Urteilskopf

103 II 6

2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. März 1977 i.S. W. gegen W.
Regeste (de):
Scheidung von Ausländern in der Schweiz; Art. 7h NAG.

Scheidungsklage einer in der Schweiz wohnenden Niederländerin gegen ihren in Mexiko weilenden deutschen Ehemann.

1. Ob die Ehefrau einen selbständigen, von ihrem Ehemann unabhängigen Wohnsitz besitzt, beurteilt sich nach schweizerischem Recht (E. 1).

2. Anerkennung des schweizerischen Scheidungsgerichtsstandes durch die Niederlande, wenn die Ehegatten in der Schweiz geheiratet haben und hier bis zur Abreise des Ehemannes nach Mexiko ihren einzigen gemeinsamen Wohnsitz hatten (E. 4).

Regeste (fr):
Divorce d'étrangers en Suisse; art. 7h LRDC.

Action en divorce intentée par une ressortissante hollandaise habitant en Suisse contre son mari ressortissant allemand demeurant à Mexico.

1. La question de savoir si la femme a un domicile propre, indépendant de celui de son mari, doit être jugée selon le droit suisse (consid. 1).

2. Les Pays-Bas reconnaissent en l'espèce la juridiction suisse en matière de divorce, car les époux se sont mariés en Suisse et y ont eu leur seul domicile commun jusqu'au départ du mari pour Mexico (consid. 4).

Regesto (it):
Divorzio di stranieri in Svizzera; art. 7h LR.

Azione di divorzio intentata da un'olandese domiciliata in Svizzera contro il marito germanico, residente in Messico.

1. La questione se la moglie ha un domicilio proprio, indipendente da quello del marito, si giudica secondo il diritto svizzero (consid. 1).

2. Riconoscimento della giurisdizione svizzera in materia di divorzio da parte dei Paesi Bassi, se i coniugi si sono sposati in Svizzera e ivi hanno avuto l'unico domicilio comune fino alla partenza del marito per il Messico (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 7

Der deutsche Staatsbürger (BRD) Peter W. und die niederländische Staatsangehörige Lina S. heirateten am 7. Oktober 1966 in Affoltern am Albis/ZH. Die Ehefrau behielt ihre niederländische Staatsangehörigkeit auch nach der Heirat bei. Ihren ersten und einzigen ehelichen Wohnsitz begründeten die Eheleute in Affoltern am Albis. Im Sommer 1974 verliess der Ehemann die Schweiz, um sich in Mexiko niederzulassen, wo er heute noch lebt. Am 12. Juni 1975 machte die Ehefrau beim Bezirksgericht Affoltern die Scheidungsklage anhängig. Der Ehemann liess durch seinen Vertreter die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bestreiten. Mit Entscheid vom 24. März 1976 hiess das Bezirksgericht Affoltern die Einrede des Beklagten gut und wies die Klage von der Hand. Es nahm an, die Klägerin habe den nach Art. 7h NAG erforderlichen Nachweis, dass ihr Heimatstaat, die Niederlande, den schweizerischen Scheidungsgerichtsstand anerkenne, nicht erbringen können; unter diesen Umständen könne die Frage, ob die Klägerin in der Schweiz überhaupt Wohnsitz habe, offen bleiben. Gegen den Entscheid des Bezirksgerichtes Affoltern reichten beide Parteien Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich ein, die Klägerin mit dem Antrag, die Scheidungsklage

sei an die Hand zu nehmen, und der Beklagte mit dem Begehren, es sei die ihm zugesprochene Prozessentschädigung zu erhöhen. Das Obergericht vereinigte beide Rekurse in einem Verfahren. Es gab der Klägerin auf, sich über ihre Staatsangehörigkeit auszuweisen. In Erfüllung dieser Auflage reichte die Klägerin einen Nationalitätsnachweis des niederländischen Generalkonsulats Zürich ein. Mit Entscheid vom 5. Juli 1976 hiess das Obergericht den Rekurs der Klägerin gut und wies die erste Instanz an, auf die Scheidungsklage einzutreten und sie materiell zu behandeln. Den Rekurs des Beklagten betreffend Prozessentschädigung schrieb es als gegenstandslos geworden ab. Aus der Begründung des Entscheids ergibt sich, dass das Obergericht sowohl den schweizerischen Wohnsitz der Klägerin bejahte als auch annahm, der schweizerische Scheidungsgerichtsstand und der geltend gemachte Scheidungsgrund der tiefen Zerrüttung würden von den Niederlanden als dem Heimatstaat der Klägerin anerkannt.
Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte eine Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich und eine Berufung an das Bundesgericht eingereicht. Das Kassationsgericht wies die Nichtigkeitsbeschwerde mit Entscheid vom 21. Dezember 1976 im Sinne der Erwägungen ab, soweit es auf sie eintrat. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Ein ausländischer Ehegatte kann nach Art. 7h Abs. 1 NAG in der Schweiz auf Scheidung klagen, wenn er hier Wohnsitz hat und wenn er nachweist, dass nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch seiner Heimat der geltend gemachte Scheidungsgrund zugelassen und der schweizerische Gerichtsstand anerkannt ist. Erste Voraussetzung für die Anhandnahme der Scheidungsklage bildet somit, dass die Klägerin, welche die niederländische Staatsbürgerschaft besitzt, im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Scheidungsklage Wohnsitz in der Schweiz hatte. Diese Frage ist nach schweizerischem Recht zu entscheiden (BGE 83 II 496 E. 2; STAUFFER, Praxis zum NAG, N. 6 zu Art. 7h; Kommentar BÜHLER, N. 148 der

Einleitung zum 4. Titel des ZGB). Die Wohnsitzfrage ist allerdings dort auch noch nach dem ausländischen Heimatrecht des klagenden Ehegatten zu beurteilen, wo dieses die Anerkennung des schweizerischen Gerichtsstandes davon abhängig macht, dass ein Wohnsitz in der Schweiz nach seinem eigenen Wohnsitzbegriff vorhanden war (BGE 83 II 496 E. 2; STAUFFER, N. 7 zu Art. 7h NAG; BÜHLER, N. 148 der Einleitung; FRANK VISCHER, Internationales Privatrecht, in Schweizerisches Privatrecht, Bd. I, S. 543). Ob die Klägerin anlässlich der Anhängigmachung der Scheidungsklage ihren Wohnsitz in Affoltern am Albis hatte, hängt nach Art. 25 ZGB davon ab, ob sie damals berechtigt war, vom Beklagten getrennt zu leben, - eine Frage, die sich nach Art. 170 ZGB beurteilt. Nur in diesem Fall verfügte sie über einen selbständigen, von ihrem Ehemann unabhängigen Wohnsitz. Es ist daher vorerst zu prüfen, ob eine der in Art. 170 Abs. 1 ZGB geregelten Voraussetzungen zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes erfüllt war.
In der Literatur wird zwar vereinzelt die Meinung vertreten, die Frage, ob eine Ehefrau einen vom Ehemann abhängigen Wohnsitz besitze oder einen solchen selbständiger Art begründen könne, müsse richtigerweise nach dem auf die persönlichen Wirkungen der Ehe anwendbaren materiellen Recht beurteilt und nicht einfach nach der schweizerischen lex fori entschieden werden (VISCHER, a.a.O. S. 543/544; BUCHER, N. 35 zu Art. 25 ZGB). Diese Auffassung würde dazu führen, dass die Frage des schweizerischen Domizils von Personen mit abhängigem Wohnsitz unter Zuhilfenahme des ausländischen Rechtes beurteilt werden müsste. Ein solcher Rückgriff auf ausländisches Recht würde die einheitliche Anknüpfung des Wohnsitzes an das schweizerische Recht aufspalten und ist abzulehnen. Die Auffassung wäre auch nicht mit dem Text von Art. 7h NAG zu vereinbaren, dem ein einheitlicher Wohnsitzbegriff, nämlich jener des schweizerischen Rechts, zugrunde liegt. (2. und 3.: Prüfung der Frage des Wohnsitzes)

4. Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung für die Anhandnahme der Scheidungsklage bringt der Beklagte vor, im angefochtenen Urteil werde zu Unrecht angenommen, dass der schweizerische Gerichtsstand von den Niederlanden anerkannt werde; die niederländische Anerkennungspraxis sei für

einen Fall wie den vorliegenden zu wenig eindeutig und lasse daher die von der Vorinstanz gezogene Schlussfolgerung nicht zu. a) Es steht unbestrittenermassen fest, dass die Klägerin die niederländische und der Beklagte die (west) deutsche Staatsbürgerschaft besitzen. Entsprechend der im Jahre 1968 erfolgten Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung braucht der von Art. 7h NAG geforderte Nachweis nur für das Heimatrecht der Klägerin geleistet zu werden (BGE 94 II 65 ff.). Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass zwischen den Niederlanden und der Schweiz kein zwischenstaatliches Abkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen besteht und dass auch das Haager Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen vom 1. Juni 1970, das für die Schweiz am 17. Juli 1976 in Kraft getreten ist, im Verhältnis zu den Niederlanden mangels Ratifikation durch diesen Staat nicht gilt (AS 1976 S. 1546 ff., insbes. S. 1554). Die Frage der Anerkennung des schweizerischen Scheidungsgerichtsstandes ist daher allein auf Grund des niederländischen Rechts zu beurteilen. Obwohl das Bundesgericht die Anwendung ausländischen Rechts sonst nicht überprüft, fällt diese sich unmittelbar aus Art. 7h NAG ergebende Frage in seine Prüfungsbefugnis (BGE 100 II 264 f.). Im soeben zitierten Entscheid ist lediglich offen gelassen worden, ob das Bundesgericht auch die Frage der Zulassung des angerufenen Scheidungsgrundes durch das ausländische Heimatrecht des Klägers prüfen könne. b) Da die niederländische Gesetzgebung keine Regeln über die Anerkennung ausländischer Urteile enthält (so BERGMANN/FERID, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Die Niederlande, 54. Lieferung, S. 21; vgl. auch KOKKINI-IATRIDOU/VERHEUL, Les effets des jugements et sentences étrangers aux Pays-Bas, in: Netherlands reports to the VIIIth international congress of comparative

law, Pescara 1970, S. 130/131 und 153 ff.), ist die Frage der Anerkennung des schweizerischen Scheidungsgerichtsstandes auf Grund des in den Niederlanden herrschenden Gerichtsgebrauchs zu prüfen, wie dies Art. 7h Abs. 1 NAG denn auch ausdrücklich vorsieht. Dabei ist naturgemäss vor allem auf die höchstrichterlichen Entscheidungen, die Urteile des "Hoge Raad", abzustellen. In der Berufungsschrift wird geltend gemacht, es fehle an einem

eindeutigen Entscheid dieses höchsten niederländischen Gerichts, aus dem sich die Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils in einem Fall wie dem vorliegenden ergebe; der Entscheid des "Hoge Raad" vom 24. Mai 1968, auf den die Vorinstanz abgestellt habe, beruhe auf einem andern Sachverhalt als dem hier in Frage stehenden; es müsse deshalb auf die Rechtsprechung abgestellt werden, wie sie bis zur Fällung dieses Entscheides bestanden habe. In den Verwaltungsentscheiden der Bundesbehörden der Jahre 1962-1963 (Nr. 67, S. 141) wurde der damalige Stand der niederländischen Rechtsprechung bezüglich der Scheidung von Ehen zwischen einem niederländischen Ehegatten und einem solchen anderer Nationalität dahin wiedergegeben, dass ein ausländisches Scheidungsurteil in den Niederlanden dann anerkannt wird, wenn es im ausländischen Heimatstaat des nicht-niederländischen Ehegatten gefällt worden ist, und zwar unabhängig davon, ob die Scheidung aus einem dem niederländischen Recht unbekannten Grund ausgesprochen wurde. Bis zum Jahre 1965 war die höchstrichterliche Rechtsprechung in den Niederlanden nicht über den angegebenen Stand hinaus gelangt. Noch in einem Entscheid vom 9. Dezember 1965 hatte der "Hoge Raad" aus den ungeschriebenen Grundsätzen des niederländischen internationalen Privatrechts abgeleitet, dass eine ausländische Scheidung in den Niederlanden anzuerkennen sei, "die einer der Ehegatten in seinem eigenen Land erwirkt hat, in dem er wohnt und zu dem er auch durch seine Nationalität gehört" (H.-F. THOMAS, Die Anerkennung ausländischer, insbesondere deutscher Scheidungsurteile in den Niederlanden, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 33. Jahrg., 1969, S. 742; KOKKINI-IATRIDOU/VERHEUL, a.a.O. S. 153 und 164). Das von der Vorinstanz zitierte Urteil des "Hoge Raad" vom 24. Mai 1968 geht nun aber einen entscheidenden Schritt weiter (vgl. dessen Wiedergabe im Bericht von G. CZAPSKI über die "Niederländische Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Prozessrecht 1965-1968" in RabelsZ, Jahrg. 34, 1970, S. 92/93, Nr. 17, sowie bei KOKKINI-IATRIDOU/VERHEUL, a.a.O. S. 153 f.). Diesem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Amerikaner und eine Niederländerin hatten in Indiana (USA) geheiratet. Bereits drei Wochen später liessen sie sich auf ihrer Hochzeitsreise in

Mexiko scheiden. Die Ehefrau hatte durch die Heirat weder die amerikanische Staatsbürgerschaft erworben noch die niederländische verloren. Als sie eine zweite Ehe eingehen wollte, wurde das Mexikanische Scheidungsurteil vom niederländischen Zivilstandsbeamten nicht anerkannt. Der "Hoge Raad" hob ein die Nichtanerkennung bestätigendes Urteil eines unteren Gerichts auf und wies die Sache zur Abklärung des Wohnsitzes der Ehefrau im Zeitpunkt der Anhebung der Scheidungsklage an die untere Instanz zurück. Er erwog, dass das mexikanische Urteil nicht anerkannt werden könnte, wenn die Ehefrau ihren Wohnsitz noch in den Niederlanden gehabt haben sollte; der niederländische ordre public lasse es nicht zu, dass Eheleute, von denen jedenfalls einer enge Beziehungen zu den Niederlanden habe - was bei der Ehefrau mit dem Zusammenfallen von Wohnsitz und Staatsangehörigkeit der Fall wäre - sich freiwillig der Rechtsprechungsbefugnis eines ausländischen Scheidungsrichters unterstellten. Habe die Ehefrau jedoch damals in Indiana gewohnt, könnte von einer solch engen Bindung zu den Niederlanden nicht die Rede sein. In einer ergänzenden Untersuchung müsse daher abgeklärt werden, ob die Ehefrau ihren Wohnsitz in den Niederlanden oder in Indiana gehabt oder ob sie damals

allenfalls über gar keinen Wohnsitz verfügt habe; im letzten Fall müsste die Anerkennung des mexikanischen Urteils im Staat Indiana ebenfalls zu dessen Anerkennung in den Niederlanden führen, denn es sei offensichtlich, dass, wenn eine der Parteien die amerikanische Staatsbürgerschaft besitze und im Staate Indiana wohne, währenddem die andere niederländischer Nationalität sei und weder in den Niederlanden noch im Staate Indiana über einen Wohnsitz verfüge, die Ehe der Parteien, die im Staate Indiana geschlossen worden sei, wesentlich mehr Beziehungen zu diesem Staat aufweise als zu den Niederlanden. Aus diesem Urteil ergibt sich, dass die niederländische Staatsangehörigkeit eines der Ehegatten der Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils in den Niederlanden nur dann zwingend entgegensteht, wenn die Ehe zu diesem Staat entsprechend enge Beziehungen aufweist; das ist insbesondere der Fall bei Wohnsitz des niederländischen Gatten in den Niederlanden. Haben die Eheleute im Lande, wo die Scheidung ausgesprochen worden ist, keinen Wohnsitz gehabt,

wird für die Anerkennung des Scheidungsurteils massgebend darauf abgestellt, ob dieses Urteil im Staat, zu welchem die Ehe ihre engsten Beziehungen aufweist, anerkannt wird (vgl. auch H.-F. THOMAS, a.a.O. S. 745 f.). So ist von unteren niederländischen Gerichten vor allem schon darauf abgestellt worden, ob das Recht am Ort des letzten gemeinsamen Wohnsitzes der Eheleute die Scheidung zulässt oder eine andernorts ausgesprochene Scheidung anerkennt (KOKKINI-IATRIDOU/VERHEUL, a.a.O. S. 165). Die soeben zitierten Autoren bezeichnen ein solches von ihnen näher besprochenes Urteil des Gerichtes von Arnhem vom 20. Januar 1955 in gewissem Sinne als Vorläufer des Urteils des "Hoge Raad" vom 24. Mai 1968. Sie selber sprechen sich ganz allgemein für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile aus, die von einem international gesehen annehmbaren Richter gefällt worden und in einem normalen Verfahren ergangen sind ("prononcés par un juge internationalement acceptable et suivant une procédure régulière", a.a.O. S. 166). c) Auf Grund des zitierten Urteils des "Hoge Raad" vom 24. Mai 1968 und des von ihr eingeholten Berichtes der Eidgenössischen Justizabteilung vom 8. Juni 1976, wonach diese höchstrichterliche Rechtsprechung auch heute noch massgebend ist, durfte die Vorinstanz ohne Verletzung von Art. 7h Abs. 1 NAG davon ausgehen, dass die Niederlande den schweizerischen Scheidungsgerichtsstand in einem Fall wie dem vorliegenden anerkennen. Wenn man von der niederländischen Staatsbürgerschaft der Klägerin absieht, weist die Ehe der Parteien keinerlei nähere Beziehung zu diesem Staat auf. Das Gleiche trifft im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland zu, deren Bürger der Beklagte ist. Die weitaus engsten Beziehungen bestehen unbestreitbar zur Schweiz, wo die Parteien im Jahre 1966 heirateten und bis zum Wegzug des Beklagten nach Mexiko im Sommer 1974 ununterbrochen wohnten. Das Schwergewicht der Ehe, auf das die niederländische Anerkennungspraxis massgebend abstellt, befindet sich somit eindeutig in der Schweiz als dem Land des langjährigen und weiter andauernden Wohnsitzes der Klägerin sowie des einzigen gemeinsamen Wohnsitzes der Parteien. Auch nach dem Haager Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen vom 1. Juni 1970 (AS 1976 S. 1546 ff.) wären damit die Anerkennungsvoraussetzungen

