

S. 335 / Nr. 57 Familienrecht (d)

BGE 56 II 335

57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Oktober 1930 i. S. Zeller gegen Frau Zeller.

Regeste:

ZivVerhG Art. 7 g Abs. 3 (ZGB Schlusstitel Art. 59): Ein im Auslande wohnender schweizerischer Ehegatte kann nicht an seinem Wohnsitz die Scheidungsklage gegen den anderen Ehegatten anbringen, wenn dieser getrennten Wohnsitz in der Schweiz hat (Erw. 4).

ZivVerhG Art. 3 und 4 sind durch ZGB Art. 23 ff. verdrängt (Erw. 2).

ZGB Art. 170 Abs. 1: Selbständiger Wohnsitz der Ehefrau: Befugnis und Erwerb (Erw. 3).

A. - Die Parteien, Bürger von Herisau, heirateten im Herbst 1927 und bezogen dann in Paris Wohnsitz, wo ihnen im folgenden Jahr ein Kind geboren wurde. Im August 1928 verliess die Frau den Mann und begab sich zunächst nach Herisau zu ihrer Pflegemutter, dann zur Kur nach Rheinfelden, von da wieder nach Herisau, wo ihr am 8. Dezember 1928 die Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Hier erlangte sie am 14. Dezember 1928 vom Präsidium des Bezirksgerichtes Hinterland eine Massnahme zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft, wodurch der Mann an seine Pflicht gemahnt wurde, «in angemessener Weise zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft Hand zu bieten, insbesondere:

1. Der Frau das für die Reise und die durch Aufenthaltsverlängerung entstandenen und noch entstehenden Verbindlichkeiten nötige Geld zu überweisen;
2. Seine Mutter auf unbestimmte Zeit aus dem ehelichen Haushalt auszuschalten;

Seite: 336

3. Die in seinem Brief vom 9. November 1928 unter Ziffer 1 hiefür gestellte Bedingung fallen zu lassen.» Der Begründung dieser Verfügung ist zu entnehmen: «Von den Bedingungen, die der Ehemann zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft stellt...., lautet die erste: «Sämtliche ausgestreuten Lügen und Entstellung der Tatsachen mir gegenüber schriftlich zurücknimmst, ebenso die in obigem Brief erwähnte schwere Ehrenkränkung»... Dass nun von zwei Parteien die eine - dazu hinsichtlich Reibereien zwischen Schwiegermutter und Schwiegertochter - ihre Sachdarstellung, soweit sie nicht mit der der andern übereinstimmt, rückhaltlos als Lüge zurücknehmen soll, kann ihr gerade im Hinblick auf einen gesunden Wiederaufbau der Ehe nicht zugemutet werden. Es könnte sich lediglich darum handeln, Ehrenkränkungen als solche zurückzunehmen. Es geht nicht an, den Wiederaufbau einer Ehe sozusagen von der Alleinschuld-Anerkennung der einen Ehepartei abhängig zu machen, wo solches bestritten und nicht gerichtlich festgestellt ist.»

B. - Anfangs 1929 erhob der Ehemann beim Zivilgericht des Seine-Departementes Scheidungsklage, die noch nicht zu einem Urteil in der Hauptsache geführt hat.

Im November 1929 strengte die Ehefrau ihrerseits Scheidungsklage beim Bezirksgericht des Hinterlandes des Kantons Appenzell A.-Rh. an. Demgegenüber erhob der Ehemann die Einreden der Rechtshängigkeit bzw. des Fehlens der Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes.

C. - Das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. hat am 26. Mai 1930 «die beklagtische Nichteinlässlichkeitsvorfrage abgewiesen und das Bezirksgericht Hinterland verhalten, auf die Scheidungsklage der Frau materiell einzutreten».

D. - Gegen dieses Urteil hat der Ehemann Zeller Beschwerde «betr. Rechtsverweigerung, Rechtsungleichheit, Willkür und Verletzung der Bestimmungen des Niedergelassenengesetzes» geführt mit dem Antrag, auf Aufhebung desselben und Wiederherstellung des Urteiles

Seite: 337

des Bezirksgerichtes Hinterland vom 10. März 1930, welches die Anhandnahme der Ehescheidungsklage der Frau Zeller abgelehnt hatte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Beschwerde stellt sich als zivilrechtliche dar, insoweit Verletzung von Bestimmungen des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter geltend gemacht wird (Art. 87 Ziff. 2 OG). Übrigens steht nicht nur in Frage, ob, wenn von schweizerischen, im Ausland wohnenden Ehegatten der eine bei dem nach dortigem Rechte zuständigen Gerichte Scheidungsklage erhoben hat, der andere nun wegen Rechtshängigkeit nicht mehr eine Scheidungsklage beim Richter seines Heimatortes anbringen könne, wie es in Art. 7 g Abs. 1 ZivVerhG (Art. 59 des Schlusstitels des ZGB) vorgesehen ist. Sobald nämlich angenommen wird, Frau Zeller habe nicht mehr in Paris, sondern in Herisau Wohnsitz, so erhebt sich die weitere Frage ob, wenn von schweizerischen Ehegatten nur einer im Ausland wohnt und bei dem nach dortigem

Rechte zuständigen Gerichte Scheidungsklage anhebt, dieser ausländische Gerichtsstand von der Schweiz anerkannt werde gleich wie nach Art. 7 g Abs. 3 ZivVerhG im Falle, dass beide Ehegatten im Auslande wohnen; denn nur unter dieser Voraussetzung könnte an eine Rücksichtnahme auf den im Auslande schwebenden Scheidungsprozess gedacht werden. Insofern betrifft die Beschwerde also eine Gerichtsstandsbestimmung eidgenössischen Rechtes und stellt sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt als zivilrechtliche dar (Art. 87 Ziff. 3 OG in der Fassung laut Art. 49 des Bundesgesetzes über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928).

