

## **BGE 33 II 481**

Bundesgericht (BGE), 1907-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_33\\_II\\_481](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_33_II_481)

FR: ATF 33 II 481

IT: DTF 33 II 481

### **Volltext**

73. Arteil vom 14. November 1907 in Sachen M., Kl. u. Ber.=Kl., gegen M., Bekl. u. Ber.=Bekl. Internationale Uebereinkunft betr. Ehescheidungsprozess, vom 12. Juni 1902/15. September 1905. Scheidung deutscher Reichs- angehöriger in der Schweiz. Kompetenz der schweizerischen Ge- richte, Art. 5 Ziff. 2 l. c.— Art. 2 eod. Bedeutung dieser Bestimmung. Stellung des Bundesgerichts: Das Gesetz des Heimatstaates ist auch vom Bundesgericht anzuwenden, da es durch die Uebereinkunft zur internationalen Scheidungsnorm geworden ist. Voraussetzungen der Scheidung nach Art. 47 ZE6. § 1568 DBGB. A. Durch Urteil vom 20. September 1907 hat das Appella- tionsgericht Baselstadt über a) die Hauptklage des Klägers: Es sei die Ehe der Litiganten gemäß Art. 46a und b, even- tuell 47 ZEG, in Verbindung mit § 1565 eventuell 1568 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches gänzlich zu trennen; es seien die drei Kinder dem Kläger zuzusprechen und es sei der über die vermögensrechtlichen Verhältnisse von den Parteien geschlossene Vergleich vom 4. März 1907 zu bestätigen; b) Die Widerklage der Beklagten: Es sei die Ehe der Litiganten wegen Ehebruchs des Klägers,

eventuell wegen tiefer Ehrenkränkung gänzlich zu scheiden und das Mädchen Otilie der Beklagten zuzusprechen; erkannt: Das erstinstanzliche Urteil wird bestätigt. Das Urteil der ersten Instanz, des Zivilgerichts Baselstadt, vom 14. August 1907, lautet Die beidseitigen Scheidungsbegehren werden abgewiesen. B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Kläger die Berufung ans Bundesgericht erkkärt mit dem Antrag: 1. Es sei das Urteil aufzuheben und die Sache zur Vervoll- ständigung des Tatbestandes an das Appellationsgericht zurück- zuweisen, und zwar sei a) die Zeugin Frau Th., wohnhaft in Basel, über die in der Klage aufgestellten Behauptungen abzu- hören, b) sei dem Kläger Gelegenheit zu geben, sich über die erst in der Verhandlung vom Mitangeschuldigten W. vorgelesene und den Parteien nicht vorgelegte Erklärung der Ehefrau M. auszusprechen. Speziell sei für die Tatsache, daß die Beklagte den Ehebruch freiwillig zustand und erst nachher die schriftliche Er- klärung abgegeben hat, Paul K. als Zeuge abzuhören, welcher aus der Küche die Unterredung der Parteien mit angehört hat, was Kläger dieser Tage erfuhr. 2. Eventuell sei diese Vervollständigung des Tatbestandes durch das Bundesgericht vorzunehmen. 3. In jedem Falle sei die Ehe der Parteien gemäß Antrag des Klägers nach Art. 46a ZEG und § 1565 des DBGB eventuell nach Art. 46b oder 47 ZEG und § 1568 des DBGB gänzlich zu trennen und die Beklagte als schuldiger Teil klären. Die Kinder Hermann und Werner seien dem Kläger zur Erziehung und zum Unterhalt zuzusprechen. Die zwischen den Parteien am 4. März 1907 getroffene Vereinbarung betreffend die vermögensrechtlichen Verhältnisse sei zu bestätigen. C. Zur heutigen Berufungsverhandlung vor Bundesgericht sind die Parteien weder persönlich erschienen, noch vertreten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Kompetenz der Basler Gerichte, und damit auch des Bundesgerichts“, zur Anhandnahme des Scheidungsprozesses der \* S. auch oben N° 1 Erw. 2 (S. 2 f.). (Anm. d. Red. f. Publ.) Litiganten als deutscher

Staatsangehöriger ist mit den Vorinstanzen zu bejahen auf Grund des Art. 5, Ziff. 2 der internationalen Übereinkunft betreffend Ehescheidungsprozeß vom 12. Juni 1902/15. September 1905, wonach die Scheidungsklage erhoben werden kann beim zuständigen Gerichte des Wohnorts der Ehegatten bzw. des beklagten Teils derselben, elektiv neben einer nicht ausschließlichen Gerichtsbarkeit nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten. Denn einerseits steht unbestritten fest, daß der klägerische Ehemann zur Zeit der Prozeßeinleitung in Basel seinen Wohnsitz hatte. Und andererseits ist der nach deutschem Prozeßrecht für diesen Fall des ausländischen Wohnsitzes des deutschen Staatsangehörigen vorgesehene inländische Gerichtsstand des letzten inländischen Wohnsitzes (§ 605 Abs. 2 Satz 1 der Reichs-ZPO kein ausschließlicher (vergl. z. B. Seuffert, Kommentar zur Reichs-ZPO, 8. Aufl. 2 S. 185: Ziff. 3 litt. g zu § 606). 2. Art. 2 Abs. 1 der zitierten Übereinkunft lautet: „Auf „Scheidung kann nur dann geklagt werden, wenn sie in dem zu „beurteilenden Falle sowohl nach dem Gesetze des Heimatstaates „der Ehegatten als auch nach dem Gesetze des Ortes, wo geklagt „wird, sei es auch aus verschiedenen Gründen, zulässig ist. Darnach ist der Domizilrichter verhalten, die Zulässigkeit der Scheidung nicht etwa allein nach seinem Rechte oder nach dem Heimatrechte der Ehegatten zu beurteilen, sondern diese Rechte erscheinen hier in eigenartiger Weise dahin kombiniert, daß die Scheidungsvoraussetzungen beider zusammen einen besondern internationalen Scheidungsgrund im Sinne der Übereinkunft bilden. Art. 2 der letztern ist daher nicht sowohl eine Vorschrift des internationalen Privatrechts, die über das anzuwendende Recht bestimmen würde, sondern eine zwischenstaatliche materielle Rechtsnorm. Der Domizilrichter, bei dem eine Scheidungsklage auswärtiger Ehegatten angebracht ist, wendet bei der Frage nach der Zulässigkeit der Scheidung nicht gleichzeitig die beiden nationalen Rechte an, was bei deren häufiger Nichtübereinstimmung schon praktisch vielfach gar nicht möglich wäre, sondern er wendet eine internationale Scheidungsnorm an, und die Scheidungsvoraussetzungen nach Domizil- und Heimatrecht, auf die Art. 11 zugleich verweist, kommen dabei nicht als nationales Recht, sondern als Bestandteil einer internationalen Rechtsnorm in Betracht. Hieraus

folgt aber, daß das Recht des Heimatstaates der Ehegatten, auf das der kantonale Richter mit abgestellt hat, sich nicht als ausländisches Recht im Sinne des Art. 83 OG darstellt und daß daher die Kognition des Bundesgerichts als Berufungsinstanz sich auch darauf erstreckt, ob die Voraussetzungen der Scheidung nach dem heimatlichen Recht gegeben sind (vergl. oben S. 4, wo diese Frage noch offen gelassen wurde). 3. Wie die kantonalen Gerichte in nicht aktenwidriger und daher für das Bundesgericht verbindlicher Weise (Art. 81 OG) festgestellt haben, hat der Kläger nicht nachgewiesen, daß die Beklagte sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe. Der Scheidungsgrund des Art. 46a ZEG fällt daher von vorneherein außer Betracht. Die Vorinstanzen führen sodann, soweit es sich um tatsächliche Feststellungen handelt, für das Bundesgericht wiederum verbindlich und im übrigen durchaus zutreffend, aus, daß auch der Scheidungsgrund des Art. 46b dem Kläger nicht zugebilligt werden kann. Es genügt, wenn in dieser Beziehung einfach auf die kantonalen Urteile verwiesen wird. In Ansehung der Scheidungsgründe des Art. 46a und b bleibt denn auch für eine Aktenvervollständigung und Rückweisung der Sache zu diesem Behufe kein Raum. Frägt es sich, ob Art. 47 vorliegend zutreffe, so kann nächst kein Zweifel sein, daß die Ehe der Litiganten, wie auch kantonalen Gerichte annehmen, objektiv tief zerrüttet ist. Die längerer Zeit andauernde faktische Trennung der Litiganten, die Erbitterung, mit welcher sie den Ehescheidungsprozeß geführt und die schweren Vorwürfe, welche sie sich dabei gegenseitig gemacht haben, ferner ihr sittlich anfechtbares, mit wahrer

