ZIVILRECHTSPFLEGE
ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

—♦♦—
Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster
Zivilgerichtsinstanz.

Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme
instance suprême en matière civile.

—♦♦—
**I. Materiellrechtliche Entscheidungen. — Arrêts
sur le fond du droit.**

1. Personenrecht. — Droit des personnes.

**1. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Mai 1912
in Sachen Buchardi gegen Luzern.**

Die Jahrgabung an Ausländer, die in der Schweiz domiziliert sind, untersteht grundsätzlich sowohl dem Recht als dem Gerichtsstand des betreffenden auswärtigen Staates. Vorzubehalten sind höchstens die Fälle, in denen die heimatlichen Behörden sich aus irgend einem Grunde weigern sollten, auf ein bei ihnen eingereichtes Jahrgabungs-gesuch einzutreten.

A. — Die am 12. oder 14. Oktober 1893 in Rom geborene, unbestrittenermaßen dem preussischen Staatsverband angehörende Rekurrentin stellte am 12. Januar 1912 durch Vermittlung ihres „außerordentlichen Beistandes“, bezw. „Vormundes“, an den Ortsbürgererrat Luzern ein Gesuch um Jahrgabung im Sinne des Art. 15 ZGB. Die Kompetenz der luzernischen Behörden zur Volljährigerklärung der Rekurrentin hielt diese deshalb für gegeben,

weil sie (die Rekurrentin) die Tochter einer in Luzern niedergelassenen Frau Dubu-Werkmeister sei, also unter der elterlichen Gewalt der Genannten stehe und insolgedessen, obwohl selber momentan in Celerina (Engadin) in Stellung, ihr rechtliches Domizil in Luzern habe.

Durch Entscheid vom 8. Januar 1912 erkannte der Ortsbürgergerat Luzern:

„Dem vom außerordentlichen Vormunde der Julie Buchardi am 2./8. dies angebrachten Gesuche betreffend Volljährigkeitserklärung kann hierorts mangels Zuständigkeit keine Folge gegeben werden.“

In der Begründung wurde ausgeführt, daß Art. 15 ZGB nur für Schweizer gelte, die Petentin aber preussische Staatsangehörige sei, weshalb für ihre Jahrgang „deutsches Recht zur Anwendung zu kommen“ habe.

Gegen diesen Entscheid ergriff der Beistand der Julie B. den Rekurs an den Regierungsrat, worauf der Ortsbürgergerat Luzern in seiner Vernehmlassung erklärte, es seien noch folgende Momente für seine Stellungnahme „bestimmend gewesen“:

... „2. der Mangel eines strikten Ausweises darüber, daß die Rekurrentin wirklich die Tochter der Frau Dubu-Werkmeister und letztere mithin die Inhaberin der elterlichen Gewalt sei“.

Durch Entscheid vom 16. März 1912 wies darauf der Regierungsrat den Rekurs ab, weil für die Jahrgang in der Tat „die Anwendung des Heimatrechtes“ in der Natur der Verhältnisse liege.

B. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat Julia B. durch das Organ ihres Beistandes, unter Berufung auf Art. 87 Ziff. 1 revid. ZGB, die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Erteilung der Volljährigkeit.

Der Rekurs wird damit begründet, daß zu Unrecht ausländisches statt eidgenössisches Recht angewendet worden sei. Hätte aber auch, wird weiter geltend gemacht, materiell vielleicht deutsches Recht angewendet werden dürfen — was übrigens praktisch auf dasselbe herausgekommen wäre, — so hätte doch jedenfalls die Zuständigkeit der Luzerner Behörden bejaht werden sollen, weil es für diese genüge, daß die Rekurrentin in Luzern domiziliert sei.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern und der Ortsbürgergerat Luzern haben Abweisung des Rekurses beantragt und dabei u. a. wiederum betont, es sei nicht erwiesen, daß Frau Dubu-Werkmeister die elterliche Gewalt über die Rekurrentin besitze.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Rekurrentin beruft sich mit Unrecht auf Art. 87 Ziff. 1 des revidierten Organisationsgesetzes, wonach die zivilrechtliche Beschwerde u. a. zulässig ist, wenn ausländisches statt eidgenössisches Recht zur Anwendung gebracht wurde. Zudem die Behörden des Kantons Luzern das Eintreten auf das Gesuch der Rekurrentin verweigerten, weil für derartige Gesuche „das Recht“ (gemeint ist Recht und Gerichtsstand) des Heimatstaates maßgebend sei — die in den Vernehmlassungen des Ortsbürgergerats, wie auch des Regierungsrates, nachträglich gegebene materielle Begründung kann das Bundesgericht selbstverständlich nicht berücksichtigen — haben sie das ausländische Recht nicht angewendet, sondern im Gegenteil erklärt, es werde dessen Anwendung den zuständigen Behörden des Heimatstaates überlassen. In der Sache selbst haben also die kantonalen Behörden weder eidgenössisches noch ausländisches Recht angewendet; die Eintretensfrage aber haben sie nach den Kollisionsnormen des eidgenössischen Rechts entschieden oder doch entscheiden wollen. Ausländisches Recht ist somit hier überhaupt nicht angewendet worden, und es kommt daher der Beschwerdegrund des Art. 87 Ziff. 1 von vornherein nicht in Betracht.

