

## **BGE 43 II 277**

Bundesgericht (BGE), 1917-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_43\\_II\\_277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_43_II_277)

FR: ATF 43 II 277

IT: DTF 43 II 277

### **Volltext**

276 Prozessrecht. N° 41. conjugale persiste et ne peuvent par consequent faire l'objet d'un recours au Tribunal f(ederal (voir CURTI- FORRER ad art. 172 note 11). L'avant-projet du juge federal JÄGER sur la revision de la loi sur l'organisation judiciaire prevoyait a son art. 106 chap. 4 la voie du recours de droit civil pour les litiges de cette espece et ce point de vue avait été appuye par le Tribunal federal dans le memoire qu'il avait adresse a ce sujet au Departement federal de Justice. Mais cette prescription a été supprimee dans le projet de loi presente aux Chambres federales le 11 mai 1911 par le Conseil federal. Le message y relatif explique cette suppression par le caractere de decision de fait de ces ordonnances qui ne soulevent pas de question de droit et partait ainsi evidemment de l'idee qu'en pareille matiere un recours en reforme n'est exclu. Enfin cette maniere de voir a été adoptee par les Chambres federales dans la loi du 6 octobre 1911, bien que, dans son rapport sur ce dernier projet, le Tribunal federal ait affirme a nouveau la necessite de prevoir en pareil cas la voie du recours de droit civil. Par ces motifs, le Tribunal federal prononce: Il n'est pas admis en matiere sur le recours.

• OFDAG Offset-, Formular- und Fotodruck AG 3000 Bern I. FAMILIENRECHT DROIT DE LA FAMILLE 42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Juni 1917 i. S. Motard, Beklagte. gegen Motard, Kläger. Unzuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Scheidung in der Schweiz wohnhafter Franzosen. - Aufhebung eines trotzdem in der Schweiz erlassenen, von den Parteien nur aus materiellen Gründen angefochtenen Scheidungsurteils. A. - Die Parteien sind Franzosen und haben ihren Wohnsitz in der Schweiz. Am 4. September 1915 reichte der Ehemann beim Bezirksgericht Baden als drittes Gericht des Wohnortes bei der Ehegatten folgende Scheidungsklage ein: «Die Ehe der Litiganten sei gestützt auf Art. 135 »Code civil 138 und 142 ZGB zu scheiden, die Beklagte » sei als schuldiger Teil zu erklären. » Die Ehefrau trug auf Abweisung dieser Klage an und erhob folgende Widerklage: (41. Die Ehe sei gemäss Art. 137 und 142 ZGB und » Art. 230 und 231 Code civil zu scheiden. I) 2. Der Widerbeklagte Charles Eugene Motard sei )) als schuldiger Teil zu erklären. ) 3. Der Widerbeklagte sei zu verurteilen der 'Wider- »Klägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von » 2500 Fr. richterliches Ermessen 'Vorbehalten je drei- »monatlich vorausbezahlbar am 1. eines Quartals zu » bezahlen. » 4. Der Widerbeklagte sei zu verurteilen, der \Wider- klägerin als Entschädigung für verlorene Vermögens- AS 43 n - 1917 t9 278 Familienrecht. N° 42. » anwartschaft und als Genugtuungssumme den Betrag »von 200 000 Fr. richterliches Ermessen vorbehalten »zu bezahlen ..... » B. - Durch Urteil vom 21. November 1916 erkannte das Bezirksgericht Baden : « 1. Die Ehe zwischen Charles Eugene Motard in Baden » und Frau Sophie Motard früher in Baden, nun in » Lugano. wird gemäss Art. 142 ZGB und Art. 231 code » civil geschieden. » 2. Der \Widerbeklagte Charles Eugene Motard wird »als der schuldige Teil erklärt. » 3. Der Widerbeklagte wird verurteilt, der \Wider- klägerin einen monatlich- »Unterhaltsbeitrag von 1000 Fr., » je dreimonatlich, vorausbezahlbar am 1. eines Quartals »zu bezahlen. » 4. Der Widerbeklagte wird verurteilt,

