

Le recours est rejeté, et le dispositif de l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal du canton de Vaud, le 6 avril 1881, est maintenu dans son entier, tant sur le fond que sur les dépens.

46. Urtheil vom 25. Juni 1881 in Sachen
der Eheleute Engel.

A. Durch Urtheil vom 22. März 1881 hat das Bezirksgericht Maloja in der zwischen den Litiganten anhängigen Ehescheidungsache, „in Erwägung, daß beide Parteien förmliche Scheidung verlangen, in Erwägung, daß der Richter aus den Akten „und den stattgehabten mündlichen Vorträgen sich überzeugt hat, „daß die ehelichen Bande, welche die Parteien verbinden, tief „zerrüttet sind, in Betracht, daß bei Zuspreehung des Kindes „Rücksicht zu nehmen ist auf das Wohlbefinden desselben, die „Rechte, welche Vater und Mutter an dasselbe haben, zu achten „sind und dasselbe so wenig als möglich der Liebe der Eltern „entfremdet werden darf, in Erwägung, daß beide Theile dazu „beigetragen haben, den gegenwärtigen Stand der Dinge herbeizuführen; nach Einsicht des § 45 des Gesetzes über Civilstand „und Ehe und Art. 55 des Civilgesetzes“ erkannt:

1. „Das eheliche Band zwischen Hrn. E. G. A. Engel und „Frau M. Th. Engel-Ganzoni ist gänzlich gelöst;

2. „Der aus der Ehe entsprossene Knabe bleibt bei der Mutter bis zu seinem erfüllten zwölften Jahre; er wird während „dieser Zeit zwei Monate des Jahres bei dem Vater wohnen, „auf den Reisen von einer geeigneten Vertrauensperson der „Mutter begleitet. Nach zurückgelegtem zwölften Jahre wird der „Sohn der Pflege des Vaters übergeben, mit der gleichen Verpflichtung, denselben während zweier Monate des Jahres bei „der Mutter zu lassen und mit dem Rechte, ihn so lange er's „für nöthig hält, auf den Reisen von einer Person seines Vertrauens begleiten zu lassen. Diese Bestimmung gilt bis zum „majorennen Alter des Kindes.

3. „Der Vater trägt an dem Unterhalt und die Erziehung „des Kindes 1200 Fr. jährlich bei, so lange es bei der Mutter „wohnt; hernach hört jeder Beitrag auf.“

4. „Die Gerichtskosten werden zur Hälfte getheilt, von den „außergerichtlichen behält jede Partei die ihrigen.“

B. Dieses Urtheil wurde von der Beklagten und Widerklägerin Frau Maria Theodora Engel-Ganzoni an das Bundesgericht gezogen. Bei der heutigen Verhandlung führt der Vertreter derselben aus: Den wesentlichen Beschwerdegund für die Recurrentin bilde die vom Erstinstanzgerichte getroffene Entscheidung über die Zuthellung des aus der Ehe entsprossenen Kindes; dieselbe beruhe im Wesentlichen auf einer Abwägung des gegenseitigen Verschuldens der beiden Ehegatten an der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, wodurch das Gericht dazu geführt worden sei, das Kind als *pretium litis* unter die Ehegatten, je nach dem Maße ihres Verschuldens, wie es dies aufgefaßt habe, gleichsam zu vertheilen. Nun sei aber die Frage des Verschuldens vom Erstinstanzgerichte offenbar unrichtig beantwortet worden; denn die Klägerin treffe ein Verschulden überhaupt nicht, sondern ein solches liege lediglich auf Seite des Recursbeklagten, während das Erstinstanzgericht offenbar von der Auffassung ausgegangen sei, es liege ein gleiches Verschulden beider Parteien vor. Schon aus diesem Grunde sei das angefochtene Dispositiv 2 des erstinstanzlichen Urtheils unrichtig und unterlege der Abänderung durch das Bundesgericht. Ueberdem habe durch die fragliche durchaus unzweckmäßige und unangemessene Bestimmung das Erstinstanzgericht das kantonale Recht (Art. 55 des bündnerischen privatrechtlichen Gesetzbuches), welches nur eine Zuthellung eines Kindes an Einen Ehegatten zulasse, verletzt und habe, in Ueberschreitung seiner Kompetenzen, in diejenigen der Vormundschaftsbehörde eingegriffen. Dadurch sei dann, da nach Art. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe den kantonalen Gerichten nur die Entscheidung darüber, welche Rechte den Ehegatten bezüglich der Erziehung und des Unterrichtes der Kinder zustehen, vorbehalten werde, zugleich über die dem kantonalen Gerichte zustehende Kompetenzsphäre hinausgegangen und das Bundesgesetz verletzt worden. Besonders