2.- Einen selbständigen Wohnsitz der Ehefrau läset Art. 25 Abs. 2 ZGB zu im Falle, dass sie berechtigt ist, getrennt zu leben, dagegen nicht das ZivVerhG, mindestens dem Wortlaut des Art. 4 nach, der noch keine solche

Seite: 338

Ausnahme vom Grundsatz vorsah, dass der Wohnsitz des Ehemannes als Wohnsitz der Ehefrau gilt. Indessen müssen die Wohnsitzbestimmungen des ZivVerhG als durch diejenigen des ZGB verdrängt angesehen werden. Erstere Bestimmungen mussten seinerzeit aufgestellt werden, als den Kantonen die Abgrenzung des örtlichen Geltungsbereiches ihres Privatrechtes gegenüber anderem kantonalem oder ausländischem Privatrecht entzogen und hiefür eine einheitliche bundesgesetzliche Ordnung aufgedrängt wurde, da letztere nur unter Anknüpfung an einen einheitlichen Wohnsitzbegriff erzielt werden konnte. Wieso nun aber heute nach Vereinheitlichung des Privatrechtes für die Abgrenzung des örtlichen Geltungsbereiches des Bundesprivatrechtes nicht einfach an den für das Bundesprivatrecht allgemein massgebenden Wohnsitzbegriff angeknüpft werden sollte, sondern an einen hiefür besonders aufgestellten Wohnsitzbegriff, wäre kaum einzusehen. Dem steht nicht etwa Art. 59 des Schlusstitels des ZGB entgegen, wonach das ZivVerhG für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland u. s. w. in Kraft bleibt; denn damit können sinngemäss nur die eigentlichen Kollisionsnormen gemeint sein.

3.- Ob Frau Zeller berechtigt war, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben, und also einen selbständigen Wohnsitz begründen konnte, bestimmt sich nach Art. 170 Abs. 1 ZGB, da die persönlichen Wirkungen der Ehe unter Schweizern vom schweizerischen Richter nach schweizerischem Rechte zu beurteilen sind. Hiefür genügt, dass Zeller die Wiederaufnahme seiner Frau an Bedingungen knüpfte, die zu erfüllen ihr schlechterdings nicht zugemutet werden konnte, wie das Präsidium des Bezirksgerichtes Hinterland zutreffend angenommen hat. Ihre Rückkehr zum Manne war also eigentlich unmöglich. In Paris konnte sie aber keinesfalls bleiben, da ihr der dortige Aufenthalt nicht zu Erwerbszwecken bewilligt worden war, weshalb es ihr an den für den Lebensunterhalt notwendigen Mitteln fehlte. Von der Einholung einer richterlichen Bewilligung

Seite: 339

ist die Befugnis zum Getrenntleben nach ständiger Rechtsprechung nicht abhängig.

Auf ihre Absicht dauernden Verbleibens in Herisau darf geschlossen werden zunächst aus der langen Dauer des dortigen Aufenthaltes, der zwar zum Zweck einer Kur in Rheinfeldern unterbrochen, aber dann sofort wieder aufgenommen worden war. Ferner aus dem Erwerb einer Niederlassungsbewilligung Ende 1928, um den sie hätte herumkommen können, wenn sie der Meinung gewesen wäre, sie halte sich hier bloss vorübergehend auf; denn dass sie für längeres Verweilen im Haushalte der Pflegemutter am Heimatort eine Niederlassungsbewilligung hätte besitzen müssen, ist nicht anzunehmen. Freilich hat Frau Zeller unmittelbar nach dem Einholen der Niederlassungsbewilligung Schritte beim Gerichte von Herisau getan, die auf Ermöglichung der Rückkehr zum Manne hinzielten; allein ob diese Erfolg haben werden, stund ja dahin, und Frau Zeller gedachte, jedenfalls bis zu dem ganz unbestimmten und unbestimmbaren Zeitpunkte, da es der Fall sein werde, und für den umgekehrten Fall überhaupt in Herisau zu bleiben, also nicht nur vorübergehend. Gegen die Annahme der Absicht der Beschwerdegegnerin, dauernd in Herisau zu verbleiben, kann der Beschwerdeführer umso weniger etwas triftiges einwenden, als er selbst behauptet, sie habe ihn mit der Erklärung verlassen, nicht mehr zu ihm zurückkehren zu wollen, und vollends sind die später zu Prozesszwecken unternommenen Reisen nach Paris belanglos.

