

## BGE 26 I 204

Bundesgericht (BGE), 1900-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_26\\_I\\_204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_26_I_204)

FR: ATF 26 I 204

IT: DTF 26 I 204

### Volltext

38. Urteil vom 3. Mai 1900 in Sachen Eheleute Schill. Ehescheidung von deutschen Reichsangehörigen in der Schweiz. Nachweis der Anerkennung des Urteils durch den Heimatstaat (Art. 56 Ehegesetz). A. Am 12. September 1899 reichte Frau Marie Schill geb. Dörflinger in Basel gegen ihren Ehemann Emil Schill, heimatberechtigt in Yach, Großherzogtums Baden, beim Civilgerichte von Baselstadt Ehescheidungsklage ein wegen vom Ehemann begangenen Ehebruchs. Mit Bezug auf die Kompetenz der Basler Gerichte machte sie geltend, daß sie im Heimatlande des Beklagten nicht prozessieren könne, weil dieser sein Domizil nicht nach Deutschland verlegen wolle, und daß die mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche für Deutschland vom 1. Januar 1900 an in Kraft tretende Bestimmung des Absatzes 2 des § 606 der abgeänderten Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich für sie nutzlos sei, weil bis dahin die Ausschlußfrist für Geltendmachung des Ehebruchs als Scheidungsgrund abgelaufen sein würde. Sie wolle sich verpflichten, bei dem zuständigen deutschen Gerichte die Vollstreckung des die Scheidung aussprechenden Basler Urteils zu beantragen. Eine schriftliche Erklärung einer Behörde des Heimatlandes der Parteien, daß die im Ausland ausgesprochene Scheidung dort anerkannt werde, erfordere das eidg. Gesetz nicht; die Voraussetzungen des § 661 der deutschen Civilprozeßordnung seien gegeben, so daß der heimatliche Richter den Parteien die Vollstreckbarkeit des Urteils nicht verweigern könne. Hiegegen erhob der Beklagte am 6. Oktober 1899 Einsprache und beantragte Abweisung der Klage wegen Inkompetenz des angerufenen Gerichts; der in Art. 56 des Bundesgesetzes betreffend Civilstand und Ehe verlangte Nachweis sei nicht erbracht. B. Mit Urteil vom 1. November 1899 erklärte sich das Civilgericht, Kammer für Ehe- und Waisensachen, in der Streitsache der Eheleute Schill für kompetent: Die Voraussetzungen, welche die deutsche Civilprozeßordnung in den §§ 660 und 661 für die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile aufstelle, seien vorhanden; dies treffe insbesondere auch zu für die Erfordernisse der Ziff. 3 und 5 des § 661, daß der ausländische Richter nach deutschem Rechte zuständig und daß die Gegenseitigkeit verbürgt sei, was dann des nähern ausgeführt wird. Werde aber sonach normalerweise die Vollziehung des auszufällenden Urteils im Heimatlande der Parteien nicht abgelehnt werden können, so sei der durch Art. 56 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe geforderte Nachweis als geleistet zu betrachten. Der civilgerichtliche Entscheid wurde vom Appellationsgerichte des Kantons Baselstadt, an das der Beklagte appelliert hatte, am 11. Dezember 1899 bestätigt. C. Nunmehr ergriff der Ehemann Schill den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, mit dem Begehren, es sei die Ehescheidungsklage der Frau Schill wegen Inkompetenz der Basler Gerichte abzuweisen. Es wird wiederholt geltend gemacht, daß der in Art. 56 des eidg. Civilstandsgesetzes verlangte Nachweis nicht als erbracht angesehen werden könne. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Mit dem 1. Januar 1900 sind im Deutschen Reiche gemäß dem Gesetze betreffend Änderungen der Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 neue, von denen der Civilprozeßordnung vom 30.

Januar 1877 abweichende Vorschriften über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Kraft getreten. Für den Fall nun, daß der Scheidungsprozeß der Eheleute Schill in der Schweiz durchgeführt und alsdann die Vollziehung des Urteils im Heimatlande der Parteien nachgesucht werden sollte, würde der deutsche Vollstreckungsrichter die Frage, ob die Vollziehung zu gewähren sei, zweifellos nicht nach dem Rechte, das bei der Anhebung des Scheidungsprozesses galt, sondern nach dem neuen Rechte prüfen, das seinem innern Wesen nach mit der Inkraftsetzung ausschließliche Geltung erlangte und auf alle nach jenem Zeitpunkte einlangenden Vollstreckungsbegehren anzuwenden ist. Demnach muß aber der schweizerische Richter bei der Prüfung der Frage, ob der Nachweis geleistet sei, daß im Heimatlande der Parteien das hier nachgesuchte Scheidungsurteil werde anerkannt werden (Art. 56