der Wider- »klägerin als Entschädigung für verlorene Vermögens- » anwartschaft und als Genugtuungssumm,' den Betrag » von 100,000 Fr. zu bezahlen ..... » C. - Infolge Appfllation beider Parteien erkannte am 23. Februar 1917 das Obergericht des Kantons Aargau : « 1. Die Dispositive 1, 3, 5 und 6 des angefochtenen » Urteils sind bestätigt. . »2. Der Widerbeklagte Charles Eugene Motard wird » als der vorwiegend schuldige' Teil f'rklärt und es wird » ihm die Eingehung einer neuen Ehe für die Dauer von » zwei Jahren ~eit der Rechtskraft dieses Urteils unter- » sagt. » 3. Der Widerb'>klagte wird verurteilt, der Wider- »klägerin für verlorene Vermögensanwartschaft einen • Betrag von 40,000 Fr. zu bezahlen. » Dieses Urteil beruht, was die Frage der Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Behandlung der Klage betrifft. auf der folgenden, vom Kläger beigebrachten Auskunft der schweizerischen Gesandtschaft in Paris, vom 5. Oktober 1915 : « En reponse a votre lettre du 21 septembre concernant Familienrecht. N° 42. 279 » Ia compHence des tribunaux suisses pour connaitre i) d'une action en divorce intentee devant eux par des » Fran~b domicilie!:> en Suisse. j'ai l'honneur de VOtiS faire savoir qu'a la suite d'une denonciation par la Franc.,- I) des trois Conventions de droit prive de La Haye sur la » tutelle, le mariage et le divorce, laquestion de cette » compHence a ete posee officiellement au Ministere des »Affaires Etrangeres. » Vous savez en effet qu'a ten~ur de l'article 61 du titre » final du Code civil suisse, l'article 7 h de la loi federale » du 25 jilIn 1891 sur les rapports de droit civil auto- » rise l' epoux etranger habitant Ia Suisse a intenter l'action » eu divorce devant nos tribunaux « s'il Hablit que la loi » 0 U la jurisprudence de son pays d'origine admet » la cause de divorce invoquee et reconnait la juridiction » suisse. » » Par note du 29 aout 1914, le Ministere fran~ais des » Affaires etrangeres m'a repondu textuellement : )}l) J'ai l'honneur de vous faire savoir que, sous reserve » du principe de la separation des pouvoirs et d'un M revirement possible de la jurisprudence, le Gouverm- I~) ment franc;ais constate que rien a sa connaissance n'e!:>t » venu infirmer la jurisprudence anterieure a la Con- 11» vention de La: Haye reconnaissant la competelIce aux »» tribunaux suisses en matiere de divorce ou de separa- »» tion de corps a l'egard des epoux fran~is domicilies »» dans leur ressort pourvu qu'ils ne prononcent le »1) divorce ou la separation de corps que pour des causes »1) admbes par la loi franc;aise et qu'aucune des parties »» ri'ait decline leur competence. »» » Je suppose que le Departement federal de Justice » et Police n'aura pas d'objection a vous delivrer une co pie ». authentique du passage eite ci-dessus au cas ou les » tribunaux argoviens ne voudraient pas se contenter de » la presente lettre. » En raison du prillcipe de Ta separation des pouvoirs. » il ne nous est pas possible d'obtenir de l'autorite .admi- 280 Familienrecht. ~ u 4;!. » nistrative franc;aise (Ministere de la Justice, Ministere )} des Affaires Etrangeres, etc ... ) des declarations plus » explicites ; quant aux tribunaux, ils statuent in casu. »11 me parait d'ailleurs que la reponse "du Ministere )} franc;ais des Affaires etrangeres du 29 aout 1914 devrait )} etre consideree comme tout ä fait suffisante. 11 nous )} arrive tous les quinze jours d'avoir :\\ faire transcrire en )} France des divorces suisses en marge de rade de )} mariage franc;ais. Il serait utile que, dans le jugement )} suisse, le Tribunal vise non seulement les articleb de )} notre code, mais aussi les articles du Code civil franc;ais )} declares applicables. ) En somme, l'ancienne jurisprudence n'est done pas » modifiee et les jugements suisses des divorces entre » epoux franc;ais continuent a etre reconnus en France )} aussi bien qu'avant la denonciation par la France de Ia » Convention de La Haye. » Gestützt aud diese Auskunft hatte das Ob~rgericht bereits am 9. Oktober 1915 dem Bezirksgericht Baden mitgeteilt, dass der Behandlung der Klage nichts entge- genstehe, sofern die beklagte Ehefrau die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte anerkenne. In der Begrün- dung des