Dagegen liegt zweifellos eine Streitigkeit über die Anwendung des Bundesgesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vor, und es ist daher die Beschwerde im Sinne der Ziff. 2 des Art. 87 entgegenzunehmen.

2. — Da die Rekurrentin einem ausländischen Staatsverbanne angehört, kommt nach Art. 59 (ursprünglich 61) der Anwendungs- und Einführungsbestimmungen des ZGB für die Entscheidung der Frage, ob die luzernischen Behörden zur Beurteilung ihres Jahrgangsgesuches kompetent waren, in erster Linie das erwähnte Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter in Betracht. Nach Art. 32 in Verbindung mit Art. 2 dieses Gesetzes unterliegen nun allerdings die in

der Schweiz niedergelassenen Ausländer, wo das Gesetz „nicht ausdrücklich den Gerichtsstand der Heimat vorbehält“, in Bezug auf ihre personenrechtlichen Verhältnisse „der Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes“, also der schweizerischen Gerichtsbarkeit; und zu dem nämlichen Resultate scheint auf den ersten Blick auch Art. 7 Abs. 3 zu führen, wonach für die Jahrgabung dasselbe „Recht“ und dieselbe „Gerichtsbarkeit“ maßgebend sind, wie für die „elterliche oder vormundschaftliche Gewalt“, also (nach Art. 9 und 10) wiederum das Recht des Domizilstaates. Darnach hätten sich also die luzernischen Behörden — wenn angenommen wird, die Rekurrentin sei wirklich in der Schweiz domiziliert, d. h. sie sei wirklich die Tochter der in Luzern niedergelassenen Frau Dubu-Werkmeister — im vorliegenden Falle zu Unrecht inkompetent erklärt.

Nun ist aber zu beachten, daß der angeführte Art. 7 Abs. 3 des Niederlassengesetzes auf die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer insofern nicht anwendbar ist, als nach Art. 10 Abs. 2 des Handlungsfähigkeitgesetzes von 1881 „die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer sich nach dem Rechte des Staates richtet, dem sie angehören“. Zwar ist in Art. 60 (ursprüngl. 62) Schl. ZGB formell das ganze Handlungsfähigkeitgesetz aufgehoben worden. Allein da nach Art. 59 (ursprüngl. 61) in Bezug auf internationale Verhältnisse das Niederlassengesetz in Kraft bleibt, muß auch der in Art. 34 dieses letztern Gesetzes vorbehaltene Art. 10 Abs. 2 des HFG als noch heute in Kraft stehend betrachtet werden; dies ferner auch deshalb, weil er (vergl. v. Bar, Theorie und Praxis d. ZPR I §§ 138 ff.; Meili, Intern. Zivil- und Handelsrecht I § 58; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 124 f.; Weiß, Droit intern. privé, 2. Aufl., III S. 342 ff.) einem in allen Ländern des europäischen Kontinents anerkannten Grundsatz des internationalen Privatrechts entspricht, sowie deshalb, weil er in Art. 59 (ursprüngl. 61) Schl. ZGB indirekt dadurch bestätigt worden ist, daß dem Art. 7 Niederl.-Ges. in Form eines Art. 7b die Bestimmung des Art. 10 Abs. 3 HFG wieder beigefügt worden ist — eine Ausnahmsbestimmung, die, als solche natürlich den Fortbestand der ihr entsprechenden Regel (Art. 10 Abs. 2 HFG) voraussetzt.