bedenklich erscheine diese Entscheidung deswegen, weil dadurch die Mutter verpflichtet werde, das Kind jeweilen alljährlich in einem auswärtigen Staat, mit welchem ein Gegenrechtsverhältnis bezüglich der Urtheilsvollstreckung nicht bestehe (das Königreich Italien) und wo also das bündnerische Urtheil nicht vollziehbar sei, auszuliefern; dadurch werde, da eine Vollstreckung dieses Urtheils gegen den in Italien begüterten und niedergelassenen, vielleicht auch naturalisirten Ehemann von den italienischen Behörden jedenfalls nicht zu erlangen wäre, bewirkt, daß die Rückgabe des Kindes an die Mutter rein von dem guten Willen des Ehemannes abhänge, während gegenüber der Mutter das Urtheil allerdings vollstreckbar sei. Gleichheit zwischen den Parteien könnte hier nur dadurch geschaffen werden, daß dem Ehemann jeweilen die Bestellung einer, seinen Vermögensverhältnissen entsprechenden, großen Kaution für die Rückgabe des Kindes auferlegt würde. Allein die Rekurrentin wäre auch berechtigt, das kantonale Urtheil bezüglich des Scheidungsauspruches selbst anzufechten. Denn ursprünglich habe lediglich der Ehemann auf Scheidung geklagt und zwar deshalb, weil die Frau ihm, wie er sich ausgedrückt habe, davongelaufen sei. Die Rekurrentin habe ausdrücklich auf Abweisung der Scheidungsklage des Mannes geschlossen, da sie unter den obwaltenden Verhältnissen berechtigt gewesen sei, das eheliche Domizil zu verlassen. Dagegen habe sie allerdings in ihrer Gegeneingabe ein selbständiges Scheidungsbegehren, gestützt auf ganz andere Gründe (schwere Mißhandlung und tiefe Ehrentränkung) gestellt, ein Scheidungsbegehren, dessen Zulässigkeit der Ehemann, weil es nicht in Form einer Widerklage beim Vermittlungsvorstande vorgebracht worden sei, bestritten habe. Ueberdem habe sie ihr Scheidungsbegehren stets von der Bedingung abhängig gemacht, daß das Kind ausschließlich ihr überlassen werde; ohne diese Bedingung hätte sie niemals in die Scheidung eingewilligt. Bei dieser Sachlage sei das Erstinstanzgericht, sofern es die Bedingung der Rekurrentin nicht habe acceptiren wollen, nicht berechtigt gewesen, ein gemeinsames Scheidungsbegehren zu supponiren und auf Grund des Art. 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe die Scheidung auszusprechen. Vielmehr hätte es, unter der

gedachten Voraussetzung, die Scheidungsklage des Ehemannes einfach abweisen, oder doch höchstens auf Trennung von Tisch und Bett für 2 Jahre gemäß Art. 47 leg. cit. erkennen sollen. Denn dem Ehemanne stehen gar keine Scheidungsgründe oder jedenfalls nur solche, welche eine Temporalcheidung rechtfertigen würden, zu Gebote. In gleicher Weise würde das Bundesgericht, eventuell d. h. sofern es nicht, womit die Rekurrentin ganz einverstanden wäre, die gänzliche Scheidung unter Adoption der Bedingung der Rekurrentin aussprechen wolle, entweder die Scheidungsklage des Ehemannes gänzlich abweisen, oder, wogegen die Rekurrentin ebenfalls nichts einwende, auf zweijährige Temporalcheidung erkennen müssen. Demnach werde Zusprechung der Weiterziehung der Rekurrentin unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragt.