obergerichtlichen Urteils wird noch ausgeführt, dass auch die im vorliegenden Falle geltend gemachte Sache in der Schweiz von der französischen Gerichtspraxis anerkannt seien. D. - Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Beklagte und Widerklägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen: « 1. Dispositiv 1 des angefochtenen Urteils sei insoweit » aufzuheben als es Dispositiv 3 des bezirksgerichtlichen » Urteils bestätigt, und es &Ci Ziffer 3 des Widerklage- /) schlusses zuzusprechen, d. h. es sei der vom Wider- » beklagten zu zahlende monatliche Unterhaltsbeitrag » von Fr. 1000 auf Fr. 2500, je d:eimonatlich am 1. eine~ )} Quartals vorauszahlbar, zu erhöhen. Familienrecht. N° 42. 281 » 2. Dispositiv 2 des angefochtenen Urteils sei in~weit )}Iaufzuheben, als der Widerbeklagte ~ls der vorwiegend » schuldige Teil erklärt wird, und es sei zu erkennen, dass » er allein die Schuld an der Scheidung trägt. » 3. In Aufhebung von Dispositiv 3 des angefochtenen »Urteils sei Dispositiv 4 des erstinstanzlichen Urteils » wieder herzustellen und es sei der Widerbeklagte zu ver- I) urteilen, der Widerklägerin für verlorene Vermögens- »anwartschaft und als Genugtuungssumme 100,000 Fr. » zu bezahlen. » Der Kläger und Widerbeklagte hat sich dieser Ber~fung rechtzeitig und in richtiger Form angeschlossen, mit den Anträgen: . ' .. « 1. Dispositiv 2 des obergerichtlichen Urteils sei III »dem Sinn abzuändern, dass nicht der Kläger sondern » die Beklagte als der vorwiegend schuldigen Teil erklärt »wird. . » 2. Die dem Kläger auferlegte vVarterfrist von ZW; }1 » Jahren sei demgemäss zu streichen. » 3. Dispositiv 3 des obergerichtlichen Urteils (Zuspruch » von 40.000 Fr. an die Beklagte) sei zu streichen, eventuell )} sei der Betrag angemessen zu reduzieren. » D~s Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Vor Allem ist von Amteswegen die Zuständigkeit des schweizerischen Richters zur Behandlung der vor- liegenden Scheidungsklagen zu prüfen. Muss sie verneint werden so führt dies zur Aufhebung des angefochtenen Urteils: Nach den Ausführungen in BGE 40 II S. 574 ist nämlich dieses Urteil, welches die Ehe der Parteien ge- schieden und den Kläger als «( vorwiegend schuldigen Teil erklärt» hat, dahin zu verstehen, dass die Haupt- klage abgewiesen und das Hauptbegehren der Widerklage gutgeheissen worden ist. Dieses Urteil wird nu~" von der Beklagten hinsichtlich der Nebenfolgen, vorn Klager aber in erster Linie hinsichtlich des Hau p t p un k t e s 282 Familienrecht. No 42. angefocht~n ; denn das Begehren des Klägers, nicht er, ~o~dern die Beklagte sei « als der vorwiegend schuldige ~eIl zu erklären », muss nach den Ausführ~ngen deszi- herten bundesgerichtlichen Urteils dahin verstanden w~rden, dass er Abweisung der \Widerklage und Gut- helssung der Hauptklage verlangt. Ist demnach das vorliegende Inmtonale' Urteil nicht etwa nur hinsichtlich der Nebenfolgen der Scheidung, sonder~auch. hinsichtlich dieser selbst angefochten, so kann hier -- Im Gegensatz zu andern, anscheinend ähn- lich liegenden Fällen (z; B. BGE 42 II N° 87) - nicht davo~.g~sp~ochen werden, dass (i die Scheidung als solche re~htskräftg und nur noch die Nebenfolgen streitig» seiIe~: ~langt also ~as Bundesgericht bei der Prüfung der orthchen Zuständigkeit d.er schweizerischen Gerichte Z? dem Ergebnis, dass auf die bei den Klagen überhaupt mcht hätte eingetreten werden sollen, so kann es in der Tat ~icht einfach das Eintreten auf die Berufungen verweIgern, sondern es hat alsdann das a n g e f o c h t e n U r t e i l a u f z u h e b e n. . Dieses Vorgehen rechtfertigt sich umsomehr, als die e~nfache Inkompetenzerklärung schw~rwiegende prak- tische Nachteile haben würde, indem das kantonale Urteil: obwohl ober~tinstanzlich festgestellt wäre" dass es von emem unzuständigen Richter erlassen wurde und obwohl infolgedessen seine Vollstreckung nicht n~r in Frankreich, sondern auch in aer Schweiz auf Hindernisse stossen würde, dennoch formell rechtskräftig wäre. 2. - Da die Haager Scheidungskonvention im Verhält- nis

