

## S. 1 / Nr. 1 Familienrecht (d)

## BGE 75 II 1

1. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Februar 1948 i. S. Aarau und Altenrhein gegen Noger.

## Regeste:

Einem Schweizerbürger ist die Ehe mit einer als landesgefährlich aus der Schweiz ausgewiesenen Ausländerin zu verweigern.

Art. 54 und 70 BV, 4 der IÜ betreffend Eheschliessung, 100 ff. und 161 ZGB.

Il y a lieu de refuser à un Suisse le droit de contracter mariage avec une étrangère expulsée de Suisse parce qu'elle présentait un danger pour la sécurité du pays.

Art. 54 et 70 Cst., 4 Convention internationale sur le mariage 100 sv. et 161 CC.

Si deve negare a uno Svizzero il diritto di contrarre matrimonio con una straniera espulsa dalla Svizzera perché pericolosa alla sicurezza del paese.

Art. 54 e 70 CF, 4 della Convenzione internazionale concernente il matrimonio, 100 e seg. e 161 CC.

A. Der Schweizerbürger Heinrich Noger, dessen frühere Ehe im Jahre 1945 geschieden wurde, will die deutsche Staatsangehörige Emma Dörner heiraten, mit der er jahrelang ehewidrige Beziehungen unterhielt. Das Standesamt Konstanz, wo das Verkündbegehren gestellt wurde, ersuchte am 27. März 1946 die Zivilstandsämter von Thal (St. Gallen) und Aarau, dem Heimat- und dem Wohnort des Bräutigams, das Ehevorhaben gleichfalls zu verkünden und alsdann ein Ehefähigkeitszeugnis auszustellen. Gegen die Verkündung erfolgte zunächst kein Einspruch. Die aargauischen Behörden zogen dann aber in Betracht, dass die Braut im Vorjahre in Anwendung des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) wegen nationalsozialistischer Betätigung dauernd aus der Schweiz

## Seite: 2

ausgewiesen worden war (laut Entscheid des aargauischen Regierungsrates vom 4. Juni 1945, vom eidg. Justiz- und Polizeidepartement bestätigt am 11. August 1945), und verweigerten deshalb das Ehefähigkeitszeugnis. Eine Beschwerde des Bräutigams führte zur Anordnung des Einspruchsverfahrens nach Art. 109 ZGB und Art. 167 ZStV (BGE 72 I 354).

B. Hierauf erfolgte Einspruch und Eheuntersagungsklage seitens der Heimat- und der Wohnsitzgemeinde des Bräutigams. Das Bezirksgericht Aarau hiess die Klage gut, das Obergericht des Kantons Aargau wies sie mit Urteil vom 15. Dezember 1947 ab.

C. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Kläger, die am Antrag auf Untersagung des beabsichtigten Eheabschlusses festhalten.

D. Das Bundesgericht holte einen Bericht des Bundesrates ein, der am 27. September 1948 erstattet wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das als Voraussetzung zur Trauung in Deutschland nachgesuchte Ehefähigkeitszeugnis ist nichts anderes als der Ausweis gemäss Art. 4 der internationalen Übereinkunft betreffend Eheschliessung, dass das Heimatrecht des Bräutigams dem vorliegenden Ehevorhaben nicht entgegenstehe. Dieses Zeugnis darf ihm verweigert und demgemäss der Eheabschluss in Deutschland (gleich einem solchen in der Schweiz) untersagt werden, sofern nach schweizerischem Recht irgendein Grund besteht, den Abschluss dieser Ehe nicht zu gestatten.

2. Es kommt hier weder Eheunfähigkeit eines der Verlobten, noch ein Ehehindernis im Sinne von Art. 100 ff. ZGB in Frage, noch ist angesichts der jahrelangen Beziehungen der Verlobten der Verdacht einer blossen Scheinehe begründet. Eine solche müsste nach der neueren Rechtsprechung als nichtig gelten, weil mit dem Wesen der Ehe unvereinbar, die dabei zur leeren Form

## Seite: 3

herabgewürdigt und zum Erwerb des Schweizerbürgerrechts durch die ausländische Braut missbraucht wäre (BGE 65 II 135, 66 II 226, 67 I 274). Da sich der vorliegende Fall nicht so darbietet, hält das Obergericht dafür, es bestehe kein rechtlicher Grund, dem streitigen Ehevorhaben entgegenzutreten.