Dagegen machte der Anwalt des Klägers und Rekursbeklagten im Wesentlichen geltend: Aus den Anbringen der Rekurrentin ergebe sich nicht mit Klarheit, was dieselbe eigentlich beantragen wolle, ob sie den Scheidungsauspruch selbst anfechten oder bloß Abänderung des Dispositiv 2 des erstinstanzlichen Urtheils nachsuchen wolle; ein bestimmtes Begehren in ersterer Richtung habe sie nicht gestellt und es wäre auch ein solches nicht statthaft und unbegründet. Denn das Erstinstanzgericht habe mit vollem Rechte den Art. 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe zur Anwendung gebracht, da zweifellos beide Parteien die Scheidung verlangt haben. Ein bedingtes Scheidungsbegehren sei von der Rekurrentin keineswegs gestellt worden und es wäre dies denn auch offenbar durchaus unzulässig gewesen, so daß auf eine allfällige Bedingung gar nichts hätte ankommen können. Demnach könne es sich nur um die Weiterziehung des Dispositiv 2 des angefochtenen Urtheils handeln; allein nach konstanter bundesrechtlicher Praxis sei eine selbständige Weiterziehung der nach kantonalem Rechte zu beurtheilenden Accessorien der Ehescheidung an das Bundesgericht unzulässig, und könne das Bundesgericht auf eine Entscheidung über diese Punkte nur dann eintreten, wenn dieselbe von der Entscheidung über die Frage der Ehescheidung selbst oder der Verschuldung derselben abhängen und das Bundesgericht in dieser Beziehung das kantonale Scheidungs-

urtheil abändere. In concreto nun sei die Entscheidung des kantonalen Gerichtes über die Zuthellung des Kindes, wie sich aus Art. 55 des bündnerischen privatrechtlichen Gesetzbuches und den Erwägungen der angefochtenen Entscheidung zur Evidenz ergebe, gar nicht von der Lösung der Frage des Verschuldens abhängig gewesen, sondern lediglich mit Rücksicht auf das Wohl des Kindes getroffen worden. Die fragliche Entscheidung entziehe sich daher der Kognition des Bundesgerichtes und es werde demnach auf Abweisung der Beschwerde der Rekurrentin unter Kosten- und Entschädigungsfolge angetragen. Sollte übrigens das Bundesgericht auf eine sachliche Prüfung der Beschwerde dennoch eintreten wollen, so beantrage auch der Kläger und Rekursbeklagte seinerseits Abänderung des fraglichen Dispositiv 2 des angefochtenen Urtheils in dem Sinne, daß das Kind vom siebenten und nicht erst vom zwölften Jahre an dem Vater übergeben werde, was den Verhältnissen angemessen und zweckmäßig sei. Die Behauptung der Rekurrentin, daß die ausschließliche oder überwiegende Schuld an der völlig zweifellosen tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses den Ehemann treffe, sei durchaus unbegründet; vielmehr sei, wie des Nähern ausgeführt wird, das direkte Gegentheil richtig. Wenn die Rekurrentin ausführe, daß das angefochtene Dispositiv 2 des Erstinstanzurtheils gegen Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung verstoße, so sei dies weder erheblich noch richtig. Die Kompetenzen der graubündnerischen Vorurundschaftsbehörde, soweit solche wirklich bestehen, werden durch das angefochtene Urtheil nicht verletzt, vielmehr bleiben dieselben selbstverständlich von Gesetzes wegen ipso jure gewahrt. Die für den Rekursbeklagten beleidigende Unterstellung, daß derselbe das Kind nicht nach Mitgabe des Urtheils jeweilen zurückgeben werde, werde zurückgewiesen; übrigens sei auch völlig unrichtig, wenn die Rekurrentin behaupte, daß fragliches Urtheil im Königreich Italien nicht vollstreckbar sei. Denn nach Mitgabe der italienischen Gesetzgebung werden auswärtige Urtheile kompetenter Gerichtsbehörden in Italien ohne alle Rücksicht auf Gegenseitigkeit vollstreckt. Ebenso unrichtig sei die Andeutung der Rekurrentin, daß Rekursbeklagter italienischer Angehöriger sei; er sei vielmehr ausschließlich Schweizerbürger.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es kann zunächst davon, daß Rekurrentin berechtigt sei, den Scheidungsauspruch des erstinstanzlichen Gerichtes beim Bundesgerichte nachträglich anzufechten, nicht die Rede sein. Denn es ist, ganz abgesehen davon, daß übrigens auch bei der heutigen Verhandlung ein bestimmter unzweideutiger Antrag auf Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils in dieser Richtung seitens der Rekurrentin nicht gestellt worden ist, jedenfalls festzuhalten, daß eine Partei nur insoweit zur Weiterziehung eines kantonalen Urtheils an das Bundesgericht berechtigt ist, als ihr durch dasselbe ihrem Antrage zuwider, etwas zu- oder abgesprochen wird. (Vgl. Seuffert, Archiv III Nr. 233.) Dagegen geht es gewiß nicht an, daß eine Partei beim Bundesgerichte die Abänderung eines kantonalen Urtheilsdispositivs verlange, durch welches nicht entgegen, sondern gemäß ihren Anträgen erkannt wurde. Denn insoweit kann ja die Partei, was doch jedenfalls als nothwendige Voraussetzung der Statthaftigkeit des Rechtsmittels der Weiterziehung zu betrachten ist, durch das betreffende Urtheil gar nicht beschwert sein. Insoweit nun das Bezirksgericht Maloja in seinem angefochtenen Urtheile auf gänzliche Trennung der zwischen den Litiganten bestandenen Ehe erkannt hat, hat es nicht entgegen, sondern gemäß dem Antrage der Rekurrentin geurtheilt und es ist also letztere keineswegs befugt, diesen Bestandtheil fraglichen Urtheils beim Bundesgerichte nachträglich und unter Abänderung ihrer ursprünglich gestellten Begehren anzufechten. Wenn nämlich die Rekurrentin im heutigen Vortrage behauptet hat, daß das von ihr beim Bezirksgerichte Maloja gestellte Scheidungsbegehren bloß ein bedingtes gewesen, d. h. an die Bedingung, daß das aus der Ehe entsprossene Kind ihr überlassen werde, geknüpft gewesen sei, so mag dahin gestellt bleiben, ob, wenn dies richtig wäre, alsdann die Rekurrentin als befugt erachtet werden könnte, den Scheidungsauspruch als auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes beruhend deshalb anzufechten, weil das Erstinstanzgericht entgegen ihrem bedingten Begehren geurtheilt und zu Unrecht den Art. 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe zur Anwendung gebracht habe, während ein rechtsbeständiges oder wenigstens

unbedingt wirksames Scheidungsbegehren ihrerseits gar nicht vorgelegen habe. Denn es ist thatsächlich durchaus unrichtig, daß die Rekurrentin vor dem kantonalen Gerichte bloß bedingt auf gänzliche Scheidung angetragen habe. Vielmehr lautet das, ausweislich des Verhandlungsprotokolles auch bei der Hauptverhandlung festgehaltene, Rechtsbegehren der Klagebeantwortung der Rekurrentin ganz unbedingt dahin: Es wolle das Bezirksgericht Maloja die Klage des Hrn. E. A. G. Engel aus den von derselben angebrachten Gründen in allen Theilen abweisen, hingegen erkennen, 1. daß die Ehe zwischen dem Kläger und der Beklagten „infolge Verhaltens des Klägers gegenüber seiner Frau (schwerer Mißhandlung und tiefer Ehrenkränkung) als zerrüttet angesehen und daher getrennt werden müsse“, mit welchem Begehren dann lediglich sub 2 der Petita das selbständige Nebenbegehren, daß das gemeinschaftliche Kind der Mutter zur ausschließlichen Pflege und Erziehung überlassen werde, verbunden wird. Daß nun bezüglich des erwähnten Nebenbegehrens das Gericht dem Antrage der Rekurrentin nicht vollständig stattgegeben hat, kann dieselbe offenbar keineswegs berechtigen, auch den Scheidungsauspruch selbst, welchen sie ausdrücklich beantragt hatte, anzufechten.

