

S. 291 / Nr. 61 Familienrecht (d)

BGE 55 II 291

61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. November 1929 S. Croes gegen Croes.

Regeste:

Ehescheidung.

Kündigung der Haager Scheidungskonvention durch die Schweiz. Auf Klagen, die zwar vor Ablauf der Kündigungsfrist eingereicht worden sind, aber erst seither zur richterlichen Beurteilung kommen, findet nicht mehr die Konvention, sondern Art. 7 NAG Anwendung (Erw. 2).

Bedeutung vereinbarungsgemässen Getrenntlebens für die Scheidung. - Feststellung der Schuld durch den Richter von Amtes wegen (Erw. 3).

A. - Der Ehemann W. A. Croes reichte am 9. April 1929 beim Bezirksgericht Oberlandquart Scheidungsklage ein wegen Zerrüttung der Ehe. Die Ehefrau Elly geborene Decking erhob am 15. Mai Widerklage auf Scheidung aus dem nämlichen Grunde. Die Parteien einigten sich dahin, «den Prozess möglichst summarisch durchzuführen und auf die Erhebung sämtlicher Beweise die Schuldfrage betreffend zu verzichten». Von dieser Vereinbarung gaben sie dem Gericht Kenntnis.

Seite: 292

B. - Das Bezirksgericht stellte fest, dass die Parteien auf Grund gegenseitigen Einverständnisses seit drei Jahren getrennt leben und nicht gewillt zu sein scheinen, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen; welchen Ehegatten die grössere Schuld an der Entfremdung treffe, lasse sich nicht wohl sagen, da die Parteien dem Gerichte «diesfalls gar nichts an die Hand gegeben haben». Auf diese Feststellungen hin schied es die Ehe aus Art. 142 ZGB und regelte die Nebenfolgen der Scheidung.

C. - Gegen das Urteil des Bezirksgerichtes vom 3. September 1929, zugestellt den 17. September, erklärte die Beklagte am 7. Oktober 1929 Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen und die Nebenfolgen der Scheidung in von ihr näher bezeichneter Weise zu ordnen; eventuell sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- (Weiterziehbarkeit des vorinstanzlichen Urteils.)

2.- Der Kläger stammt nach dem Geburtsschein seines Kindes Robert Wilhelm - aus dem Familienbüchlein ist darüber nichts ersichtlich - aus Amsterdam. Da weder behauptet noch nachgewiesen ist, dass die Parteien seit der Geburt des Kindes die schweizerische Nationalität erworben haben, sind sie somit als niederländische Staatsangehörige zu betrachten. Über diesen Umstand ist die Vorinstanz vollständig hinweggegangen. Anstatt die für die Scheidung von Ausländern geltenden Kollisionsnormen heranzuziehen, hat sie die Parteien wie schweizerische Staatsangehörige behandelt.

Im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Niederlanden galt bis zum 1. Juni 1929 die Haager Scheidungskonvention vom 12. Juni 1902. Auf den 1. Juni 1929 hat die Schweiz die Konvention gekündigt (Eidgenössische Gesetzessammlung 1929 S. 215). Seit diesem Zeitpunkte kommt deshalb auch für die Scheidung von Angehörigen solcher Staaten, mit welchen die Schweiz im Konventionsverhältnis

Seite: 293

stand, Art. 7 h NAG zur Anwendung. Unverändert ist für die Angehörigen dieser Staaten der Rechtszustand insofern geblieben, als jetzt wie vorher sowohl nach schweizerischem als auch nach ihrem Heimatrecht ein Scheidungsgrund vorliegen muss. Während aber nach der Konvention der Richter das ausländische Recht von Amtes wegen anzuwenden hatte, obliegt nach Art. 7 h NAG der klagenden Partei der Nachweis dafür, dass der geltend gemachte Scheidungsgrund zugelassen und der schweizerische Gerichtsstand anerkannt ist. Im vorliegenden Falle ist die Scheidungsklage, wie auch die Widerklage, noch unter der Herrschaft der Konvention eingereicht, aber erst nach Ablauf ihrer Geltung vom Gerichte beurteilt worden. Es fragt sich deshalb, ob noch die Konvention oder Art. 7 h NAG Anwendung findet. Auszugehen ist davon, dass das Zivilgesetzbuch, als dessen Bestandteil Art. 7 h NAG geschaffen wurde (Art. 59 SchIT), Geltung für alle Ehescheidungen beansprucht, die nach seinem Inkrafttreten zur Beurteilung kommen (Art. 8 SchIT). Das gilt allerdings in erster Linie nur gegenüber altrechtlichen Vorschriften, an deren Stelle das Zivilgesetzbuch getreten ist. Da die Bestimmung aber die u. a. durch das sittliche Empfinden des Volkes geforderte zeitlich einheitliche Anwendung des Scheidungsrechtes gewährleisten soll, so muss sie für den zeitlichen Geltungsbereich der neurechtlichen Vorschriften als schlechthin massgebend anerkannt werden.