Bei dieser Sachlage — da einerseits Art. 2 und 7 Abs. 3,

letzterer in Verbindung mit Art. 9 und 10, alle zugleich in Verbindung mit Art. 32 des Niederlassengesetzes, die Jahrgabung an Ausländer der „Gerichtsbarkeit“ bezw. „dem Rechte und der Gerichtsbarkeit“ des Wohnortes unterwerfen, andererseits aber nach Art. 34 desselben Gesetzes in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 des Handlungsfähigkeitgesetzes die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer sich nach dem heimatischen Rechte richtet, wobei zu beachten ist, daß Art. 34 des Niederlassengesetzes dem Art. 7 vorgeht — könnte es naheliegend erscheinen (vergl. Gmür, Anm. 15 und 16 zu Art. 15 ZGB), die Frage des anzuwendenden Rechts im Sinne von Art. 10 Abs. 2 des Handlungsfähigkeitgesetzes, diejenige des Gerichtsstandes aber im Sinne von Art. 2 und 7 Abs. 3, sowie 9 und 10 des Niederlassengesetzes zu beantworten, von der Erwägung ausgehend, daß Art. 10 Abs. 2 des Handlungsfähigkeitgesetzes sich seinem Wortlaute nach nur auf das anzuwendende Recht „nicht auch auf den Gerichtsstand“ beziehe. Gegen diese Lösung spricht jedoch einerseits der Umstand, daß im Verhältnis zum Ausland hinsichtlich der vormundschaftlichen Gewalt, auf welche Art. 7 Abs. 3 des Niederlassengesetzes verweist, trotz Art. 10 und 32 dieses Gesetzes immerhin nicht ausnahmslos das Domizilprinzip gilt, da ja die Internationale Übereinkunft vom 12. Juni 1902 (die in Art. 34 vorbehalten ist) dem Heimatprinzip den Vorzug gegeben hat, so daß also im Verhältnis der Konventionsstaaten wenigstens bei solchen Niederlassenen, die unter Vormundschaft stehen, sogar Art. 7 Abs. 3 des Niederlassengesetzes zur Verneinung der Jahrgabungskompetenz der Behörden des Wohnsitzstaates führt. Andererseits aber ist auch abgesehen hiervon gewiß nicht anzunehmen, daß der Bundesgesetzgeber beabsichtigt habe, bei der Jahrgabung die Frage der Gerichtsbarkeit und diejenige des anwendbaren Rechts in verschiedenem Sinne zu lösen, zumal da Art. 7 Abs. 3 wenigstens in interkantonalen Verhältnissen gerade bei der Jahrgabung das Zusammenfallen von anwendbarem Recht und Gerichtsstand vorsieht. Muß es deshalb als im Sinn und Geist des Gesetzes liegend betrachtet werden, daß über die Jahrgabung der Ausländer die Behörden desjenigen Staates entscheiden, nach dessen materiellem Recht die Voraussetzungen der Jahrgabung sich beurteilen,

und ist dieses Recht nach Art. 10 des Handlungsfähigkeitsgesetzes zweifellos das heimatlliche Recht — da ja die Jahrgabung im Grunde nur einen von mehreren Entstehungsgründen der persönlichen Handlungsfähigkeit darstellt, wie denn auch in der zum HVG erlassenen Botschaft (B.-Bl. 1897 III S. 787) s. Zt. ausdrücklich erklärt worden war, daß Art. 10 Abs. 2 sich u. a. gerade auf die Jahrgabung („Emanzipation“) beziehen solle, so führt dies notwendigerweise dazu, auch die Kompetenz zur Jahrgabung grundsätzlich den Behörden des Heimatstaates zuzuerkennen.

Diese Lösung ist denn auch die einzige, die sich in der Praxis ohne Nachteile durchführen läßt. Es liegt gewiß in der Natur der Sache, daß über die Frage, ob in einem konkreten Falle in Bezug auf den Eintritt der Volljährigkeit von der allgemeinen Regel, wonach sie erst in einem bestimmten Alter eingetreten wäre, abzuweichen sei, die Behörden desjenigen Staates entscheiden, der jene allgemeine Regel aufgestellt hat. Für die Behörden eines Staates, der (wie die Schweiz) die Handlungsfähigkeit normalerweise schon mit dem vollendeten 20. Lebensjahre eintreten läßt, wäre ja in der Regel von vornherein kein sachlicher Grund vorhanden, einem 20-, 21- oder gar 24-jährigen die Jahrgabung zu verweigern. Umgekehrt aber würden sich die Behörden eines Staates, der die Volljährigkeitsgrenze auf 21, 22 oder 25 Jahre festgesetzt hat, offenbar nur schwer dazu entschließen, einen 18-jährigen handlungsfähig zu erklären.

