

BGE 37 I 400

Bundesgericht (BGE), 1911-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_37_I_400

FR: ATF 37 I 400

IT: DTF 37 I 400

Volltext

III. Zivilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. — Rappports de droit civil des citoyens établis ou en séjour. 79. Arteil vom 11. Oktober 1911 in Sachen Fallert gegen Kuoni. Gesuch um Vollstreckung einer von einem deutschen « Vormundschaftsgericht » erlassenen Verfügung betreffend den persönlichen Verkehr in Deutschland geschiedener, aber in der Schweiz wohnhafter deutscher Staatsangehöriger mit ihren Kindern. Wird durch die Gewährung der Vollstreckung Art. 2 in Verbindung mit Art. 32 BG betr. die zivilr. Verh. verletzt, wonach die in der Schweiz niedergelassenen Ausländer in Bezug auf ihre familienrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterstehen? Gleiche Frage in Bezug auf Art. 9 leg. cit., wonach das Eltern- und Kindesrecht der Gesetzgebung des Wohnsitzstaates untersteht. Beantwortung dieser beiden Fragen unter Berücksichtigung des Zusammenhangs der Kinderzuteilungsfrage mit dem Scheidungsurteil als solchem, zu dessen Erlass im vorliegenden Falle der deutsche Richter nach der Haager Scheidungskonvention kompetent war, und das er auch unter Anwendung des deutschen materiellen Rechtes fällen durfte. Anwendung des Grundsatzes der bona fides auf den Fall, dass der eine Ehegatte die Verfügung des deutschen Gerichts insofern anerkennt, als dadurch die Kinder prinzipiell ihm zugeteilt worden sind, sie aber insofern nicht will gelten lassen, als darin dem andern Ehegatten ein beschränkter persönlicher Verkehr mit den Kindern zugestanden wurde. A. — Die früher zwischen dem Rekurrenten und der Rekursbeklagten bestandene Ehe ist auf eine vom Rekurrenten erhobene Klage hin durch Urteil des großh. Landgerichts Heidelberg vom 25. November 1908 „wegen Ehebruchs und sonstigen Verschuldens der Beklagten“ geschieden worden, wobei das genannte Gericht seine Kompetenz im Sinne von § 606 Abs. 2 Satz 1 der deutschen 30 auf die von keiner Seite bestrittene Tatsache gründete, daß die Litiganten Deutsche waren und ihren letzten inländischen Wohnsitz in Heidelberg gehabt hatten. Die zitierte Gesetzesbestimmung lautet: „Ist der Ehemann ein Deutscher und hat er im Inlande keinen „allgemeinen Gerichtsstand, so kann die Klage bei dem Landgericht erhoben werden, in dessen Bezirk er den letzten Wohnsitz „im Inlande hatte.“ Der Wohnsitz des Rekurrenten war zur Zeit der Scheidung und ist noch heute Bern. Über die Nebenfolgen der Scheidung, insbesondere die Zuteilung der 4 aus der Ehe hervorgegangenen Kinder enthielt das erwähnte Urteil entsprechend der deutschen Gerichtspraxis keine Bestimmungen. Dagegen befaßte sich mit der Frage der Kinderzuteilung eine am 29. April 1909 auf ein Gesuch der Rekursbeklagten hin ergangene „Verfügung“ des Heidelberger „Vormundschaftsgerichts“. Diese Verfügung lautet, soweit hier in Betracht kommend: „A. Das Gesuch der Antragstellerin Frau Lucie Kley geschiedene „Ehefrau des Kaufmanns Fritz Fallert, wohnhaft in Zürich, „Klosebachstr. 48, auf Übertragung der Sorge für die aus ihrer „Ehe mit ihrem geschiedenen, in Bern, Gutenbergstraße 9 wohnenden Ehemann, hervorgegangenen Kinder: „1. Fritz Fallert, geb. am 16. August 1907, „2. Heinz Fallert, geb. am 26. November 1903, „und auf Herausgabe des sub 1 genannten Kindes, sowie das

„weitere Gesuch auf Festsetzung eines angemessenen Unterhalts-„beitrags an die Petentin für die obigen Kinder wird abgelehnt „und verfügt, daß einzig und allein dem Vater Fritz Fallert in „Bern, die Sorge für die Person seiner sämtlichen 4 Kinder zu „verbleiben hat. „B. Der persönliche Verkehr der geschiedenen Frau Fallert geb. „Kley mit ihren Kindern Fritz, Erich, Hilde und Heinz wird „dahin geregelt, daß die Kinder jährlich einmal vier Wochen in „den Sommerferien (Juli oder August) bei ihrer Mutter zuzu-„bringen haben.“ Im Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht hatte der durch einen Anwalt vertretene Rekurrent die Kompetenz dieser Behörde zur Beurteilung der Kinderzuteilungsfrage nicht bestritten, sondern vorbehaltlos materielle Anträge stellen lassen.