Demgemäss hat der Richter in seinen Scheidungsurteilen eine vom Gesetze abweichende staatsvertragliche Regelung auch nur solange anzuwenden, als dieselbe nicht wieder durch das Gesetz abgelöst ist, vorausgesetzt, dass der Staatsvertrag selbst nichts anderes bestimmt. Letzteres ist hier nicht der Fall. Somit kommt Art. 7 h NAG zur Anwendung. In diesem Sinne hat das Bundesgericht französischen Staatsbürgern gegenüber schon anlässlich des Rücktritts Frankreichs von der Haager Konvention erkannt (vgl. den Gesamttext des auszugsweise publizierten Urteils vom 22. Dezember 1914 i. S.

Seite: 294

Glasson). Weder der Kläger noch die Widerklägerin haben aber den in Art. 7 h NAG verlangten Nachweis erbracht, dass der geltend gemachte Scheidungsgrund und der schweizerische Gerichtsstand im Heimatstaat anerkannt seien. War im Prozesse von ihrer Staatsangehörigkeit überhaupt nicht die Rede, so begreiflicherweise noch weniger von dem im Heimatstaate geltenden Rechte. Damit fehlte eine für die Scheidung der Parteien bestehende gesetzliche Voraussetzung (vgl. BGE 43 II Nr. 42 und 54 II Nr. 43), sodass die von der Vorinstanz ausgesprochene Scheidung aufzuheben ist.

Zu keinem andern Ergebnis käme man übrigens, wenn noch die Haager Konvention in Geltung wäre und der Richter das niederländische Recht von Amtes wegen anzuwenden hätte. Als Scheidungsgründe anerkennt das niederländische Recht nur: Ehebruch, böswillige Verlassung während mindestens 5 Jahren, während der Ehe erfolgte Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von vier oder mehr Jahren, schwere Misshandlung oder Gewalttätigkeiten, welche das Leben des andern Ehegatten in Gefahr gebracht oder zu schweren Verletzungen geführt haben (vgl. Kreisschreiben des Bundesrates vom 5. März 1907, BBl 1907 Bd. I S. 908). Dass einer dieser Tatbestände vorliege, ist von den Parteien vor erster Instanz nicht einmal behauptet worden; die Beklagte sprach lediglich davon, dass die Zerrüttung der Ehe durch die Liebe des Mannes zu einer andern Frau verschuldet worden sei.

3.- Die Frage, ob auch nach schweizerischem Rechte ein Scheidungsgrund gegeben sei, erweist sich damit als hinfällig. Immerhin wäre sie zu verneinen. Das anders lautende Urteil der Vorinstanz stellt eine grobe Missachtung der im Gesetze für die Scheidung aufgestellten Grundsätze dar. An relevanten Tatsachen stellte die Vorinstanz einzig fest, dass die Parteien seit drei Jahren vereinbarungsgemäss getrennt gelebt haben. Aus einer solchen Trennung aber schon auf unheilbare Zerrüttung der Ehe

Seite: 295

im Sinne von Art. 142 ZGB zu schliessen, verstösst gegen Art. 140 ZGB. Das hiesse in der Tat nichts anderes, als die dort für die Trennung infolge Verlassens aufgestellten Voraussetzungen umgehen (BGE 53 II S. 100). Die Vorinstanz scheint zwar weiterhin noch auf die Erklärung der Parteien abgestellt zu haben, auch künftig nicht mehr zusammenleben zu wollen, sodass das Urteil letzten Endes auf eine Scheidung auf Grund gegenseitigen Einverständnisses hinausläuft und damit das Gesetz erst recht verletzt. Ferner hätte auch zu der von den Parteien inszenierten Ausschaltung der Schuldfrage nicht Hand geboten werden dürfen; der Richter hat die Schuld vielmehr schon im Hinblick auf Art. 150 ZGB von Amtes wegen festzustellen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Scheidung aufgehoben wird