des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe), soweit dieser Nachweis durch Berufung auf die deutschen Vorschriften über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile geführt werden will, das neue Recht ins Auge fassen, nach welchem auch der Vollstreckungsrichter die Frage zu beurteilen hätte. 2. An die Stelle des § 661 der frühern Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, welcher zunächst den Satz enthielt, daß das Vollstreckungsurteil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen sei, und der dann einige in der Hauptsache formale Einschränkungen der Vollstreckbarkeit aufstellte, ist § 723 der neuen Civilprozeßordnung getreten, der zunächst jenen ersten Satz des § 661 wiederholt, dann aber bestimmt: „Das Vollstreckungsurteil ist erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 ausgeschlossen ist.“ Der zweite Satz des § 723 entspricht der Bedingung, die in Absatz 2 Ziff. 1 des frühern § 661 aufgestellt war. Dagegen geht der im dritten Satz als maßgebend erklärte neue § 328 erheblich über die andern, im frühern § 661 Abs. 2 aufgestellten Erfordernisse hinaus. Derselbe lautet: „Die Anerkennung des Urteils eines „ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen: „1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische „Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig „sind „2. wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist und sich „auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß „einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate „des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung deutscher „Rechtshilfe zugestellt ist „3. wenn in dem Urteile zum Nachteil einer deutschen Partei „von den Vorschriften des Art. 13 Abs. 1, 3 oder der Art. 17, „18, 22 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch „oder von der Vorschrift des auf den Art. 13 Abs. 1 bezüglichen „Teiles des Art. 27 desselben Gesetzes oder im Falle des Art. 9 „Abs. 3 zum Nachteile der Ehefrau eines für tot erklärten Ausländers von der Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 abgewichen ist; „4. wenn die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten „oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde „5. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. „Die Vorschrift der Nr. 5 steht der Anerkennung des Urteils „nicht entgegen, wenn das Urteil einen nicht vermögensrechtlichen „Anspruch betrifft und nach den deutschen Gesetzen ein Gerichtsstand im Inlande nicht begründet war.“ Zwar stimmen die Ziffern 1, 2 und 5 im wesentlichen mit den Ziffern 3, 4 und 5 des frühern § 661 Abs. 2 überein. Da gegen sind in den Ziffern 3 und 4 des § 328 neue, und zwar strengere Vorschriften über die Vollstreckbarkeit aufgestellt, und es erscheint angezeigt, vorab zu prüfen, welchen Einfluß diese auf die Frage der Zulässigkeit der Scheidung einer Ehe von Angehörigen des Deutschen Reichs durch den schweizerischen Richter gemäß Art. 56 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe ausüben. Was nun zunächst die Ziffer 4 des § 328 betrifft, so

liegt derselben der nämliche Gedanke zu Grunde, wie der Ziffer 2 des alten § 661, welche die Vollstreckung ausschloß, wenn dadurch „eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem „Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf.“ Allein die neue Vorschrift geht offenbar viel weiter als die frühere, in dem die Vollziehung nicht nur davon abhängig ist, daß sie nicht gegen eine die Vollstreckbarkeit einer Handlung ausschließende Rechtsnorm verstoße, sondern erst bewilligt wird, wenn sich ergibt, daß die Anerkennung des Urteils nicht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Damit ist, trotz dem ersten Satz des § 723, in gewissem Umfange einer Nachprüfung des zu vollziehenden Urteils durch den deutschen Richter auf seine Gesetzmäßigkeit, bezw. auf seine Übereinstimmung mit dem Zwecke der einschlägigen deutschen Gesetze, sowie auf Grund des im Gebiete des Vollstreckungsrichters herrschenden Volksbewußtseins über die guten Sitten gerufen, die zum voraus vom schweizerischen Richter, wenn überhaupt, schwerlich mit der Sicherheit vorgenommen werden kann, deren er bedürfte, um die durch Art. 56 des eidg. Civilstandsgesetzes geforderte Gewähr für die Vollziehbarkeit im Heimatstaate zu bieten. Jedenfalls

müßte, um das Hindernis, das die Bestimmung von § 328 Ziff. 4 der neuen deutschen Civilprozeßordnung für die Anhandnahme der Scheidungsklage eines Deutschen durch ein schweizerisches Gericht bildet, aus dem Wege zu räumen, im einzelnen Falle an Hand der deutschen Gerichtspraxis die Tragweite der Bestimmung näher klargelegt, bezw. in konkreter Weise dargethan werden, daß die Bestimmung der Vollstreckung des Urteils nicht im Wege steht, was vorliegend alles nicht zutrifft. Ganz neu sodann ist die Vorschrift in § 328 Ziffer 3, die vollends auf den Boden des materiellen Rechts führt und auf gewissen Gewähr bieten und in bestimmtem Umfange eine Überprüfung des ausländischen Urteils nach den heimatlichen Vorschriften zur Voraussetzung der Vollstreckbarkeit macht. Speziell wird von der Bestimmung betroffen das internationale Ehescheidungsrecht. Der in § 328 Ziff. 3 angerufene Art. 17 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nämlich bestimmt im Absatz 1: „Für die „Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem „der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört,“ und in Absatz 4 wird in Bestätigung des in Absatz 1 aufgestellten Grundsatzes und unter Hinzufügung einer die territoriale Geltung des heimischen Rechts wahren Vorschrift verfügt: „Auf „Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann „auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt „werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach „den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.“ Der deutsche Vollstreckungsrichter hat somit jeweils zu prüfen, ob der schweizerische Richter in seinem Urteil das in Deutschland für Ehescheidungssachen aufgestellte Heimatsprinzip beobachtet habe, oder ob er nicht zum Nachteil einer Partei davon abgewichen sei. Nun giebt es aber keinen Satz des materiellen internationalen Privatrechts der Schweiz, der dem hiesigen Richter auferlegen würde, das Scheidungsbegehren eines Ausländers ausschließlich oder auch aus dem Gesichtspunkte seines nationalen Rechts zu beurteilen. Ebenso wenig kann die Pflicht einer solchen Prüfung aus der Bestimmung von Art. 56 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe selbst hergeleitet werden, denn dieselbe ist nicht materiellrechtlicher, sondern prozessualischer Natur, indem sie nicht eine Norm zur Beurteilung eines Streitverhältnisses, sondern eine Voraussetzung für die Annahme einer Klage durch die hiesigen Gerichte setzt; überdies ergibt sich daraus klar, daß das Gesetz als materiellrechtlicher Grundsatz für internationale Scheidungsfälle eben nicht das Heimatprinzip, sondern die lex fori