B. — Am 15. Juli 1909 — alle vier Kinder befanden sich damals und befinden sich auch heute noch beim Rekurrenten — stellte die Rekursbeklagte beim Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern das Gesuch: „Die Vollziehung der Verfügung des großh. Amtsgerichts IV „von Heidelberg vom 29. April 1909 sei als zulässig zu er-„klären.“ Aus der Begründung dieses Gesuches ist ersichtlich, daß die Gesuchstellerin die Verfügung des Heidelberger Vormundschafts-„gerichts insofern anerkannte, als diese Verfügung (in ihrem Dispo-„sitiv A) alle vier Kinder grundsätzlich dem Rekurrenten zugeteilt hatte, daß sie aber andererseits darauf bestand, die Kinder (gemäß Dispositiv B) jeweilen während der Sommerferien vier Wochen zu sich zu nehmen. Durch Urteil vom 22. Juni 1909 erkannte der Appellations-„ und Kassationshof: Auf das Exequaturgesuch der Frau Lucie Kuoni geb. Kley „wird nicht eingetreten.“ Dieser Entscheid ist folgendermaßen begründet: Die Verfügung des Heidelberger Amtsgerichtes (gemeint ist diejenige des dortigen Vormundschaftsgerichtes) sei kein Zivilurteil im Sinne der §§ 1 und 387 bern. CP. Wie aus § 1636 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches hervorgehe, handle es sich vielmehr um einen Ent-„scheid des Vormundschaftsgerichtes, bezw. um einen Akt der frei-„willigen Gerichtsbarkeit (vergl. Seuffert's Archiv, Bd. 9 Nr. 112 und die dort zitierten Entscheide). Abgesehen nun von der Frage der Bevogtung und Entvogtung Mehrjähriger sei die Regelung des Vormundschaftswesens und damit auch die Vollstreckung vor-„mundschaftlicher Verfügungen im Kanton Bern Sache der Admi-„nistrativbehörden, speziell des Regierungsstatthalters, und unter-„liege daher nicht den Vorschriften der §§ 387 ff. CP. Es sei denn auch nicht ersichtlich, nach welcher dieser Vorschriften die Gesuch-„stellerin die fragliche Verfügung vollstrecken könnte. Unter diesen Umständen sei auf das Exequaturgesuch nicht einzutreten, und es brauche die Frage, ob das großh. Amtsgericht Heidelberg zum Erlaß der betreffenden Verfügung zuständig gewesen sei, nicht untersucht zu werden. Ein daraufhin von der Rekursbeklagten, die unterdessen den Schweizer Paul Kuoni geheiratet hatte, beim großh. badischen Justizministerium eingereichtes Gesuch um Intervention wurde am 16. Juni 1910 abschlägig beschieden, mit der Begründung, daß auf diesem Gebiete die zwangsweise Durchführung der Anord-„nungen der Vormundschaftsbehörde an den Grenzen des Staates aufhöre, von dessen Behörde sie getroffen wurden. Am 23. März 1911 richteten die Rekursbeklagte und ihr Ehe-„mann an den Regierungsrat des Kantons Bern das Gesuch: „Es sei der Entscheid des Vormundschaftsgerichtes Heidelberg vom 29. April 1909 im Kanton Bern als vollstreckbar zu er-„klären und dem Regierungsrat von Bern Weisung zu geben, gegebenenfalls dessen Vollstreckung durchzuführen.“ Diesem Gesuche lag u. a. folgende Bescheinigung des großh. Amtsgerichts Heidelberg bei: „Es wird hiemit bescheinigt, daß die diesseitige Verfügung vom 29. April d. I. Nr. IV 5982 am 15. Mai d. I. rechtskräftig „geworden und daß durch die Wiederverheiratung der Mutter der „Kinder hieran nichts geändert worden ist.“ In seiner Antwort auf dieses Gesuch wies der Rekurrent u. a. darauf hin, daß „Frau