2. Ist aber eine Anfechtung des Scheidungsauspruches nicht statthaft, muß also derselbe als rechtskräftig betrachtet werden, so kann auf eine materielle Prüfung der Beschwerde der Rekurrentin, auch insoweit sie gegen Dispositiv 2 des erstinstanzlichen Urtheils gerichtet ist, nicht eingetreten werden. Denn, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat (s. Entscheidungen, Amtl. Sammlung II S. 502; III S. 388, 393 u. ff.; IV S. 437; VI S. 150 u. ff., 463), ist eine selbständige Weiterziehung derjenigen Bestimmungen eines kantonalen Scheidungsurtheiles, welche sich auf die in Art. 49 l. 1 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe genannten, nach kantonalem Rechte zu beurthelnden Folgen der Ehescheidung beziehen, nicht statthaft, sondern ist das Bundesgericht zu Abänderung eines kantonalen Scheidungsurtheils bezüglich dieser Punkte nur dann befugt, wenn entweder das kantonale Scheidungsurtheil mit Bezug auf den Scheidungsauspruch selbst der Abänderung unterliegt, so

daß eine neue Beurtheilung der Nebenpunkte nothwendig wird, oder aber die sachbezügliche Entscheidung des kantonalen Richters auf einer unrichtigen Lösung der nach eidgenössischem Rechte zu beurthelnden Frage des Verschuldens der Ehescheidung beruht. Nun trifft aber letzteres vorliegend offenbar nicht zu. Denn nach § 55 des bündnerischen Privatrechtes ist die Zutheilung der Kinder an den einen oder andern Ehegatten bei der Ehescheidung keineswegs von der Lösung der Frage des Verschuldens abhängig, sondern dem freien Ermessen des Richters anheimgegeben, und demgemäß hat denn auch das Bezirksgericht Maloja, wie aus der Motivirung seines Urtheils (siehe oben Fakt. A) zur Evidenz hervorgeht, seine angefochtene Entscheidung über die Zutheilung des Kindes keineswegs mit Rücksicht auf das dem einen oder andern Ehegatten zur Last fallende Verschulden, sondern mit Rücksicht auf ganz andere Momente, insbesondere auf das Wohl des Kindes gefällt. Ob es nun in dieser Beziehung richtig oder unrichtig geurtheilt hat, ist das Bundesgericht, welchem lediglich die Prüfung der richtigen Anwendung des eidgenössischen Gesetzes, welche hier überall nicht in Frage liegt, zusteht, zu prüfen nicht befugt; insbesondere hat das Bundesgericht demnach auch nicht zu untersuchen, ob allfällig die angefochtene Entscheidung in die nach kantonalem Rechte den Vormundschaftsbehörden zustehenden Kompetenzen eingreife. Es kann übrigens hievon, da ja selbstverständlich die, das elterliche Recht über das Kind beschränkenden, Befugnisse der Vormundschaftsbehörde, insoweit solche nach kantonalem Rechte gegeben sind, durch das Ehescheidungsurtheil nicht berührt werden, sondern nach wie vor der Ehescheidung bestehen bleiben, offenbar keine Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Beklagten Frau Maria Theodora Engel geb. Ganzoni wird nicht eingetreten und es verbleibt demnach in allen Theilen das Urtheil des Bezirksgerichtes Maloja vom 22. März ds. J8. in Kraft.