Zu demselben Resultate führt endlich auch die Erwägung, daß im Verhältnis derjenigen Staaten, die der Haager Konvention von 1902 beigetreten sind, im Falle der Bestellung einer Vormundschaft die Jahrgabung seitens des Domizilstaates zu Konflikten führen würde, da alsdann die im Heimatstaate bestellte Vormundschaft durch einen Akt der Behörden des Domizilstaates aufgehoben werden könnte, trotzdem nach der erwähnten Konvention, gleich wie die Bestellung, so auch die Aufhebung der Vormundschaft Sache des Heimatstaates ist. Dieser praktische Nachteil wäre bedeutend größer als derjenige, der daraus resultieren kann, daß umgekehrt mit der Jahrgabung seitens des Heimatstaates die nach Art. 9 und 2 in Verbindung mit Art. 32 des Niedergelassenen-

gesetzes allerdings dem Rechte und der Gerichtsbarkeit des Domizilstaates unterstehende elterliche Gewalt dahinfällt; denn bei dieser letztern handelt es sich nicht, wie bei der Vormundschaft, um ein staatliches Institut, sondern lediglich um ein privatrechtliches Verhältnis, dessen Fortbestand sehr wohl von dem Gutfinden der Behörden des einen oder des andern der in Betracht kommenden Staaten, hier also des Heimatstaates, abhängig gemacht werden kann.

3. — Mit der Anerkennung der grundsätzlichen Kompetenz der Behörden des Heimatstaates zur Erteilung der Jahrgabung steht auch nicht etwa im Widerspruch die Tatsache, daß, wie das Bundesgericht in seinem Urteile vom 7. Juli 1893 i. S. Gourieff (NS 19 Nr. 81) festgestellt hat, der in Art. 34 des Niedergelassenengesetzes hinsichtlich der „persönlichen Handlungsfähigkeit“ gemachte Vorbehalt sich nicht auch auf die Vormundschaft bezieht. Allerdings stehen Vormundschaft und Jahrgabung insofern in einem gewissen Zusammenhang, als, wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben wurde, die Jahrgabung u. U. einen Beendigungsgrund der Vormundschaft bildet. Allein abgesehen davon, daß die Frage, welches Recht und welcher Gerichtsstand für die Vormundschaft über Ausländer maßgebend seien, seit jenem Urteile i. S. Gourieff durch die Haager Übereinkunft vom 12. Juni 1902 im Verhältnis der meisten westeuropäischen Staaten anders geregelt worden ist, fällt namentlich in Betracht, daß aus der Entstehungsgeschichte des Niedergelassenengesetzes, wie auch aus Art. 33 seines definitiven Textes deutlich die Absicht des Gesetzgebers hervorgeht, die Vormundschaft sowohl der Gerichtsbarkeit, als auch dem materiellen Rechte des Wohnsitzstaates zu unterstellen, während bezüglich der Jahrgabung eine solche Absicht des Gesetzgebers nicht nachweisbar ist, vielmehr im Gegenteil, wie bereits konstatiert wurde, aus der Entstehungsgeschichte des Handlungsfähigkeitsgesetzes die Absicht der Unterstellung unter Recht und Gerichtsbarkeit des Heimatstaates hervorgeht. Dazu kommt endlich noch die Erwägung, daß auch diejenigen praktischen Gesichtspunkte, die zu Gunsten des Rechtes und der Gerichtsbarkeit des Domizilstaates in Vormundschaftsachen, insbesondere hinsichtlich der Entmündigung wegen Verschwendung, angeführt werden konnten (vergl.

das Urteil i. S. Gourieff, a. a. O. Erw. 6), für die Jahrggebung außer Betracht fallen, da hier in der Regel keine Gefahr im Verzuge liegt.