zwischen der Schweiz und Frankreich seit dem 1. Juni 1914 nicht mehr besteht (vergl. B. BI. 1914 III S. 1), so sind nach Art. 7 h des Bundesgesetzes betr. die zivilr. Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (in Art. 59 Schl T ZGB) die ... schweizerischen Gerichte zur Scheidung von Ehen zwischen in der Schweiz wohnhaften Franzosen nur dann kompetent, wenn der Kläger « nachweist, dass nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch seiner Heimat der geltend gemachte Scheidungsgrund zugelassen und der schweizerische Gerichtsstand anerkannt ist ». Die Frage, ob diese beiden Voraussetzungen erfüllt seien, stellt sich nicht etwa als eine solche des ausländischen Rechts dar, zu deren Ueberprüfung das Bundesgericht nach Art. 56 und 57 OG inkompetent wäre. Vielmehr handelt es sich dabei ebenso sehr um eine Frage des « eidgenössischen Rechts », wie bisher bei der Frage, ob der « besondere internationale Scheidungsgrund » des Art. 2 der Haager Uebereinkunft gegeben sei, oder wie früher bei der Frage, ob der in Art. 56 des Zivilstands- und Ehegesetzes geforderte Nachweis der Anerkennung des zu erlassenden Urteils durch den Heimatstaat geleistet sei, - beides Fragen, die das Bundesgericht zu überprüfen pflegte (vergl. insbesondere BGE 33 II S. 483). Die erste jener beiden Voraussetzungen ist nun im vorliegenden Falle erfüllt, da Frankreich sowohl den Scheidungsgrund des Ehebruchs, als denjenigen der schweren Ehrenkränkung zulässt und übrigens den letztern Begriff in einer Weise ausdehnend anwendet, die praktisch dieselben Wirkungen hat, wie eine Anerkennung des Scheidungsgrundes der « tiefen Zerrüttung ». Anders verhält es sich dagegen mit der Frage, ob Frankreich für die Scheidung in der Schweiz wohnhafter Franzosen den schweizerischen Gerichtsstand anerkennt. Dieses, in Art. 7 h des Niedergelassenengesetzes aufgestellte Erfordernis ist allerdings weniger weitgehend, als es das früher in Art. 56 des Zivilstandsgesetzes aufgestellte war, wonach bewiesen werden musste, dass der Heimatstaat « das zu erlassende Urteil » anerkenne. Der letztere Beweis war deshalb so gut wie unmöglich, weil fast alle Staaten, auch wenn sie unter gewissen Voraussetzungen für die Scheidung von Ehen zwischen ihren Angehörigen den ausländischen Gerichtsstand anerkennen, sich doch eine Ueberprüfung des im Inland zu vollstreckenden ausländischen Urteils hinsichtlich seiner Uebereinstimmung mit dem inländischen « ordre public » vorbehalten, und weil insbesondere Frankreich ausländische Scheidungsurteile geradezu hinsichtlich ihrer materiellen Uebereinstimmung mit dem französischen Scheidungsrecht überprüfen pflegt, Art. 56 des Zivilstandsgesetzes aber in der Schweiz dahin ausgelegt wurde, dass die Ueberprüfung der Anerkennung des zu erlassenden schweizerischen Scheidungsurteils durch den Heimatstaat nachgewiesen sein müsse (Geschäftsbericht des Bundesgerichts pro 1885, S. 4 ff. und BGE 12 S. 542, 23 S. 984). Nach Art. 7 h -des Niedergelassenengesetzes genügt dagegen nunmehr der Beweis, dass der Heimatstaat den schweizerischen Gerichtsstand anerkennt, und es steht daher die Möglichkeit, dass das schweizerische Urteil von den Gerichten des Heimatstaates in einem gewissen Umfange überprüft werden wird, dem Eintreten auf die Scheidungsklage nicht mehr entgegen. - Trotz dieser, bei Erlass von Art. 7 h des Niedergelassenengesetzes eingeführten Erleichterung des Beweises gegenüber dem Zustand, wie er nach Art. 56 des Zivilstandsgesetzes bestanden hatte, kann der erforderliche Nachweis im vorliegenden Falle nicht als geleistet erachtet werden. Aus der vom Kläger beigebrachten Bescheinigung der schweizerischen Gesandtschaft in Paris, ergibt sich nämlich nur, dass die französischen Verwaltungsbehörden im Bereiche ihrer Zuständigkeit die betreffenden schweizerischen Scheidungsurteile anerkennen, also insbesondere in den Zivilstandsregistern davon Vormerk nehmen. Ein solcher Beweis

