

## BGE 47 II 243

Bundesgericht (BGE), 1921-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_47\\_II\\_243](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_47_II_243)

FR: ATF 47 II 243

IT: DTF 47 II 243

### Volltext

242 Familienrecht. Ne 42. ordinaire, c'est-a-dire celle qm n'a pourobjet que d'as:" surer le paiement de prestations pCcuniaires. un principe tel que celui suivant lequel il appartient au juge dans cer- tains cas d'ordonner d'office l'administration des preuves, car untel principe ne concerne manifestement que les actions ou l'ordre public est reellement interesse, ce qui. comme on vient de le dire, n'est pas le cas de l'?ction en paternite ordinaire. Or tdle est precisemm t l'erreur com- mise par l'instance cantonale. Varticle 357 du code de procMure civile neuchatelois dispo,se expressement que « la partie qui fait detaut et se trouve exclue de la pro- cedure avant de s'etre expliquee sur les faits allegues par l' autre est repute les reconnaitre )) et r art. 211, range dans le chapitre « de la preuve et de la procMure proba- toire », precisf. lesconsequences de cet aveu, en prescri- vant que les faits «reconnus par les parties» doivent etre tenus pour « constants ». ce qui equivaut a dire que la partie qui les a allegues est dispensee d'en- rapport er la preuve. Que ces dispositions dussent trouver leur appli- cation en l'espece, c'est ce qui ressortsansautredesexpli- cations ci-dessus sur la nature juridique de l'action en paternite, daJls le cas du moins OU cette action doit etre consideree comme une action pecuniaire. Au surplus si, comme on l'a dit, la matiere de l'action en paternite 01- dinaire peut faire l'objet d'un passe expedient ou d'une trans action en justice sans que l'ordre public y soit inte- resse, a plus forte raison doit-on admettre que la partie defenderesse puisse formuler un aveu sur tel ou tel des faits allegues par sa partie adver~e, fUt-ce meme celui des rapports sexuels durant l'epoque critique. En pareil cas, l'office du juge est de tenir le fait pour constant et dc. se borner a l'application du droit. Il se justifie done, en -l'espece, d'admetre partielle- ment le recours en renvoyant la cause a l'instance can- tonale pour y etre statue a nouveau sur 19 base des f2its allegues par les parties demanderesses. Il appartiendra d'~illeurs a l'instance cantonale d'examiner d'office la Famllienrecht. N° 43. . 243 question de savoir quel droit est applicable au fond du litige, etant donne le fait que la conception de l'enfant aurait eu lieu en territoire etranger. Cette question ne prejuge en rien la solution a donner au present recours, attendu que l'art. 310 al. 2, a titre de disposition de pro- eMure, apparait en tout etat de cause comme applicable en l'(spece. Le Tribunal/ederal prononce; Le recours est admis en ce sens que le jugement rendu par le Tribunal cantonal de NeuchateI est annule et la cause renvoyee devant l'instance cantonale pour nouveau jugement sur la base des considerants ci-dessus. 43. Auszug aus eiem Urteil eier II. Zivilabteilung T Om SO. Juni 1921 i. S. Beber gegen 130naeiurer gesch. Beber. Z G B 1 5 8 Z i f f. 5 : Vereinbarungen, die geschiedene Ehe- gatten n ach vollzogener Scheidung über deren Neben- folgen miteinander eingehen, bedürfen der gerichtlichen Genehmigung nicht. - D e u t s c h e s u n d s c h w e i - • z e r i s e h e s R e c h t b e t r. Nebenfolgen der Eheschei- dung. - Art. 158 Ziff. 1 bis 5 ZGB. Verfahrensvorschriften. Die materielle Einwendung des Beklagten, der Vertrag vom 12. Februar sei nicht verbindlich weil er der Gen~hmigung des Scheidungsrichters entbehre, hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung, auf die hier im übrigen verwiesen wird, nicht