für ein in der Schweiz gefälltes Scheidungsurteil in doppelter Hinsicht gegeben (gemäss Art. 2 Ziff. 2). Es darf angenommen werden, dass dieser Umstand für eine Anerkennung des schweizerischen Urteils in den Niederlanden nötigenfalls nicht ohne Einfluss wäre, obwohl die Niederlande der erwähnten Übereinkunft bisher nicht angehören (in diesem Sinne KOKKINI-IATRIDOU/VERHEUL, a.a.O. S. 156). Ferner sei darauf hingewiesen, dass die Bundesrepublik Deutschland als Heimatstaat des Beklagten ein schweizerisches Scheidungsurteil unter den gegebenen Umständen ebenfalls anerkennen würde, da die Parteien ihren gemeinsamen gewöhnli-

chen Aufenthalt zuletzt in der Schweiz hatten (vgl. § 606 a Ziff. 2 der Zivilprozessordnung, wiedergegeben bei BERGMANN/FERID, Deutschland, S. 20. Diese Bestimmung wurde durch die Reform des deutschen Ehe- und Familienrechts nicht verändert: Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976, Gesetzestext, Auszug aus den Materialien und ergänzende Erläuterungen, herausgegeben vom deutschen Bundesministerium für Justiz, S. 63 und 316. Vgl. auch BGE 93 II 363 /364 mit Zitaten). Auch dieser Umstand wäre zweifellos geeignet, eine Anerkennung des schweizerischen Scheidungsgerichtsstandes durch die Niederlande zu erleichtern, sofern sich dagegen überhaupt Bedenken erheben sollten, was auf Grund des gegenwärtigen Standes der höchstrichterlichen Rechtsprechung kaum denkbar ist. d) Schliesslich besteht kein Grund zur Annahme, dass die Niederlande die Anerkennung des schweizerischen Scheidungsgerichtsstandes davon abhängig machen würden, ob die Klägerin anlässlich der Anhängigmachung der Scheidungsklage ihren Wohnsitz auch nach dem niederländischen Recht in der Schweiz hatte. Zwar wird in den Niederlanden allgemein jedes ausländische Scheidungsurteil darauf hin geprüft, ob es von einem zuständigen Richter erlassen wurde. Die internationale Zuständigkeit des Gerichts wird dabei aber nach dem Recht des Urteilsstaates und nicht nach niederländischem Recht beurteilt (H.-F. THOMAS, a.a.O. S. 737, und KOKKINI-IATRIDOU/VERHEUL, a.a.O. S. 152 ff. mit Hinweisen). Auch wenn die Prüfung im übrigen nach internationalen Gesichtspunkten vorgenommen werden sollte, wie es die zuletzt genannten Autoren vorschlagen (vgl. a.a.O. S. 155 ff.), müsste die Zuständigkeit der Schweiz bejaht werden. In diesem

Falle wäre nämlich im Sinne von Art. 3 des Haager Übereinkommens vom 1. Juni 1970 auf ein vom Ehemann abhängiges Legaldomizil der Frau, wie es die Schweiz gegenwärtig noch kennt, nicht abzustellen; nach der in diesem Abkommen zum Ausdruck gelangenden Rechtsauffassung soll der Ehemann seiner Frau den eigenen Wohnsitz nicht als Gerichtsstand aufzwingen können (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Haager Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen, vom 27. August 1975, BBl 1975 S. 1375; vgl. auch F. VISCHER, a.a.O. S. 545). e) Der Nachweis der Anerkennung des schweizerischen Gerichtsstandes durch den Heimatstaat der Klägerin darf daher als erbracht gelten.

5. Dass der geltend gemachte Scheidungsgrund von den Niederlanden als dem Heimatstaat der Klägerin anerkannt wird, hat die Vorinstanz auf Grund der neuen niederländischen Scheidungsgesetzgebung bejaht und ist im vorliegenden Verfahren nicht bestritten (vgl. BERGMANN/FERID, Niederlande, S. 26; STAUFFER, N. 18 zu Art. 7h NAG, Abschnitt Niederlande; VPB 1973 Nr. 46 S. 47). Auf diese Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage braucht hier somit nicht näher eingegangen zu werden.