genügt aber nach Art. 7 h des Niedergelassenengesetzes nicht. Vielmehr müsste nachgewiesen sein, dass die französischen Gerichte das zu erlassende Urteil anerkennen werden. Dies folgt schon daraus, dass die angeführte Gesetzesbestimmung den Nachweis der Anerkennung des schweizerischen Gerichtsstandes durch « Gesetz oder Gerichtsgebrauch » verlangt; ebenso aber auch daraus, dass nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in der Tat die Gerichte und nicht die Verwaltungsbehörden über die Anerkennung ausländischer Gerichtsurteile, insbesondere über ihre Vollstreckbarkeit zu entscheiden haben, witzig: denn auch gerade die im vorliegenden Falle von der schweizerischen Gesandtschaft in Paris eingeholte Meinungsäußerung der französischen Administrativbehörde ausdrücklich eine allfällige gegenteilige Auffassung der Gerichte vorbehält. Im Übrigen sind in Art. 7 h des Niedergelassenengesetzes die Worte « Gesetz oder Gerichtsgebrauch » nicht etwa dahin zu verstehen, dass der schweizerische Richter gegenüber einem die Anerkennung des schweizerischen Gerichtsstandes ablehnenden « Gerichtsgebrauch » des Heimatstaates auf seine eigene abweichende Auslegung des ausländischen « Gesetzes » abstellen dürfe. Die Alternative (« Gesetz oder Gerichtsgebrauch ») bedeutet vielmehr nur, dass auch eine nicht auf positiven Gesetzesbestimmungen beruhende Praxis der Gerichte des Heimatstaates genügen soll, womit gerade gesagt ist, dass der schweizerische Richter sich keine Überprüfung der Gerichtspraxis des Heimatstaates hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit den dortigen Gesetzen zu erlauben hat. 5. - Die Frage nun, ob der Beweis geleistet sei, dass die französischen Gerichte für Scheidungen in der Schweiz wohnhafter Franzosen den schweizerischen Gerichtsstand anerkennen, muss verneint werden. Zunächst ist nämlich von den Parteien kein seit der Kündigung der Haager Scheidungskonvention ergangenes französisches Urteil namhaft gemacht worden und auch sonst kein solches Urteil zu finden, welches die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Scheidung in der Schweiz wohnhafter Franzosen anerkennen würde. Es müsste also nachgewiesen sein, dass vor dem Abschluss der Haager Konvention in Frankreich eine die Kompetenz der schweizerischen Gerichte anerkennende, feste Gerichtspraxis bestand. 286.