gehört, da Vereinbarungen, welche geschiedene Ehegatten nach vollzogener Scheidung über deren Nebenfolgen mit einander eingehen, der gerichtlichen Genehmigung nicht mehr bedürfen. Sodann kann auch in Rücksicht auf die internationalen Rechtsbeziehungen des vorliegenden Falls von 244 Familienrecht. N° 43. einer Unverbindlichkeit des Vertrages mangels richterlicher Genehmigung nicht gesprochen werden. Für die Scheidung der in München wohnhaften schweizerischen Ehegatten war in erster Linie die Haagerkonvention massgebend. Diese regelt nur die Frage der Scheidung selbst, nicht aber die der Nebenfolgen, für die das Recht gilt, das nach seiner Kollisionsnorm der Scheidungsrichter anzuwenden hat, weshalb z. B. das Bundesgericht für die Nebenfolgen bei der Scheidung von Deutschen das ZGB zur Anwendung bringt. Da Art. 17 des Einführungsgesetzes zum deutschen BGB die Anwendung des Heimatrechts für die Scheidung vorschreibt, was die deutsche Gerichtspraxis und Doktrin dahin auslegt, dass auch für die Nebenfolgen das Recht des Heimatstaates massgebend sei, hat das Landgericht München für die Scheidung der Parteien schweizerisches Recht angewendet. Nun ergibt sich aber folgender Konflikt. Das ZGB verlangt in Art. 156, dass der Scheidungsrichter im Scheidungsurteil über die Elternrechte und die persönlichen Beziehungen der Ehegatten die nötigen Verfügungen trifft. Das Scheidungsrecht des deutschen BGB aber steht auf einem grundsätzlich andern Boden. Nach § 1574 BGB hat der Richter im Scheidungsurteil auszusprechen, welche der Parteien die Schuld trägt. Mit dem Ausspruch über die Schuldfrage sind dann grundsätzlich auch die Nebenfolgen geregelt; denn § 1578 BGB verpflichtet den allein für schuldig erklärten Mann, der geschiedenen Frau den standesgemässen Unterhalt zu bewähren, sofern diese ihn selbst nicht bestreiten kann; die Sorge für die Kinder steht nach § 1635 BGB von Gesetzes wegen dem als nicht schuldig erklärten Elternteil zu, in der Meinung, dass nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils der Scheidungsrichter von Amtes wegen die Vormundschaftsbehörde benachrichtige (§ 630 ZPO). Das BGB setzt also automatisch auf Grund des richterlichen Entscheides über die Schuldfrage selbst Familienrecht. N° 43. 245 die Nebenfolgen der Scheidung fest. Dazu kommt in prozessualer Hinsicht, dass ein eventueller Streit der Ehegatten über die Höhe der auf Grund der §§ 1578- 1580 dem nicht schuldigen Teil zu gewährenden Alimentation nach § 606 ZPO nicht als Ehesache gilt und daher überhaupt nicht mit der Scheidungsklage verbunden werden kann. (STAUDINGER, Kommentar § 1578 Ziff. 11.) Deshalb wird im deutschen Scheidungsprozess nur der Antrag über die Schuldfrage gestellt. Ist darüber entschieden, so ergeben sich die Nebenfolgen von selbst. Können sich die Parteien z. B. über die Höhe der Alimentation nicht verständigen, wozu keinerlei Genehmigung notwendig ist, so muss darüber ein selbständiger Prozess geführt werden. Infolge dieser Gestaltung des deutschen Scheidungsprozessrechtes hatte die Klägerin in ihrem Scheidungsprozess vor dem Münchener Landgericht keine Anträge über die Nebenfolgen gestellt, wie sie in der Schweiz üblich sind, und der Scheidungsrichter in München war daher gar nicht in der Lage, die Nebenfolgen festzusetzen, obgleich wahrscheinlich das Landgericht, das im weitesten Sinne Schweizerrecht anwenden wollte, es nicht abgelehnt hätte, sich darüber auszusprechen; aber das kam nicht in Frage, da der deutsche Scheidungsrichter auch im Scheidungsprozess nicht über die materiellen Anträge der Parteien hinausgehen darf. Eine Genehmigung der erst nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils zwischen den Parteien über die Nebenfolgen abgeschlossenen Vergleiches war aber, wie durch das Urteil des Landesgerichts feststeht, nicht möglich. Es entbehrt nun jeder rechtlichen Grundlage, wenn sich der Beklagte bei dieser Situation auf den Standpunkt stellt, dass der Vertrag vom 12. Februar mangels der Genehmigung