Da nach Art. 23 Abs. 2 ZGB niemand an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben kann, ist nach der für den schweizerischen Richter massgebenden Rechtsauffassung für einen daneben bestehenden Wohnsitz in Paris kein Raum mehr.

4.- Wohnte aber nur noch der Beschwerdeführer, nicht mehr auch die Beschwerdegegnerin in Paris, als jener dort Ehescheidungsklage anob, so liegt die von Art. 7 g Abs. 3 ZivVerhG (Art. 59 des Schlusstitels des ZGB) für die

Seite: 340

Anerkennung der vom Pariser Gericht allfällig auszusprechenden Scheidung durch die Schweiz

aufgestellte Voraussetzung, dass die Ehegatten in Paris wohnen oder doch mindestens bei Klaganhebung dort gewohnt haben, nicht vor. Wenn nur der als Kläger auftretende Ehegatte im Auslande, der andere Ehegatte dagegen in der Schweiz wohnt, so kann dies zur Begründung eines ausländischen Gerichtsstandes nicht genügen. Jeder solche Gerichtsstand tritt ja in Konkurrenz zu dem in Art. 7 g Abs. 1 vorgesehenen heimatlichen Gerichtsstand, weshalb es möglich ist, dass von den gleichen Ehegatten an zwei verschiedenen Orten gleichzeitig Scheidungsprozesse gegeneinander geführt werden, die mit widersprechenden Urteilen enden können. Freilich kann es auch innerhalb der Schweiz selbst vorkommen, dass zwei Gerichtsstände für den Scheidungsprozess gegeben sind, wenn nämlich die Ehegatten nicht den gleichen Wohnsitz haben und jeder gestützt auf Art. 144 ZGB an seinem eigenen Wohnsitz Scheidungsklage erhebt. Allein den sich hieraus ergebenden Unzukömmlichkeiten hat das Bundesgericht dadurch entgegnet werden können, dass es, sobald beim einen der beiden zuständigen Gerichte Scheidungsklage erhoben worden ist, die Klagerhebung beim andern als nicht mehr zulässig erklärt hat (BGE 42 I S. 140 ff. Erw. 3). Entsprechend könnte im vorliegenden Falle freilich auch nach dem Grundsatz der Priorität dem Pariser Gerichtsstande der Vorzug zugestanden werden. Indessen besteht keinerlei Gewähr dafür, dass, wenn in einem derartigen Falle umgekehrt zuerst in der Schweiz und erst später im Auslande Scheidungsklage erhoben würde, dort mit Rücksicht auf den älteren schweizerischen Prozess ebenfalls die spätere Klage als unzulässig zurückgewiesen werde. Dieses Ergebnis wird am zuverlässigsten durch möglichst weitgehende Einschränkung der Fälle der Konkurrenz zweier Gerichtsstände für den Scheidungsprozess, wovon (mindestens) eines ausländischen, erzielt. Somit ist die Anerkennung der von einem ausländischen Gericht ausgesprochenen

Seite: 341

Scheidung schweizerischer Ehegatten zu versagen, sobald die in Art. 7 g Abs. 3 ZivVerhG hierfür aufgestellten Voraussetzungen nicht streng erfüllt sind, namentlich also auch im Falle, dass nur der klagende Ehegatte im Auslande wohnt bzw. im massgebenden Zeitpunkt gewohnt hat, der beklagte Ehegatte dagegen in der Schweiz. Wird sich doch kaum ein ausländisches Gericht mit dem Scheidungsprozess unter Schweizern (vom Standpunkte des Auslandes aus betrachtet: unter Ausländern) abgeben wollen, wenn von vorneherein feststeht, dass sein Scheidungsurteil in der schweizerischen Heimat doch nicht anerkannt werden wird, und andererseits der heimatliche Gerichtsstand zur Verfügung steht. Vom schweizerischen Standpunkt aus aber besteht gar kein zureichender Grund, um den ausländischen Gerichtsstand in einem Falle wie dem vorliegenden anzuerkennen. Gewiss soll nicht verlangt werden, dass Schweizer im Auslande besonders in die Schweiz kommen müssen, um die Scheidung zu erlangen. Wohnt aber einer der Ehegatten in der Schweiz, so darf ihm nicht wohl zugemutet werden, die Verteidigung gegen die vom andern Ehegatten im Ausland angehobene Scheidungsklage im Ausland zu führen. Für das Gegenteil kann nicht auf Art. 144 ZGB hingewiesen werden, der freilich den scheidungsbeklagten Ehegatten zur Verteidigung am Wohnorte des Klägers zwingt, aber eben nur im Gebiete der Schweiz selbst, wo sich diese Regelung viel eher rechtfertigen lässt. Endlich kommt darauf nichts an, dass Frau Zeller vor dem Gericht des Seine-Departementes eine Unzuständigkeitseinrede nicht oder mindestens nicht rechtzeitig erhoben zu haben scheint; denn der Ehescheidungsgerichtsstand ist ein ausschliesslicher, der Prorogation und somit auch der Einrede-Präklusion nicht zugänglicher.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen