs. 1 ZGB, den die Beklagte anruft) hinderte die Vorinstanz keineswegs daran, ein Zurückkommen auf die Frage der Scheidung abzulehnen, m. a. W. die Scheidungsfrage als rechtskräftig beurteilt zu betrachten, nachdem der erstinstanzliche Scheidungsspruch innert der Berufungsfrist von keiner Partei angefochten worden war. Wenn das Bundesgericht entschieden hat, es sei nach Art. 146 ZGB zulässig und könne somit nicht auf Grund kantonaler Prozessvorschriften verboten werden, eine Scheidungs- in eine Trennungsklage oder sogar eine Trennungs- in eine Scheidungsklage umzuwandeln (BGE 41 II 200, im ersten Punkte bestätigt durch BGE 74 II 179), so ergibt sich daraus nichts zugunsten der Rechtsauffassung der Beklagten. Der Erklärung eines Ehegatten, dass er statt der Scheidung die Trennung verlange oder umgekehrt, kann nach den zit. Entscheiden nur Rechnung getragen werden, wenn sie « noch vor dem Urteil » abgegeben wird, in einem Zeitpunkte also, da die Frage der Scheidung bzw. Trennung noch streitig ist. Diese Frage war nicht mehr streitig, als die Beklagte die Scheidung verlangte. Das Nichteintreten auf ihre Widerklage bedeutet daher keinen Verstoss gegen das Bundesrecht.

**4. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Februar 1951 i. S. Zehntner gegen Zehntner.**

*Gerichtsstand für die Scheidungsklage.* Wird diese am letzten gemeinsamen Domizil der Eheleute angehoben, so ist zu vermuten, der klagende Ehegatte habe dieses Domizil beibehalten. Art. 24 und 144 ZGB.

*Juge compétent en matière de divorce.* Si l'action est portée devant le tribunal du dernier domicile commun des époux, il y a lieu de présumer que le demandeur y a conservé son domicile. Art. 24 et 144 CC.

*Giudice competente in materia di divorzio.* Se l'azione è promossa davanti all'ultimo domicilio comune dei coniugi, si deve presumere che la parte attrice ha conservato questo domicilio. Art. 24 e 144 CC.

*Aus dem Tatbestand :*

A. — Am 13. Dezember 1949 reichte der Kläger Ernst Zehntner beim Amtsgericht Bucheggberg-Kriegstetten Scheidungsklage ein. Als seinen Wohnsitz bezeichnete er die im Amtsbezirk Bucheggberg-Kriegstetten gelegene Gemeinde Zuchwil, wo sich das gemeinsame eheliche Domizil befunden hatte; als Wohnsitz der Beklagten nannte er Bern. Die Beklagte erhob die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Richters, weil der Kläger im Zeitpunkt der Klageeinreichung seinen Wohnsitz nicht mehr in Zuchwil, sondern in Liestal gehabt habe. Er habe Ende Februar 1949 seine Arbeitsstelle in Zuchwil verlassen und sei anfangs März zuerst nach Basel, später nach Liestal gezogen, wo er im Juli 1949 ein eigenes Geschäft gegründet habe. Anfänglich habe er seine Frau noch alle 14 Tage in Zuchwil besucht, später nur noch alle 3-4 Wochen. Am 9. November sei er wieder in Zuchwil erschienen, um eine Steuerangelegenheit zu regeln. Bei diesem Anlasse sei es nochmals zu einer Auseinandersetzung gekommen.

B. — Sowohl das Amtsgericht wie das Obergericht des Kantons Solothurn haben die Einrede verworfen, das Obergericht mit folgenden Erwägungen: Es sei wohl richtig, dass der Kläger seit 1. Juli 1949 in Liestal ein eigenes Geschäft betreibe und dass er nicht über jedes Wochenende nach Zuchwil zurückgekehrt sei. Anfänglich habe er die Beklagte durchschnittlich alle 14 Tage besucht. Wenn seine Besuche später seltener geworden seien, so deshalb, weil er im Interesse des Aufbaus seines Geschäftes sehr intensiv arbeiten müssen. Wenn er sich auch bemüht habe, sich in Liestal eine neue Existenz zu gründen, um später seine Frau nachkommen zu lassen, so habe er doch streng darauf gehalten, den Wohnsitz in Zuchwil vorläufig beizubehalten, um unter Umständen wieder dahin zurück-

kehren zu können. Er habe die Wohnungsmiete bis 1. Januar 1950 in Zuchwil bezahlt und die Zusendung der Ausweisschriften erst auf Ende Dezember 1949 anerkannt und daher bei Einreichung sowohl der mündlichen wie der schriftlichen Klage (13. und 20. Dezember 1949) noch in Zuchwil gewohnt. Dass er sein dortiges Domizil auf Ende 1949 aufgegeben habe, sei durch das Verhalten der Frau bedingt gewesen.

C. — Mit vorliegender Berufung ficht die Beklagte das obergerichtliche Urteil als bundesrechtswidrig an und verlangt, dass das Amtsgericht Bucheggberg-Kriegstetten als örtlich unzuständig für die Entgegennahme der Klage erklärt werde.