Familienrecht. N° 42. Auch dieser Beweis ist nicht geleistet. Zwar anerkennen die französischen Gerichte im Allgemeinen für die Scheidung im Ausland wohnhafter Franzosen den Gerichtsstand des ausländischen Wohnorts, sofern beide Parteien sich ihm unterworfen haben, wobei allerdings die Vollstreckbarkeit des Urteils ausserdem noch davon abhängig gemacht wird, dass das französische Recht angewendet oder doch das betreffende ausländische Urteil auf der Annahme eines auch in Frankreich anerkannten Scheidungsgrundes beruhe (vergl. Pandectes fr. s. v. Divorce N° 3167, 3170-3174, 3177 und 3178, BAUDRY-LACANTINIERIE-CHAUVEAU-CHENAUX, Traité de droit civil III N° 387, sowie die in BGE 35 II S. 400 und 38 II S. 28 angeführte Literatur, während diese beiden bundesgerichtlichen Urteile als solche hier deshalb ausser Betracht fallen, weil sie sich auf die Zeit der Geltung der Haager Übereinkunft beziehen). Gerade gegenüber der Schweiz machte indessen die französische Praxis eine Ausnahme, indem sie auf die Scheidungsprozesse, obwohl sie diese mit Recht nicht als « contestations en matière mobilière et personnelle » im Sinne von Art. 1 des Gerichtsstandsvertrags von 1869 betrachtete und deshalb auch Art. 2 und 3 als auf sie unanwendbar erklärte, auffallenderweise dann doch den Art. 1 desselben Staatsvertrags anwandte. Sie ging davon aus, dass dieser Artikel den Gerichten der beiden Vertragsstaaten verbiete, in andern als den in Art. 1 vorgesehenen Fällen (contestations en matière mobilière et personnelle, et actions en garantie) die Zuständigkeit der Gerichte des andern Staates und die

Wirksamkeit einer Prorogation anzuerkennen. Infolgedessen gelangte sie dazu, einerseits (vergl. Pandectes fran-ises s. v. Divorce N° 3186, 3234-3238, Journal de droit international privé Bd. 27 S. 341 und 342. sowie die Note in Bd. 28 S. 545) auf Scheidungsklagen in Frankreich Wohnhafter Schweizer nicht einzutreten, andererseits (Pand. fr.loc. ciL ~o 3186) den schweizerischen Gerichten die Kompetenz zur Scheidung in der Schweiz wohnhafter Franzosen Familienrecht. ;;? 4:!. abzuerkennen. Diese Praxis ist zwar gerade in Frankreich von mehreren Autoren kritisiert worden (so namentlich von AUJAY, Etudes sur le traite franco-suisse, S.51, und PILLET, Les conventions internationales relatives ä. la compHence judiciaire, S. 99 L), und es ist auch nicht anzunehmen. dass das Bundesgericht sie bei selbständiger Auslegung des Staatsvertrages gutheissen würde (vergl. ROGUIK, Conflits des lois suisses, N° 77). Sie besteht aber und muss deshalb vom schweizerischen Richter insofern anerkannt werden, als sich daraus ergibt, dass im Ver- hältnis zu Frankreich die in Art. 7 h des Niedergelassencll- gesetzes für die Scheidung in der Schweiz wohnhafter Ausländer aufgestellte Voraussetzung der Anerkennung des schweizerischen Gerichtsstandes durch den Heimat- staat nicht erfüllt ist und deshalb die Ehen in der Schweiz niedergelassener Franzosen, so nachteilig dieser Rechts- zustand für die Parteien sein mag, zur Zeit in der Schweiz nicht geschieden werden können. 6. - Bei dieser Sachlage ist nach den Ausführungen in Erw. 1 das vorliegende Scheidungsurteil wegen Inkompetenz der schweizerischen Gerichte aufzuheben. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Beide Berufungen werden in dem Sinne begründet erklärt, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 23. Februar 1917 aufgehoben und weder auf die Klage noch auf die Widerklage eingetreten wird.

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