

## **BGE 122 III 344**

Bundesgericht (BGE), 1996-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_122\\_III\\_344](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_122_III_344)

FR: ATF 122 III 344

IT: DTF 122 III 344

### **Regeste**

Regeste Art. 25 ff. und Art. 65 IPRG; Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung in der Schweiz. Eine im Ausland ausgesprochene Privatscheidung gilt als "Entscheid" im Sinn der Art. 25 ff. und Art. 65 IPRG und ist daher in der Schweiz grundsätzlich anerkennungsfähig (E. 3). Angesichts des weit ausgelegten Begriffs des anerkennungsfähigen Entscheides ist bei der Prüfung, ob die allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen der Art. 25 ff. IPRG - insbesondere der schweizerische Ordre public gemäss Art. 27 IPRG - erfüllt sind, den Umständen der Privatscheidung besondere Aufmerksamkeit zu schenken (E. 4).

Regeste Art. 25 ss et 65 LDIP; reconnaissance en Suisse d'un divorce privé étranger. Un divorce conventionnel prononcé à l'étranger est une "décision" au sens des art. 25 ss et 65 LDIP; il est dès lors en principe susceptible d'être reconnu en Suisse (consid. 3). Comme la notion de "décision" s'entend dans un sens large, il faut, lorsqu'on examine si les conditions générales de reconnaissance des art. 25 ss LDIP - en particulier la limite de l'ordre public suisse de l'art. 27 LDIP - sont remplies, porter une attention accrue aux circonstances ayant entouré le divorce privé (consid. 4).

Regesto Art. 25 segg. e 65 LDIP; riconoscimento in Svizzera di un divorzio privato straniero. Un divorzio privato pronunciato all'estero costituisce una "decisione" ai sensi degli art. 25 segg. e 65 LDIP e può di conseguenza, in linea di principio, essere riconosciuto in Svizzera (consid. 3). Considerato come la nozione di decisione suscettibile di essere riconosciuta è interpretata in senso esteso, occorre prestare particolare attenzione, nell'esame dei presupposti generali per un riconoscimento ai sensi degli art. 25 segg. LDIP - e segnatamente della compatibilità con l'ordine pubblico svizzero giusta l'art. 27 LDIP -, alle circostanze che hanno accompagnato il divorzio privato (consid. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Anerkennung einer in Ghana ausgesprochenen Eheauflösung und deren Eintragung in den schweizerischen Registern. Ghanaer können wählen zwischen der monogamen, standesamtlich bzw. kirchlich zu schliessenden Ehe einerseits und der potentiell polygamen, nach Gewohnheitsrecht bzw. islamischem Recht zu schliessenden Ehe andererseits (BRANDHUBER/ZEYRNGER, Standesamt und Ausländer, Neufassung 16. Lieferung, Frankfurt a.M./Berlin 1995, Ghana, S. 5). Je nach Art der Ehe stehen verschiedene Formen der Eheauflösung zur Verfügung. Die Ehescheidung ist grundsätzlich im "Matrimonial Causes Act" aus dem Jahr 1971 geregelt. Der Erlass kommt für monogame Ehen zwingend, für gewohnheitsrechtliche fakultativ zur Anwendung. Danach können standesamtlich und kirchlich geschlossene Ehen

nur gerichtlich geschieden werden, während für gewohnheitsrechtliche Ehen wahlweise eine gerichtliche oder aussergerichtliche bzw. gewohnheitsrechtliche Auflösung möglich ist (BERGMANN/FERID, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt a.M. 1992, Ghana, S. 21). Bei der gewohnheitsrechtlichen Eheauflösung ("customary divorce") treffen im allgemeinen Repräsentanten der Familien zusammen, und es wird unter Einhaltung bestimmter Formalitäten die Ehe einverständlich aufgelöst (BERGMANN/FERID, a.a.O., S. 32). Nach dem "Customary Marriage and Divorce (Registration) Law" aus dem Jahr 1985 haben die Ehegatten bei einer gewohnheitsrechtlichen Auflösung der Ehe innerhalb von drei Monaten dem Standesbeamten zwecks Registrierung mitzuteilen, dass die Ehe aufgelöst wurde; diesem Registrierungsantrag ist eine eidesstattliche Erklärung der Eltern der Ehegatten oder deren Vertreter beizulegen, worin diese bestätigen, dass die Ehe entsprechend den Vorschriften des anzuwendenden Gewohnheitsrechtes aufgelöst wurde (BERGMANN/FERID, a.a.O., S. 55 f.; BRANDHUBER/ZEYRINGER, a.a.O., S. 8).