Kuoni“ sich nunmehr „mit einem ihrer frühern Liebhaber“ verheiratet habe; es sei deshalb begreiflich, daß der Rekurrent „keine Lust“ empfinde, „die Kinder in diese Verhältnisse hineinzulassen“; auch bestehe mit Rücksicht auf die Tatsache der Wiederverheiratung die Möglichkeit, die Verfügung des Heidelberger Vormundschaftsgerichts abändern zu lassen, da diese Verfügung noch unter der Voraussetzung ergangen sei, daß „Frau Kuoni“ sich nicht wieder verheirate, wenig Mittel zur Verfügung haben und schon deshalb „zu einigermaßen richtigem Verhalten gezwungen sein werde.“ Nachdem die Parteien noch zur Replik und Duplik zugelassen worden waren, erkannte der Regierungsrat am 12. Juni 1911: „Die Verfügung des Amtsgerichts IV von Heidelberg vom „29. April 1909 wird im Kanton Bern als vollziehbar erklärt.“ Dieser Entscheid ist im wesentlichen folgendermaßen motiviert: Da das Scheidungsurteil des großh. Landgerichts d. d. 25. November 1909 von beiden Parteien anerkannt werde, seien konsequenterweise auch die Wirkungen dieses Urteils nach Maßgabe der Gesetzgebung, unter deren Herrschaft es ausgefällt wurde, im Kanton Bern anzuerkennen. Nun stehe aber der Rekursbeklagten nach § 1636 das Recht zu, mit den aus ihrer ersten Ehe hervorgegangenen Kindern zu verkehren. Wie aus dem Schlußsatz von § 1636 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches hervorgehe, sei es im Streit- oder Zweifelsfall Sache der Organe der Vormundschaftspflege, den Umfang dieses gesetzlichen Rechtes zu bestimmen, bezw. den Verkehr zwischen den Kindern und demjenigen Elternteil, dem sie nicht zugesprochen wurden, des Näheren zu regeln. Dies sei durch die Verfügung des Heidelberger Vormundschaftsgerichts vom 29. April 1909 geschehen. Diese Verfügung im Kanton Bern zu vollstrecken, sei der Regierungsrat, wenn auch nicht rechtlich, so doch moralisch verpflichtet und auf alle Fälle berechtigt. C. — Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende staatsrechtliche Rekurs mit der aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlichen Begründung. D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern und die Rekursbeklagte haben Abweisung des Rekurses beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1.—4. (Akzessorische Rekursgründe.) 5. — Hängt nach dem Gesagten das Schicksal des Rekurses einzig davon ab, ob die den vorliegenden Fall beherrschenden Kollisionsnormen, als welche der Rekurrent nur diejenigen des Bundesgesetzes von 1891 nennt, verletzt seien, so sind nun im folgenden zunächst auseinanderzuhalten: die Norm des Art. 2 jenes Bundesgesetzes einerseits und diejenige des Art. 9 andererseits, welche beide vom Rekurrenten als verletzt bezeichnet werden. Es ist von vornherein klar, daß in der Gewährung des Exequatur für die Verfügung des Heidelberger Vormundschaftsgerichts vom 29. April 1909 eine Verletzung des Art. 2 BG betr. d. ziv. Verh. erblickt werden müßte, falls sich ergeben würde, daß nach dieser Gesetzesbestimmung das genannte Gericht die zum Erlaß des Urteils nötige Kompetenz nicht besaß. Dagegen könnte die Frage aufgeworfen werden, ob auch die Vollstreckung eines Urteils, das zwar vom kompetenten Richter, aber unter Anwendung eines andern, als des nach Art. 9 anzuwendenden, materiellen Rechts erlassen wurde, eine Verletzung eben dieses Art. 9 bedeute, m. a. W., ob die letztere Gesetzesbestimmung den inländischen Vollstreckungsrichter zur Überprüfung eines ausländischen Urteils hinsichtlich des angewendeten Rechts verpflichte, oder ob darin nicht vielmehr nur ein an den inländischen Sachrichter gerichtetes Gebot zu erblicken sei. Indessen brauchen diese und andere, damit zusammenhängende Fragen hier jedenfalls dann nicht entschieden zu werden, wenn sich ergibt, daß in casu der ausländische Richter nicht nur innerhalb seiner Kompetenz, sondern auch unter Anwendung des richtigen materiellen Rechts geurteilt hat. 6. — Es ist dem Rekurrenten zuzugeben, daß nach Art. 2 BG betr. d. ziv. Verh. die Ehegatten Fallert, weil sie im Kanton Bern domiziliert waren,