4. — Untersteht nach dem Gesagten die Jahrggebung bei Ausländern, die in der Schweiz domiziliert sind, grundsätzlich nicht nur dem materiellen Rechte, sondern auch der Gerichtsbarkeit des Heimatstaates, so kann immerhin die Frage offen gelassen werden, ob nicht die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden zur Jahrggebung an einen Ausländer ausnahmsweise dann anzunehmen wäre, wenn die Behörden des Heimatstaates sich aus irgend einem Grunde weigern sollten, auf das bezügliche Gesuch einzutreten; denn, daß dieser Fall bei der Rekurrentin vorliege, ist nicht geltend gemacht worden.

Auf die Frage endlich, ob Julia Buchardi wirklich in der Schweiz domiziliert sei, bezw. ob sie wirklich die Tochter der in Luzern niedergelassenen Frau Dubu-Werkmeister sei, braucht deshalb nicht eingetreten zu werden, weil die Rekurrentin unbestrittenermaßen Ausländerin ist, diese Tatsache aber nach den vorstehenden Erwägungen zur Begründung der Inkompetenz der Luzerner Behörden hinsichtlich ihres Jahrggebungs-gesuches genügt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Familienrecht. — Droit de la famille.

2. Urteil vom 22. Februar 1912

in Sachen **Studhalter**, Kl. und Ver.-Kl., gegen **Studhalter**,
Bekl. und Ver.-Bekl.

Erw. 1, Erw. 2 Abs. 1 und Erw. 3 Abs. 1: Intertemporales Recht in Ehescheidungsprozessen: Die Ueberprüfung eines vor dem 1. Januar 1912 ergangenen kantonalen Urteils durch das Bundesgericht oder durch ein kantonales Kassationsgericht hat auch nach Inkrafttreten des ZGB noch auf

Grund des alten Rechts zu erfolgen. Sobald jedoch das Bundesgericht oder das kantonale Kassationsgericht zum Resultate gelangt, dass das kantonale Urteil auf einer unrichtigen Anwendung des alten Rechts beruht, hat es — sofern es alsdann in der Sache selbst entscheidet — der Ausfällung des neuen Urteils das neue Recht zu Grunde legen.

Erw. 2 Abs. 2 ff.: Fortdauer des Anspruchs auf Scheidung einer tief zerrütteten Ehe, auch nachdem die primäre Ursache der Zerrüttung weggefallen, inzwischen aber eine definitive Entfremdung der Ehegatten eingetreten ist.

Erw. 3 Abs. 2 ff.: Verhältnis des Art. 142 ZGB zu Art. 47 ZEG.

Erw. 4: Nebenfolgen.

A. — Die Litiganten verehelichten sich im Jahre 1886. Aus ihrer Ehe sind folgende, heute noch lebende Kinder entsprossen:

Joh. Peter, geb. den 26. April 1892;

Mois Jakob, geb. den 11. Juli 1894;

Peter, geb. den 22. November 1897;

Katharina, geb. den 19. März 1901.

Während der Kläger seinen Pflichten als Ehemann und Vater stets nachkam, ergab sich die Beklagte — seit wann, ist nicht festgestellt — dem Trunke, vernachlässigte sowohl die Kinder als den Haushalt und ließ sich auch verschiedene kleinere strafbare Handlungen (u. a. eine Unterschlagung, wegen deren sie mit 3 1/2 Tagen Gefängnis bestraft wurde) zu Schulden kommen. Im Jahre 1902 wurde einem Antrag des Gemeinderates Horw auf Verletzung der Beklagten in eine Zwangsarbeitsanstalt vom Regierungsrat nur deshalb nicht entsprochen, weil die Beklagte infolge einer Verrenkung einer längeren Spitalbehandlung bedurfte. Nach ihrer Heilung (im Jahre 1904) wurde sie, da der Ehemann sich weigerte, wieder mit ihr zusammenzuleben, in die Armenanstalt Horw verbracht. Dort scheint sie sich noch heute zu befinden. Sowohl von der Anstaltsdirektion als auch vom Gemeinderat Horw wird ihr das Zeugnis ausgestellt, daß sie sich klaglos aufgeführt habe und von der Trunksucht geheilt sei. Als deshalb im Jahre 1911 ihre Entlassung aus der Anstalt verfügt werden wollte, so daß sie wieder zum Ehemann zurückgekehrt wäre, klagte dieser auf Scheidung gemäß Art. 47 ZGB.

B. — Durch Urteil vom 21. Dezember 1911 hat das Obergericht des Kantons Luzern, in Bestätigung eines Urteils des Bezirksgerichts Luzern vom 28. Juli 1911, die eingereichte Scheidungs-