ehelicher Gesinnung schwer vereinbares Benehmen während der Dauer des Beisammenlebens dokumentieren mit aller Deutlichkeit, daß das eheliche Band unheilbar zerstört ist und daß keine Aussicht auf Versöhnung und Wiedervereinigung besteht. Nach ständiger Praxis kann aber nur derjenige Teil Scheidung aus Art. 47 begehren, dem nicht selber die alleinige oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung zur Last fällt (so z. B. AS 31 II S. 587 Erw. 2). Doch darf nach den Feststellungen der Vorinstanzen und nach den Akten unbedenklich angenommen werden, daß hier beide Parteien in ungefähr gleichem Maße zum Verfall der Ehe durch ihr Verhalten beigetragen haben: beide haben einen bedauerlichen Mangel an ehelichem Sinn an den Tag gelegt, indem sie namentlich verdächtige Beziehungen zu Drittpersonen des andern Geschlechts unterhalten haben. Wenn der eine Teil hier stärker belastet sein sollte als der andere, so wäre es eher die Beklagte, die den anstößigen Verkehr ihres Ehemanns mit der Hausgenossin geschuldet hat. Die Voraussetzungen einer Scheidung nach Art. 47 sind daher für den Kläger gegeben. 4. Was das deutsche Scheidungsrecht anbetrifft, so kann nach den in Erwägung 3 erwähnten Feststellungen der Vorinstanzen nur noch § 1568 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht kommen, der lautet: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung „klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der „durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder „durch unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen „Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung „der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung „der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.“ Nach dieser Bestimmung findet im Gegensatz zu Art. 47 des Bundesgesetzes nicht ein Abwägen der beiderseitigen Schuld statt, sondern es ist lediglich zu prüfen, ob der beklagte Teil durch schwere Verletzung der ehelichen Pflichten u. s. w. eine so tiefe Ehezersüttung verschuldet hat, daß dem klagenden Teil die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob nicht auch dem letztern ein gleiches Recht zustehen würde. Das Klagerecht aus § 1568 besteht an sich ohne Rücksicht auf das Verschulden des klagenden Teils; das eigene ehewidrige Verhalten dieses kann allerdings je nach der Sachlage dazu führen, daß die Voraussetzungen der Scheidung — Zerrüttung der Ehe durch Verschulden des andern Ehegatten und daß dem klagenden Teil die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann — verneint werden. § 1568 setzt die Möglichkeit voraus, daß beide Ehegatten zugleich sich Pflichtwidrigkeiten zuschulden kommen lassen, die auf jeder Seite selbständig den Tatbestand des Gesetzes erfüllen, und daß bei wechselseitigem Verschulden dieser Art jeder von ihnen einen Scheidungsanspruch erheben kann. (Siehe Staudinger,