hinsichtlich ihrer familienrechtlichen Verhältnisse in erster Linie der bernischen Gerichtsbarkeit unterstanden, sowie daß nach Art. 9 desselben Gesetzes grundsätzlich auch das anzuwendende materielle Recht dasjenige des Wohnsitzes, d. h. das bernische Recht war. Stünde also die in Betracht kommende Verfügung des Heidelberger Vormundschaftsgerichts nicht mit der in Heidelberg ausgesprochenen Ehescheidung im Zusammenhang, so müßte in der Gewährung des Exequatur für jene, alsdann von einem inkompetenten Richter erlassene und zudem auf der Anwendung des unrichtigen materiellen Rechts beruhende Verfügung eine Verletzung des Art. 2 und eventuell auch des Art. 9 BG betr. die zivl. Verh. erblickt werden. Nun ist aber zu beachten, daß jene Verfügung des Heidelberger Vormundschaftsgerichts in unmittelbarem Anschluß an das ebenfalls in Heidelberg ergangene Scheidungsurteil, wenn auch freilich nicht vom Scheidungsrichter selber, sondern von einem Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit, erlassen worden ist, und es fragt sich daher, ob nicht hieraus wenigstens auf die Kompetenz des Heidelberger Vormundschaftsgerichts zur Regelung des streitigen Verhältnisses geschlossen werden müsse. Diese Frage ist zu bejahen. Denn einerseits steht fest, daß der Heidelberger Richter gemäß Art. 5 Ziff. 1 der Haager Scheidungs-

konvention in Verbindung mit § 606 Abs. 2 der deutschen Zivilprozeßordnung zum Zuspruch der Ehescheidungsklage selber kompetent war; andererseits aber erweist sich der Zusammenhang zwischen der Scheidung der Ehe und der Zuteilung der Kinder als ein derart enger, daß dem Scheidungsrichter die Kompetenz zur gleichzeitigen Regelung der Kinderzuteilungsfrage nicht abgesprochen werden kann. Allerdings macht Art. 2 BG betr. die zivl. Verh., welcher (in Verbindung mit Art. 1) ganz allgemein die „familienrechtlichen Verhältnisse“ der Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes unterstellt, in Bezug auf die Frage der Kinderzuteilung keine Ausnahme für den Fall, daß die Ehe vom Richter des Heimatortes geschieden wird. Allein es ist nicht zu vergessen, daß die zitierte Gesetzesbestimmung sich doch in erster Linie auf die familienrechtlichen Verhältnisse der in der Schweiz niedergelassenen Schweizer bezieht, bei welchen (wegen der Vorschrift des Art. 43 Abs. 1 ZEG) der Fall einer Ehescheidung durch einen andern als den Domizilrichter überhaupt nicht vorzukommen pflegt. Mit Rücksicht auf Art. 32 BG betr. die zivl. Verh., welcher die „entsprechende Anwendung“ der Art. 1—27 auf die in der Schweiz domizilierten Ausländer vorsieht, und welcher somit indirekt auch die familienrechtlichen Beziehungen dieser Ausländer der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterstellt, wäre es nun allerdings vielleicht angezeigt gewesen, ausdrücklich zu bestimmen, daß bei einer im Ausland erfolgten Scheidung in der Schweiz domizilierter Ausländer der ausländische Scheidungsrichter zugleich auch zur Lösung der Kinderzuteilungsfrage kompetent sei. Allein, wenn nun auch eine solche Bestimmung im Bundesgesetz von 1891 nicht enthalten ist, so kann doch jedenfalls aus Art. 32 nicht gefolgert werden, daß für diesen Spezialfall wirklich die Gerichtsbarkeit des ausländischen Ehescheidungsrichters in ganz ungewöhnlicher Weise habe eingeengt werden wollen. Dieser Schluß ist namentlich auch deshalb nicht zulässig, weil ja für die in der Schweiz erfolgenden Ehescheidungen Art. 49 ZEG die positive Vorschrift enthält, daß über die Nebenfolgen der Scheidung „zu gleicher Zeit wie über die Scheidungsklage“, also vom Scheidungsrichter zu urteilen sei. Allerdings ist das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse jüngern Datums als das Zivilstands- und Ehegesetz; allein, da es sich bei Art. 49 Abs. 2 des letztern Gesetzes um eine Spezialbestimmung handelt, während Art. 2 des Gesetzes von 1891 nur eine subsidiäre und, wenigstens im Verhältnis zu andern Bestimmungen desselben Gesetzes, ausdrücklich als subsidiär bezeichnete Regel aufstellt, ist nicht