3. Dieser Schlussfolgerung ist in solcher Allgemeinheit nicht beizustimmen. Ist die ausländische Braut dauernd aus der Schweiz ausgewiesen, so steht sie unter dem Befehl, den Schweizerboden nicht mehr zu betreten. Dieser Befehl würde durch Ehelichung eines Schweizerbürgers vereitelt. Denn dabei liesse sich nicht vermeiden, dass die Braut, nunmehr Ehefrau, das Schweizerbürgerrecht des Mannes erwürbe und sich frei in der Schweiz niederlassen könnte. Nach den unbedingten Vorschriften von Art. 54 Abs. 4 der Bundesverfassung und von Art. 161 ZGB einerseits und von Art.

45 BV andererseits liessen sich diese mit dem Eheabschluss von rechtswegen verbundenen Wirkungen nicht mit dem Hinweis auf die Ausweisung der Braut ausschalten (auch nicht auf Grund von Art. 2 Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses vom 11. November 1941, was aus dem beim Bundesrat eingeholten Bericht hervorzuheben ist). Die Ausweisung bleibt nur rechtswirksam, wenn es nicht zum Eheabschluss mit einem Schweizerbürger kommt. Die Frage geht somit dahin, ob die Ausweisung, die mit dem beabsichtigten Eheabschluss hinfällig würde, vor dem Recht zur Ehe zu weichen habe, oder ob sie dieses Recht, soweit eben die Ehe mit einem Schweizerbürger betreffend, zu beschränken vermöge.

Art. 54 Abs. 2 BV verpönt jede Beschränkung des Rechts zur Ehe « wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen ». Demgemäss kennt auch das ZGB keine polizeilichen Ehehindernisse. Damit ist aber die Frage, ob der Vorrang dem Recht zur Ehe oder der gegen die ausländische Braut in Kraft stehenden Ausweisung aus der Schweiz gebühre, nicht ohne weiteres zugunsten jenes Rechtes entschieden. Die erwähnte Verfassungsnorm

Seite: 4

schliesst nur aus, dass polizeiliche Massnahmen gerade dazu getroffen werden, um einen Eheabschluss zu verhindern oder zu erschweren. Eine ganz andere Frage ist aber, ob Massnahmen, die durchaus nicht im Hinblick auf einen Eheabschluss getroffen wurden, und die nach den sie beherrschenden Grundsätzen dauernd in Kraft stehen, nun ihrerseits durch einen Eheabschluss in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt, ja ausser Kraft gesetzt werden dürfen, wie dies bei der Verwirklichung des streitigen Ehevorhabens der Fall wäre. Das ist grundsätzlich zu verneinen. Es ist denn auch wiederholt entschieden worden, dass das Recht zur Ehe sowenig wie das Recht auf freie Niederlassung ausgeübt werden kann, wenn dies mit einem öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnis nicht zu vereinbaren wäre, sei es etwa Schulpflicht, Strafuntersuchung, Haft, Anstaltsversorgung, Internierung ausländischer Militärpersonen (BGE 68 I 81 E. 4). Hieran anknüpfend hat das Bundesgericht einer aus der Schweiz ausgewiesenen ausländischen Braut, die unter Verweisungsbruch in die Schweiz eingereist war, das Recht zur Trauung auf Schweizergebiet abgesprochen (BGE 73 I 330).