*Aus den Erwägungen :*

Der vorinstanzliche Entscheid ist rechtlich einwandfrei. Schon die äusseren Umstände sprechen nicht ohne weiteres dafür, dass der Kläger vor Einreichung der Klage in Liestal seinen Wohnsitz begründete... Jedenfalls aber ist das Willensmoment nicht nachgewiesen, das für die Begründung eines neuen Wohnsitzes neben dem Aufenthalt am betreffenden Ort notwendig ist: der Wille, diesen Ort nun wirklich zum Mittelpunkt der persönlichen Lebensbeziehungen zu machen. Die Frage nach dem Willen einer Person ist als Frage nach dem «innern Tatbestand» tatsächlicher Natur... Im Zweifel ist Fortbestand eines einmal begründeten Wohnsitzes anzunehmen, wie sich aus dem Grundsatz des Art. 24 Abs. 1 ZGB ergibt. Die Behauptung der Beklagten, ihr Mann habe schon zur Zeit, als das eheliche Domizil noch bestand, seinen persönlichen Wohnsitz begründet, ist nicht einleuchtend...

Endlich wäre das letzte gemeinsame eheliche Domizil eigentlich der natürliche Gerichtsstand für eine Scheidungsklage. Wo der Kläger behauptet, seinen Wohnsitz an jenem Domizil behalten zu haben, ist daher weniger Grund zum Zweifel angezeigt, als wo er an einem andern Ort klagen will und zu diesem Zwecke behauptet, den Wohnsitz

dahin verlegt zu haben. Mangels eines gegenteiligen Nachweises hat das letzte eheliche Domizil als fortbestehendes Domizil des Klägers im Zeitpunkt der Klageeinreichung zu gelten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 11. Oktober 1950 bestätigt.

**5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. März 1951**  
i. S. Gartenmann gegen Gartenmann.

*Ehescheidung.*

1. Die Regelung der Nebenfolgen darf (allenfalls mit Ausnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung) nicht in ein besonderes Verfahren verwiesen werden.
2. Ausschluss der Kinder vom Zeugnis ? (Art. 158 Ziff. 4 ZGB).

*Divorce.*

1. Le règlement des effets accessoires du divorce (excepté, le cas échéant la liquidation du régime matrimonial) ne peut pas être renvoyé pour faire l'objet d'une procédure spéciale.
2. Peut-on exclure le témoignage des enfants des époux ?

*Divorzio.*

1. Il regolamento delle conseguenze accessorie del divorzio (eccettuata eventualmente la liquidazione del regime matrimoniale) non può essere rinviato ad una procedura speciale.
2. Si può escludere la testimonianza dei figli dei coniugi ?

Mit Urteil vom 10. November 1950 schied das thurgauische Obergericht die Parteien gemäss Antrag der Klägerin in Anwendung von Art. 142 ZGB, ordnete ihre Rechte und Pflichten gegenüber den minderjährigen Kindern und verwies die güterrechtliche Auseinandersetzung sowie den Streit über die Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche der Klägerin in ein besonderes Verfahren. Bei Beurteilung der Scheidungsfrage erklärte es die Aussagen der volljährigen Söhne der Parteien, die vor erster Instanz als Zeugen verhört worden waren, für unbeachtlich.

Mit seiner Berufung an das Bundesgericht beantragt der Beklagte wie im kantonalen Verfahren Abweisung der

Scheidungsklage. Das Bundesgericht hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

*Begründung :*

1. — Das Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 bestimmte in Art. 49 hinsichtlich der Ordnung der « Vermögensverhältnisse, der Erziehung und des Unterrichtes der Kinder und der dem schuldigen Teil aufzuerlegenden Entschädigungen », das Gericht entscheide über diese Fragen von Amtes wegen oder auf Begehren der Parteien « zu gleicher Zeit wie über die Scheidungsklage ». Darnach war es unzulässig, die erwähnten Streitpunkte von der Scheidungsfrage abzutrennen und in ein besonderes Verfahren zu verweisen.

Das ZGB enthält keine allgemeine Bestimmung dieses Inhalts, lässt aber in anderer Weise erkennen, dass die Nebenfolgen der Scheidung, soweit sie sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, in der Regel im Scheidungsverfahren geordnet werden müssen, also nicht der Beurteilung in einem besondern Verfahren vorbehalten werden dürfen, und dass von dieser Regel höchstens in einem Punkt eine Ausnahme gemacht werden kann.

a) Die Vorschriften über die Nebenfolgen der Scheidung bzw. Trennung (Art. 149-157) stehen mit den Art. 146-148, die die Fragen der « Scheidung oder Trennung », der « Dauer der Trennung » und des « Urteils nach Ablauf der Trennung » regeln, unter dem Marginale « C. Urteil ». Schon hieraus ergibt sich, dass der Scheidungs- bzw. Trennungsspruch und die Ordnung der Nebenfolgen nach der Auffassung des Gesetzgebers zusammengehören.

b) Nach Art. 149 Abs. 2 kann der Ehefrau, die vor Abschluss der geschiedenen Ehe Witwe war, « im Urteil » gestattet werden, ihren angestammten Familiennamen wieder anzunehmen, und nach Art. 150 Abs. 1 ist dem schuldigen Gatten « im Urteil » eine Wartefrist aufzuerlegen.