anzunehmen, daß durch Art. 2 BG betr. die zivilr. Verh. der in Art. 49 Abs. 2 ZEG zum Ausdruck gekommene Grundsatz der Verpflichtung des Scheidungsrichters zur gleichzeitigen Regelung der Kinderzuteilungsfrage habe außer Kraft gesetzt werden wollen. Dazu kommt, daß Art. 49 Abs. 2 ZEG, insoweit er sich auf die im Ausland domizilierten Schweizer bezieht, durch Art. 2 des Bundesgesetzes von 1891 überhaupt nicht außer Kraft gesetzt werden konnte, weil ja diese letztere Gesetzesbestimmung nur für die in der Schweiz domizilierten Schweizer, sowie, gemäß Art. 32, für die in der Schweiz domizilierten Ausländer, also keinesfalls für die im Ausland domizilierten Schweizer gilt. Besitzt aber, wie sich hieraus ergibt, hinsichtlich der im Ausland domizilierten Schweizer, sofern die Scheidungsklage gemäß Art. 43 Abs. ZEG in der Schweiz erhoben wird, der schweizerische Richter die Kompetenz zur gleichzeitigen Regelung der Kinderzuteilungsfrage, so ist nicht einzusehen, warum umgekehrt hinsichtlich der in der Schweiz domizilierten Ausländer, sofern die Scheidungsklage gemäß Art. 5 Ziff. 1 der Haager Übereinkunft im Ausland an- gebracht wird, nicht auch dem ausländischen Scheidungsrichter die entsprechende Kompetenz zugestanden werden sollte. War nach dem Gesagten der deutsche Richter, als er gemäß Art. 5 der Haager Konvention die Scheidung zwischen den Ehe- gatten Fallert aussprach, auch zur gleichzeitigen Regelung des Verhältnisses der geschiedenen Ehegatten zu den Kindern zuständig so muß folgerichtig die Kompetenz der deutschen Gerichte zur Regelung dieser Nebenfolge der Scheidung auch dann anerkannt werden, wenn, wie hier, nicht der Scheidungsrichter selber, sondern (gemäß Art. 1635 f. des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches) das sog. „Vormundschaftsgericht“ über die Kinderzuteilung erkannt hat; denn es ist eine rein interne Frage der deutschen Gerichts- verfassung, ob hierfür racione materiae eine andere Behörde als der Scheidungsrichter zuständig sei, und ob infolgedessen über die Kinderzuteilungsfrage sofort im Anschluß an das Scheidungs- urteil, oder aber erst auf eine besondere Rechtsvorkehr der Parteien

hin, oder endlich zwar von Amtes wegen, jedoch erst nach Ablauf einer bestimmten Frist (vergl. § 630 der deutschen 3PO) ein Entscheid zu ergehen habe. Alsdann aber erscheint die im vorlie- genden Falle vom Heidelberger „Vormundschaftsgericht getroffene Verfügung in der Tat als von einem kompetenten Richter er- lassen, und es qualifiziert sich somit die dieser Verfügung in der Schweiz gewährte Vollstreckung jedenfalls nicht als eine Verletzung des Art. 2 BG betr. die zivilr. Verh. 7. — Des weitern kann nun aber auch nicht gesagt werden, daß die mehrerwähnte Verfügung des Heidelberger Vormund- schaftsgerichts auf der Anwendung eines unrichtigen materiellen Rechts beruhe. Freilich untersteht nach Art. 9 in Verbindung mit Art. 32 des Bundesgesetzes von 1891 bei Ausländern, die in der Schweiz domiziliert sind, das Eltern- und Kindesrecht, wozu an sich auch die Regelung des Verhältnisses der geschiedenen Eltern zu ihren Kindern gehört, grundsätzlich der schweizerischen Gesetzgebung. Allein bei dem bereits hervorgehobenen, engen Zu- sammenhang der Kinderzuteilung mit dem Scheidungsdispositiv als solchem, zumal hinsichtlich des Einflusses der Verschuldensfrage, die ja meist sowohl bei der Scheidung als auch bei der Kinder- zuteilung eine wesentliche Rolle spielt, wird von demjenigen Rich- ter, der die Scheidung ausspricht, nicht zu erwarten sein, daß er die Kinderzuteilungsfrage nach einer andern Gesetzgebung beurteile, als die Scheidungsfrage selber. Nun versteht es sich aber gewiß von selbst, daß der Richter des Heimatstaates, sofern er es ist, der die Scheidungsklage zu beurteilen hat, hinsichtlich der Frage, ob die Ehe zu scheiden sei, stets sein eigenes Recht anwendet und auch nur dieses anzuwenden verpflichtet ist. Gerade hierin liegt ja die praktisch wichtigste und keineswegs etwa bloß