durch den Scheidungsrichter nicht verbindlich sei, dass aber dem schweizerischen Richter zur Genehmigung des Vertrages die Zuständigkeit fehle, so dass der Beklagte zu Leistungen an seine Frau über- 246 Familienrecht. N° 43. haupt nicht verpflichtet werden könne. Auch das ZGB geht grundsätzlich davon aus, dass sich die Ehegatten über die ökonomischen Folgen der Scheidung durch Vertrag verständigen können, dass allerdings eine derartige Vereinbarung im bereits erwähnten Sinne der Genehmigung' des Scheidungsrichter unterliegt. Dabei ergibt sich . aus dem Eingang des Art. 158 selbst, der für den Scheidungsprozess auf das kantonale Prozess- recht abstellt, dass die Ziffer 1 bis 5 dieses Artikels, wie übrigens der Randtitel deutlich erklärt, als Verfahrens- vorschriften, also Vorschriften prozessualer Natur auf- zufassen sind. Daraus ergibt sich klar, dass Art. 158 ZGB grundsätzJich nur für den schweizerischen Richter Nor- men aufstellt, für den ausländischen Richter aber nur soweit, als dieser nach seinem Prozessrecht diese Vor- schriften bei Scheidungen von Schweizerbürgern anwen- den kann oder anwenden will. Nach der Haagerkonven- tion und auch sonst im Umfang des Art~ 59 Ziff. 7 9 der Anwendungsbestimmungen des ZGB wird die Zu- ständigkeit von ausländischen Gerichten zur Scheidung von Schweizern anerkannt. Keine Rede ist aber davon, dass die Verfahrensvorschriften des Art. 158 ZGB für die im Ausland durchzuführenden Scheidungen ver- bindJich wären. Daraus folgt, dass, wenn, wie im vorliegenden Fall, rechtsverbindlich feststeht... dass die Genehmigung des Vergleiches über die Nebenfolgen im Scheidungsprozess nicht erfolgen konnte oder nicht erfolgt ist, der zwischen den Parteien abgeschlossene, den Vorschriften des deut- schen Rechts entsprechende und keine zwingende mate- riellen Vorschriften des schweizerischen Rechts ver- letzende Vertrag auch ohne richterliche Genehmigung gültig ist. Diese Lösung entspricht einzig einer vernünftigen Rechtsanwendung und verletzt keinerlei zu schützende Interessen des Beklagten. Auf den streitigen Vertrag findet natürlich, wie auf einen richterlichen Ausspruch J .1 I i FamiJienrecht. N° «. 247 über die Nebenfolgen auch Art. 153 ZGB Anwendung, sodass auch in diesem Verfahren der Standpunkt zu . hören wäre, es sei dem Beklagten wegen Aenderung seiner ökonomischen Verhältnisse die Erfüllung des Vertrages nicht mehr zuzumuten; er hat aber diese Behauptung gar nicht aufgestellt. 44. Urten der IL ZiYilabteilung 'Vom 18. Juli 1921 i. S. B. gegen B. Ehe s c h e i d u n g: Der Ehebruch kann als, Grund der Scheidung zum selbständigen Gegenstand einer Berufung gemacht werden. - Verhältnis von Art. 137 zu Art. 142 ZGB. - Entschädigung und Geuugtuung: Art. 151 ZGB. A. - Der Kläger F. B. • war in erster Ehe verheiratet, als er 1913 die Beklagte J. C. D. im Cafe M. in Zürich kennen lernte, wo sie bei ihrem Bruder in Stellung war. Es bildete. sich zwischen ihnen ein Liebesverhältnis mit Geschlechtsverkehr. Der Kläger liess sich von seiner ersten Frau durch Urteil vom 14. Juni 1917 scheiden, nachdem er sie durch das Versprechen eines jährlichen Unterhaltsbeitrages zum schliesslichen Einverständnis hatte bewegen können. Am 24. April 1919 heiratete er die Beklagte, die ihn jedoch, nachdem es zwischen ihr und dem Kläger und den Kindern erster Ehe wie- derholt zu Tötlichkeiten und Beschimpfungen gekom- men war, bereits am 15. JuJi gleichen Jahres verliess und zu ihrem Bruder zurückkehrte. Der Kläger nahm darauf E. P., die Erzieherin seiner Kinder, mit der er während seiner ersten Ehe ehenfalls Geschlechtsverkehr gepflogen, sie aber während der Dauer der zweiten Ehe entlassen batte, wieder zu sich. B. - Der Kläger erhob Scheidungsklage, der sich die Beklagte anfänglich widersetzte ; sie verlangte dann