betrachtet, d. h. daß der Schweizer Richter eine Scheidungsklage, auch wenn die Eheleute Ausländer sind, lediglich nach seinem Rechte zu beurteilen hat (vgl. hiezu Amtl. Samml. der bundesgerichtl. Entsch., Bd. VIII, S. 825 und Bd. V, S. 264). Ob nun an sich schon und in jedem Falle der deutsche Vollstreckungsrichter darin, daß der schweizerische Richter bei der Beurteilung eines ihm unterstehenden Begehrens auf Scheidung einer Ehe von deutschen Ehegatten nicht das gleiche Prinzip des internationalen Ehescheidungsrechts anwendet, welches in Art. 17 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland aufgestellt ist, ein einer Partei zum Nachteil gereichendes Abweichen von jenem Grundsatz erblicken würde, kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn dies verneint werden wollte, so wäre doch der deutsche Vollstreckungsrichter durch § 328 Ziff. 3 der neuen Zivilprozeßordnung gezwungen, in jedem einzelnen Falle materiell zu untersuchen, ob das Abweichen von dem dort anerkannten Prinzip, d. h. die hierseits erfolgte Anwendung des hiesigen Rechts, zum Nachteil einer Partei ausschlage, was praktisch wohl einfach zu einer sachlichen Nachprüfung des schweizerischen Scheidungsurteils auf Grund der deutschen Vorschriften über die Ehescheidung führen müßte. Es liegt danach auf der Hand, daß die heute geltende deutsche Gesetzgebung eine Gewähr dafür, daß das schweizerische Urteil in Deutschland anerkannt werde, nicht bietet. Sie wäre nicht einmal vorhanden, wenn die beiden Gesetzgebungen vollständig miteinander übereinstimmen würden. Denn es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, daß der deutsche Vollstreckungsrichter auch dann annähme, es sei der schweizerische urteilende Richter zum Nachteil einer Partei von dem Grundsatz des Art. 17 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch abgewichen, wenn er einer Vorschrift des hiesigen materiellen Ehescheidungsrechts eine andere Auslegung giebt, als der Vollstreckungsrichter der inhaltlich übereinstimmenden Vorschrift des dortigen Rechts.

Dies trifft speziell zu für den Fall, daß die Scheidungsklage sich auf Ehebruch stützt, der sowohl nach schweizerischem (Art. 46 litt. a des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe), als nach deutschem Rechte (§ 1565 des Bürgerl. Gesetzbuches) zur Grundlage eines einseitigen Scheidungsbegehrens gemacht werden kann. Denn einmal steht der Begriff des Ehebruchs im Sinne des Scheidungsrechts nicht derart fest, daß von vornherein angenommen werden könnte, daß eine Divergenz darüber zwischen dem schweizerischen urteilenden und dem deutschen Vollstreckungsrichter nicht entstehen könnte. Und sodann bliebe immer noch die Gefahr, daß in der Würdigung der konkreten Verhältnisse nicht die erforderliche Übereinstimmung hergestellt werden möchte. Kann aber sonach durch die Berufung auf die Rechtsnormen, die zur Zeit in Deutschland die Frage der Vollstreckung eines auswärtigen Scheidungsurteils beherrschen, der Nachweis nicht als erbracht angesehen werden, daß der heimatliche Richter das hier nachgesuchte Scheidungsurteil anerkennen werde, so darf, da in anderer Weise der erforderliche Nachweis zu leisten nicht versucht worden ist, die Klage der Frau Schill durch die Schweizer Gerichte nach Mitgabe des Art. 56 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe nicht angenommen werden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird für begründet erklärt und demgemäß, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt, die Anhandnahme der Ehescheidungsklage der Frau Schill durch die Basler Gerichte als unzulässig erklärt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.