Kommentar 4 2. Aufl. S. 537 f. und die dort zitierten Urteile, namentlich das Urteil des Reichsgerichts 46 Nr. 42. Prüft man das Verhalten der Beklagten darauf hin, ob für den Kläger hiedurch der Scheidungsgrund des § 1568 begründet worden sei, so muß man zum Schluß gelangen, daß die Beklagte in der Tat durch schwere Verletzung der ehelichen Pflichten eine so tiefe Zerrüttung der Ehe verschuldet hat, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht wohl zugemutet werden kann. Einmal ergibt sich aus den Akten, nämlich den Zeugenaussagen, daß die Beklagte wohl von Anfang an den Haushalt und die Pflege der Kinder vernachlässigt hat, ohne daß ihre Tätigkeit im Geschäfte des Ehemanns hierfür eine hinlängliche Entschuldigung bilden würde. Es bedarf aber keiner Ausführung, daß ein solcher Mangel in der Erfüllung der häuslichen Pflichten von vorne herein geeignet ist, die Grundlage der Ehe zu untergraben und beim Ehemann den Sinn für das Familienleben und damit die eheliche Gesinnung zu zerstören. Dazu kommt, daß die Beklagte durch den Brief an einen gewissen W. vom 29. März 1907, der in die Hände des Klägers gefallen ist,

aufs schwerste belastet erscheint, da sie sich dem W. darin in einer höchst liederlichen und leichtfertigen Form zum Geschlechtsverkehr anbietet; wenn auch der Brief nach der Auffassung der Vorinstanzen keinen vol- len Beweis für ein ehebrecherisches Verhältnis der Beklagten mit W. bildet, so folgt doch daraus, in Verbindung mit dem ge- samten übrigen Bild der Ehe, wie es sich aus den Akten bietet, daß die Beklagte es mit den Pflichten der Ehe äußerst leicht nahm und daß sie vor einer treulosen und gemeinen Handlungs- weise gegenüber dem Ehemann durchaus nicht zurückschreckte. Es ist auch kein Zweifel, daß gerade die Beziehungen der Beklagten zu W. dem Kläger die Ehe unerträglich gemacht und ihn zur Scheidung getrieben haben, wie denn auch die Entdeckung jenes Briefes den letzten Anstoß zur Klage gegeben hat. Freilich ist auch das eheliche Benehmen des Klägers selber, wie bereits aus- geführt wurde, keineswegs einwandfrei. Allein was der Beklagten zur Last fällt, war geeignet, ganz abgesehen vom Verhalten des Klägers, die Ehe zu zerrütten und auch einem Ehegatten, wie es der Kläger war, die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen. Nach dem gesagten muß die Berufung des Klägers dahin gut- geheßen werden, daß die Scheidung der Litiganten gestützt auf Art. 2 des Übereinkommens unter Hinweis auf Art. 47 ZEG und § 1568 DBGB definitiv ausgesprochen wird. 5. In Bezug auf die Nebenfolgen der Scheidung herrscht unter den Parteien kein Streit mehr. Die ökonomischen Verhältnisse sind durch einen Vergleich geregelt, der einfach zu bestätigen ist. Und was die Kinderzuteilung anbetrifft, so ist nach dem zur An- wendung gelangenden baslerischen Recht kein Anlaß vorhanden, vorliegend etwas vom Willen der Parteien abweichendes zu dis- ponieren (BG betr. zivilr. V. d. N. u. A. Art. 9, 13; Basler Gesetz vom 10. März 1884 über eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkung Art. 23 letzter Absatz). Die beiden Knaben sind daher dem Vater, das Mädchen der Mutter dauernd zur Pflege und Erziehung zu überweisen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung des Klägers wird gutgeheßen und es wird unter Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichts Baselstadt vom 20. September 1907 die Ehe der Litiganten gänzlich ge- schieden. Die beiden aus der Ehe hervorgegangenen Knaben werden dem Kläger, das Mädchen wird der Beklagten zur Erziehung und Pflege überwiesen. In Bezug auf die ökonomischen Folgen der Ehescheidung wird die Vereinbarung der Parteien vom 4. März 1907 bestätigt.

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