

S. 264 / Nr. 55 Prozessrecht (d)

BGE 63 II 264

55. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. September 1937 i. S. Hernandez gegen Hernandez.

Regeste:

Ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid, der die besondern Voraussetzungen zur Scheidung von Ausländern in der Schweiz gemäss Art. 7 h NAG verneint, kann mit Berufung an das Bundesgericht gezogen werden, ein solcher dagegen, der dem ausländischen Kläger den schweizerischen Wohnsitz

Seite: 265

abspricht und demzufolge die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ablehnt, mit zivilrechtlicher Beschwerde. Jener ist ein Haupturteil, dieser ein blosser Gerichtsstandsentscheid.

Art. 66 ff., besonders 58, und Art. 87 Ziff. 3 OG.

Die Klägerin, Deutsche von Geburt, welche durch die mit dem Beklagten im Jahre 1922 in Köln eingegangene Ehe dessen spanische Staatsangehörigkeit erworben hatte, verlangt mit Klage vom 9. September 1935 bei den Gerichten von Basel, wo der Beklagte seit 1933 in Anstellung ist und wohnt, die Scheidung der Ehe mit Nebenfolgen. Der Beklagte hat mit Berufung auf den in Art. 144 ZGB aufgestellten Scheidungsgerichtsstand des klagenden Ehegatten örtliche Unzuständigkeit der Basler Gerichte eingewendet, da die Klägerin selbständigen Wohnsitz in Köln habe.

Das Zivilgericht von Basel hat die Unzuständigkeitseinrede verworfen, das Appellationsgericht hat sie dagegen mit Urteil vom 2. April 1937 geschützt und die Scheidungsklage von der Hand gewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung wie auch zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag, die Gerichte von Basel als zuständig zu erklären.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Hat das in letzter Instanz urteilende kantonale Gericht die Zuständigkeit bejaht und zugleich über die Hauptsache entschieden, so kann die Zuständigkeitsfrage zusammen mit der Hauptsache auf dem Wege der Berufung an das Bundesgericht gezogen werden, vorausgesetzt dass die Hauptsache der Berufung unterliegt und die Anwendung einer eidgenössischen Gerichtsstandsnorm in Frage steht (BGE 57 II 133 ff.). Hier liegt aber nur ein Entscheid über die Anwendung der Gerichtsstandsnorm des Art. 144 ZGB vor, wofür nach Art. 87 Ziff. 3 O G die zivilrechtliche Beschwerde gegeben ist. Allerdings sind der Berufung auch solche Urteile in Scheidungssachen

Seite: 266

unterstellt worden, die auf die Prüfung der geltend gemachten Scheidungsgründe nicht eintreten, weil die besondern Voraussetzungen zur Scheidung von Ausländern in der Schweiz gemäss Art. 7 h NAG (Art. 59 ZGB Schl) nicht erfüllt seien (BGE 54 II 225 ff.). Dabei handelt es sich aber um Voraussetzungen materiellrechtlicher Art, bei deren Fehlen die betreffenden Ehegatten überhaupt kein Recht haben, einen Anspruch auf Scheidung ihrer Ehe vor schweizerischen Gerichten auszutragen, gleichgültig wo sie wohnen. Der Entscheid über diese Grundlagen des Klagerechts ist ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG., das denn auch nur und erst dann zu fällen ist, wenn die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach dem durch Art. 7 h NAG auch für Ausländer aufgestellten Wohnsitzprinzip des Art. 144 ZGB bejaht wurde. Hier aber dreht sich der Streit gerade um diese örtliche Zuständigkeit, also um eine nach eidgenössischem Recht zu beurteilende Gerichtsstandsfrage. Dass die Klägerin, falls die Gerichte von Basel nicht zuständig sein sollten, keinen andern schweizerischen Gerichtsstand zur Verfügung hat, ändert daran nichts. Das ist nur eine Folge davon, dass nach den zur Zeit wie schon bei der Klageeinreichung gegebenen tatsächlichen Verhältnissen kein anderer schweizerischer Ort für sie als Wohnsitz in Betracht kommt, was den Erwerb eines solchen Wohnsitzes in Zukunft jedoch bei sonst gegebenen Voraussetzungen nicht ausschliesst. In jedem Falle greift die an das formelle Moment des Wohnsitzes anknüpfende Gerichtsstandsnorm Platz, was die Streitigkeit als solche gemäss Art. 87 Ziff. 3 OG kennzeichnet (vgl. auch BGE 62 II 53 ff)