### E. 3

Bei der Eheauflösung, die im vorliegenden Fall den schweizerischen Behörden zur Anerkennung vorgelegt wurde, handelt es sich um eine Privatscheidung, bei der staatliche Organe nur im Zusammenhang mit der Registrierung mitwirken. Damit stellt sich zunächst die Frage, ob es sich beim "customary divorce" nach ghanaischem Gewohnheitsrecht um einen anerkennungsfähigen Entscheid nach Art. 25 ff. und Art. 65 IPRG handle. a) Das Bundesgericht hatte bislang noch keine Gelegenheit, sich dazu zu BGE 122 III 344 S. 347 äussern, was als anerkennungsfähiger "Entscheid" im Sinn von Art. 25 ff. und Art. 65 IPRG zu gelten hat. Unter der Herrschaft des NAG lehnte das Bundesgericht die Anerkennung einer durch einseitige Erklärung des Ehemannes vorgenommenen islamischen Verstossung ab; nach Art. 7g Abs. 3 NAG könne nur eine Scheidung anerkannt werden, die von einem Gericht "ausgesprochen" worden ist, was voraussetze, dass der zuständigen Behörde "eine entscheidende Mitwirkung" zukomme ( BGE 88 I 48 E. 2 S. 50). Die Rechtsprechung, die auf das Kriterium der entscheidenden behördlichen Mitwirkung abstellte, ist bereits zur Zeit der Geltung des NAG kritisiert worden (PETER MAX GUTZWILLER, Jurisdiktion und Anerkennung ausländischer Entscheidungen im schweizerischen internationalen Ehescheidungsrecht, Bern 1969, S. 102 f.). b) Nach dem Inkrafttreten des neuen IPR-Gesetzes kann an dieser restriktiven Praxis in bezug auf die Frage des "anerkennungsfähigen Entscheides" nicht mehr festgehalten werden. Die Botschaft zum IPR-Gesetz nennt zwar noch das Erfordernis der massgeblichen behördlichen Mitwirkung, lässt indessen auch die Anerkennung von Scheidungen zu, die von religiösen Instanzen ausgesprochen wurden (BBl. 1983 I, S. 361, Ziff. 235.7). Die neuere Literatur geht noch einen Schritt weiter; danach sollen auch Privatscheidungen, die ohne - wesentliche - behördliche Mitwirkung vorgenommen werden, gerichtlichen bzw. behördlichen Ehescheidungen gleichgestellt sein und insoweit als anerkennungsfähige Entscheide gelten (KURT SIEHR, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, N. 3 zu Art. 65 IPRG ; ANDREAS BUCHER, Droit international privé suisse, Tome II, Basel/Frankfurt a.M. 1992, Rz. 570; DANIEL CANDRIAN, Scheidung und Trennung im internationalen Privatrecht der Schweiz, Diss. St. Gallen 1994, S. 312 f.; DANIEL LEVIN, Konflikte zwischen einer weltlichen und einer religiösen Rechtsordnung, Diss. Zürich 1991, S. 171 ff.; MONIQUE JAMETTI GREINER, Thailändische Privatscheidungen grundsätzlich anerkennbar, ZZW 63/1995, S. 169 ff.). Der Auffassung, dass nicht nur behördliche Scheidungen, sondern auch Privatscheidungen anzuerkennen sind, ist beizupflichten. Ein Gesetzesverständnis, das Privatscheidungen mangels massgebender

behördlicher Mitwirkung die Entscheidungsqualität kategorisch abspricht und insofern eine Anerkennung generell ausschliesst, liefe der vom Gesetzgeber gewollten liberalen Anerkennungspraxis (vgl. BBl. 1983 I, S. 327, Ziff. 217.1) zuwider. Da in vielen Staaten die Privatscheidung staatlich BGE 122 III 344 S. 348 anerkannt und teilweise sogar die einzig mögliche Form der Eheauflösung ist (SIEHR, a.a.O., N. 3 zu Art. 65 IPRG), wäre eine generelle Nichtanerkennung mit der Begründung, es liege kein anerkennungsfähiger Entscheid vor, sachlich nicht gerechtfertigt und wirklichkeitsfremd. Hingegen kann einer Eheauflösung, die nach schweizerischem Verständnis völlig unhaltbar ist, viel gezielter durch den schweizerischen Ordre public-Vorbehalt gemäss Art. 27 IPRG entgegengewirkt werden (Siehr, a.a.O., N. 3 zu Art. 65 IPRG; ähnlich auch JAMETTI GREINER, a.a.O., S. 171); in einem neueren Entscheid hat das Bundesgericht im Unterschied zu BGE 88 I 48 die islamische Verstossung richtigerweise denn auch unter dem Gesichtspunkt des Ordre public als in der Schweiz nicht anerkennbar bezeichnet (BGE 103 Ib 69 E. 3a S. 72 f.). c)

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