zusällige Wirkung der in Art. 5 Ziff. 1 der Haager Scheidungskonvention enthaltenen Anerkennung der Gerichtsbarkeit des Heimatstaates, und nur hieraus erklärt es sich andererseits, daß diese Konvention in ihren Artikeln 1—4 (wie übrigens meist auch die Doktrin des internationalen Privatrechts) sich mit der Frage des anwendbaren Rechts bloß für den Fall einer in einem andern als dem Heimatstaat erhobenen Scheidungsklage befaßt. Wendet aber demnach der Richter des Heimatstaates, sofern die Klage bei ihm angebracht wurde, auf die Scheidungsfrage selber stets sein eigenes Recht erwarten, so kann ihm a fortiori nicht zugemutet werden, hinsichtlich der Kinderzuteilung, die sich als eine bloße Nebenfolge der Scheidung darstellt, das Recht eines andern Staates anzuwenden. Speziell für den deutschen Richter wäre dies übrigens umso weniger tunlich, als nach § 1635 Bürgerl. GB bereits dem Scheidungsdispositiv als solchem von Gesetzes wegen bestimmte Wirkungen in Bezug auf die Kinderzuteilung zukommen, und dem Gericht (nämlich dem Vormundschaftsgericht), sofern nicht „besondere Gründe“ zu einer „vom Gesetze abweichenden Anordnung“ vorhanden sind (vergl. § 1635), bloß die Regelung des „persönlichen Verkehrs“ im Sinne des § 1636 obliegt. Dazu kommt als ferneres Argument zu Gunsten der Anwendung des Heimatrechts die Erwägung, daß im umgekehrten Falle, d. h. wenn es sich um Schweizer handelt, die im Ausland domiciliert sind, aber gestützt auf Art. 43 Abs. 1 ZEG in der Schweiz geschieden werden, der schweizerische Richter die Nebenfolgen der Scheidung gemäß Art. 49 Abs. 1 „nach der Gesetzgebung desjenigen Kantons, dessen Gerichtsbarkeit der Ehemann unterworfen ist“ „zu regeln“ hat. Welches nun auch dieser Kanton sein mag, so folgt daraus doch jedenfalls soviel, daß in diesem Fall, nach der dem Art. 49 ZEG zu Grunde liegenden Auffassung, die Kinderzuteilungsfrage vom schweizerischen Recht, also nicht von der Gesetzgebung des auswärtigen Domizilstaates beherrscht wird. Tatsächlich pflegt denn auch (vergl. z. B. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 1906 i. S. Siegfried gegen Siegfried*) in solchen Fällen ohne weiteres das schweizerische Recht angewendet zu werden. Alsdann aber ist wiederum, gleich wie schon bei der Kompetenzfrage (vergl. Erw. 6 hievon), nicht einzusehen, warum die entsprechende Lösung nicht auch hinsichtlich der in der Schweiz domizilierten Ausländer zulässig sein sollte, sofern die Scheidung (gemäß Art. 5 Ziff. 1 der Haager Übereinkunft) im Ausland erfolgt. Im übrigen stehen der Anwendung des Heimatrechts auf die Frage der Kinderzuteilung im Falle der Scheidung einer Ehe durch die Gerichte des Heimatstaates gewiß umso weniger Bedenken * Nicht publiziert.