Hier ist freilich eine Trauung im Auslande beabsichtigt, was ohne Verweisungsbruch geschehen könnte. Gleichwie aber bei einem Gewaltverhältnis dem Eheabschluss nicht sowohl die mit der Trauung verbundenen Umtriebe entgegenstehen als vielmehr die mit der Anstaltsordnung usw. nicht zu vereinbarende Führung einer ehelichen Gemeinschaft, so ist auch hier nicht die Trauungshandlung allein ins Auge zu fassen, sondern die beabsichtigte Ehe mit ihren Wirkungen, die eben die rechtskräftig als dauernd verfügte nur durch die zuständigen Polizeibehörden widerrufliche Ausweisung hinfällig machen müssten. Ist die Ausweisung (u.a.) auf die Annahme gegründet, man habe es mit einer die Landessicherheit gefährdenden Person zu tun, so ist damit gesagt, dass seitens der schweizerischen Behörden alles zu vermeiden und zu nichts Hand zu bieten sei, was dazu angetan wäre, dieser Person das Betreten des

Seite: 5

Schweizerbodens oder gar eine schweizerische Niederlassung zu ermöglichen. Unter solchen Umständen liefe die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses zuhanden des Standesamtes Konstanz auf einen Eingriff der Zivilstandsbehörden bzw. der mit der Eheuntersagungsklage befassten Gerichte in eine um der Landessicherheit willen getroffene Massnahme der hiefür zuständigen schweizerischen Behörden hinaus. Das liesse sich, wie dargetan, nicht auf Grund von Art. 54 BV rechtfertigen. Eine um der Landessicherheit willen verfügte Ausweisung hat ihre Grundlage auch ihrerseits in einer Verfassungsnorm (Art. 70 BV), und es kann nach dem Gesagten nicht in Frage kommen, dem Recht zur Ehe, wie es in Art. 54 Abs. 2 BV gegen « polizeiliche Massnahmen » geschützt ist, die Bedeutung eines Anspruchs zu geben, vor dem eine nach Art. 70 BV gerechtfertigte Ausweisung zu weichen hätte. Dabei ist gleichgültig, ob die Ausweisung durch den Bundesrat, eben kraft Art. 70 BV, erfolgt ist, oder ob kantonale Polizeibehörden (allenfalls mit Bestätigung im eidgenössischen Rekursverfahren) sie in Anwendung des Gesetzes von 1931 verfügt haben, sofern nur die Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 70 BV durch den Bundesrat vorgelegen hätten.

Trifft dies zu worüber nötigenfalls eine Erklärung des Bundesrates einzuholen ist, so muss der beabsichtigte Eheabschluss als unzulässig gelten. Daher ist nach vollzogener Ausweisung solcher Art eine nach Art. 4 der Eheschliessungsübereinkunft nachgesuchte Bewilligung zur Ehelichung der betreffenden Ausländerin einem Schweizerbürger nicht zu erteilen.

Gewöhnliche fremdenpolizeiliche Gründe einer Ausweisung (d.h. Ablehnung oder Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung), wie etwa das Fehlen von Ausweispapieren oder Unterhaltsmitteln, vermöchten dagegen das Recht zur Ehe nicht zu beschränken. Sie würden vielmehr durch die Ehe mit einem Schweizerbürger ihre Bedeutung verlieren. Wie es sich nun mit der Ausweisung der Emma

Dörner verhält. bedarf noch der Abklärung, zumal die

Seite: 6

Akten des Ausweisungsverfahrens von den kantonalen Gerichten nicht beigezogen wurden.

Die Sache muss somit zur Aktenergänzung und neuen Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen werden. Diesem steht anheim, die Ausweisungsakten (wenn möglich) beizuziehen und, falls diese den wesentlichen Sachverhalt nicht zweifelsfrei klarstellen, dem Berufungsbeklagten die Vorlegung einer Bescheinigung des Bundesrates über das Fehlen eines unter Art. 70 BV fallenden, die Braut als landesgefährlich kennzeichnenden Ausweisungsgrundes aufzugeben oder selbst beim Bundesrate einen Bericht über diese für den Ausgang der Sache massgebende Frage einzuholen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. Dezember 1947 aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung und Neuurteilung an das Obergericht zurückgewiesen wird