entgegen, als der dadurch begangene Einbruch in das Territorialitätsprinzip im Vergleich zu demjenigen, der in solchen Fällen durch die Scheidung selber bewirkt wird, ganz unwesentlich ist; denn, während es sich bei der Scheidung selber mitunter um Fragen handelt, zu denen die verschiedenen Staaten diametral entgegengesetzte Standpunkte einnehmen, erfolgt die Kinderzuteilung in allen zivilisierten Ländern im Großen und Ganzen nach den gleichen Gesichtspunkten, nämlich unter Berücksichtigung des Verschuldens der Ehegatten, einerseits, und des Interesses der Kinder, andererseits. 8. — Da nach den vorstehenden Ausführungen die Verfügung des Heidelberger Vormundschaftsgerichts vom 29. April 1909 weder von einem inkompetenten Richter erlassen worden ist, noch auf der Anwendung eines unrichtigen materiellen Rechtes beruht, kann in der Gewährung des Exequatur für diese Verfügung eine Verletzung des BG betr. die ziv. Verh. nicht erblickt werden. Es konkurrierten im vorliegenden Falle sowohl die deutsche und die schweizerische Gerichtsbarkeit, als auch das deutsche und das schweizerische materielle Recht, und es konnte daher — wenn auch freilich eine bezügliche Verpflichtung der schweizerischen Behörden wohl nicht bestand (da Art. 7 der Haager

Scheidungskonvention sich nur auf das Scheidungsdispositiv selber bezieht) — ein auf der Anwendung des deutschen Rechts beruhen — der Entscheid der in Betracht kommenden deutschen Behörde in der Schweiz ebensogut vollstreckbar erklärt werden, wie ein Urteil, das vom schweizerischen Richter nach schweizerischem Recht gefällt worden wäre. 9. — Für die Zulässigkeit der Vollstreckung der vom Heidelberger Vormundschaftsgericht getroffenen Anordnung hinsichtlich des persönlichen Verkehrs der Rekursbeklagten mit ihren Kindern spricht endlich auch der Umstand, daß der Rekurrent die Verfügung des genannten Gerichts insofern anerkennt, als durch diese Verfügung der Anspruch der Rekursbeklagten auf eine von der Regelung des § 1635 abweichende Lösung der Kinderzuteilungsfrage abgewiesen wurde. Der Rekurrent ist denn auch nicht in der Lage, für den gegenwärtigen Besitzesstand, gegen dessen partielle Abänderung er Einsprache erhebt, irgend einen andern Rechtstitel anzurufen, als eben jene Verfügung des Heidelberger Vormundschaftsgerichts in Verbindung mit § 1635 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches; denn nach schweizerischem, speziell bernischem Recht ist nicht etwa schon mit dem Scheidungsdispositiv als solchem die Kinderzuteilungsfrage zu Gunsten des an der Scheidung unschuldigen Teils entschieden, sondern es bedarf noch eines, auf diese spezielle Frage bezüglichen, besondern Dispositivs. Indem der Rekurrent für sich das Recht in Anspruch nimmt, die Kinder unter seiner Obhut zu behalten, macht er sich also sowohl das deutsche Recht, als auch die Verfügung der deutschen Behörde, zu nutzen. Alsdann aber ist es nicht angängig, daß er die Anwendbarkeit desselben deutschen Rechts und die Kompetenz derselben deutschen Behörde bestreite, sobald es sich um das der Gegenpartei nach der deutschen Gesetzgebung zustehende Recht des „persönlichen Verkehrs“ handelt. Es widerspricht dem, auch für derartige Verhältnisse maßgebenden Grundsätze von Treu und Glauben im Rechtsverkehr, wenn der Rekurrent, wie er es hier tut, einerseits die Geltung des deutschen Rechts und die Kompetenz der deutschen Behörde insoweit anerkennt, als ihm daraus ein Vorteil erwächst andererseits aber die Vollstreckbarkeit der auf dem deutschen Gesetz beruhenden Verfügung der deutschen Behörde insoweit bestreitet, als darin auch der Rekursbeklagten ein Recht zuerkannt wurde. 10. — Da nach dem Gesagten der vorliegende Rekurs sowohl deshalb abzuweisen ist, weil die im angefochtenen Entscheide des bernischen Regierungsrates vollstreckbar erklärte Verfügung der deutschen Behörde keine Verletzung des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse enthält, als auch deshalb, weil der Rekurrent diese Verfügung insoweit anerkennt, als sie zu seinen Gunsten lautet, so braucht die weitere Frage, ob der Rekurrent schon im Verfahren vor dem Heidelberger Vormundschaftsgericht die örtliche Kompetenz dieser Behörde und die Anwendbarkeit des deutschen Rechts anerkannt habe und in rechtsverbindlicher Weise anerkennen konnte, nicht erörtert zu werden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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