Urteilskopf

113 II 472

83. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Dezember 1987 i.S. X. gegen X. (Berufung)
Regeste (de):
Nichtigerklärung einer Ehe (Art. 120 Ziff. 4 ZGB).

Einem Ehemann, der die Ehe einzig in der Absicht eingegangen ist, der Ehefrau das Schweizer Bürgerrecht zu vermitteln, kann die Legitimation zur Klage auf Nichtigerklärung der Ehe gemäss Art. 120 Ziff. 4 ZGB nicht mit der Begründung abgesprochen werden, er berufe sich auf eigenes Unrecht, was rechtsmissbräuchlich sei.

Regeste (fr):
Déclaration de nullité d'un mariage (art. 120 ch. 4 CC).

Si un homme a contracté mariage uniquement dans l'intention de permettre à la femme d'avoir la nationalité suisse, on ne peut pas lui dénier la qualité pour ouvrir action en nullité de mariage, conformément à l'art. 120 ch. 4 CC, au motif qu'il commettrait un abus de droit en se prévalant de son propre comportement contraire au droit.

Regesto (it):
Dichiarazione di nullità di un matrimonio (art. 120 n. 4 CC).

Se un uomo ha contratto matrimonio esclusivamente per consentire alla moglie di acquistare la cittadinanza svizzera, non può essergli negata la legittimazione di promuovere l'azione di nullità del matrimonio ai sensi dell'art. 120 n. 4 CC per il motivo che egli commetterebbe un abuso di diritto invocando il proprio comportamento contrario alla legge.

Erwägungen ab Seite 472

Erwägungen:

1. Das Obergericht hat im angefochtenen Urteil darauf hingewiesen, dass Art. 120 Ziff. 4 ZGB aufgrund der Revision des Bürgerrechtsgesetzes im Jahre 1952 in das ZGB aufgenommen worden sei. Vorher sei eine sog. Bürgerrechtsehe wegen Rechtsmissbrauchs als nichtig betrachtet worden. Das Bundesgericht habe seine Rechtsprechung auf Art. 2 ZGB abgestützt und dem bösgläubigen Ehemann, der eine Bürgerrechtsehe eingegangen sei, das Klagerecht abgesprochen (BGE 66 II 226 und BGE 70 II 5). Da Art. 120 Ziff. 4 ZGB im wesentlichen aus dieser früheren Bundesgerichtspraxis entstanden sei, müsse die neue Bestimmung im Lichte dieser Rechtsprechung ausgelegt werden.

Auch nach Auffassung des Obergerichts ist es heute zwar nicht mehr zulässig, die Nichtigkeit einer Bürgerrechtsehe aufgrund von Art. 2 ZGB zu beurteilen, nachdem der Gesetzgeber eine klare Regelung getroffen hat. Damit sei aber noch nicht gesagt, dass der bösgläubige Ehemann zur Klage berechtigt sei. Die Frage, ob eine Klage gegen Art. 2 ZGB verstosse, könne sich immer stellen. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb die Bestimmung, wonach der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz findet, bei der Nichtigkeitsklage nach Art. 120 Ziff. 4 ZGB nicht anzuwenden wäre. In diesem Rahmen habe die frühere Bundesgerichtspraxis nach wie vor ihre Gültigkeit. Wie das Obergericht festhält, hat der Kläger im vorliegenden Fall zugegeben, zum Abschluss einer reinen Bürgerrechtsehe Hand geboten zu haben. ... Ein Liebesverhältnis sei ... nie entstanden. Sodann habe die Beklagte den Kläger noch vor dem Eheabschluss schriftlich von jeglicher Verpflichtung aus der Ehe entbunden. Es sei weder je ein Zusammenleben aufgenommen worden, noch sei es je zu sexuellen Beziehungen gekommen. Die Heirat habe einzig und allein dazu gedient, der Beklagten das Schweizer Bürgerrecht zu verschaffen, um ihr das Verbleiben in der Schweiz zu ermöglichen. Wenn der Kläger heute verlange, dass seine Ehe gestützt auf Art. 120 Ziff. 4 ZGB für ungültig erklärt werde, berufe er sich auf sein eigenes Unrecht, was rechtsmissbräuchlich sei. Sein Interesse an der Nichtigkeit der Ehe verdiene keinen Rechtsschutz.

2. Zur Begründung ihres Urteils stützt sich die Vorinstanz u.a. auf MERZ, N. 295 zu Art. 2 ZGB, und auf HINDERLING, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3. Aufl., S. 7 Anm. 5. Der letztgenannte Autor nimmt indessen nicht Stellung zu der Frage, ob dem Ehegatten, der zum Abschluss einer Bürgerrechtsehe Hand geboten hat, die Nichtigkeitsklage verwehrt bleiben müsse, weil er sich auf das eigene Unrecht beruft. Er bemerkt vielmehr nur unter Hinweis auf BGE 87 II 277 und MERZ, N. 296 zu Art. 2 ZGB, dass bei einer Bürgerrechtsehe die Ehegatten nicht unter allen Umständen mit der Berufung darauf, ihr Scheidungsbegehren sei rechtsmissbräuchlich, in ihrer inhaltlosen Ehe gegen ihren Willen festgehalten werden sollten. Die Scheidung sollte ihnen offenstehen, wenn die Möglichkeit einer sinnvollen Weiterführung der ehelichen Gemeinschaft zu verneinen sei. Auch bei MERZ, N. 292 ff. zu Art. 2 ZGB, vermag das Obergericht für seine Betrachtungsweise keine Stütze zu finden. Dieser Autor äussert sich nicht zur gesetzlichen Regelung von Art. 120 Ziff. 4 ZGB als solcher.

Er beschränkt sich darauf, die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Bürgerrechtsehe, die sich auf Art. 2 ZGB stützte, zu kritisieren, und zwar weil er glaubt, dass diese Rechtsprechung in anderem Zusammenhang weiterhin von Bedeutung sein könne. MERZ bezeichnet es in N. 295 zu Art. 2 ZGB als bedenklich, dass der dem Schutz von privaten Interessen dienende Art. 2 ZGB hier zur Wahrung ausschliesslich öffentlicher Interessen eingesetzt werde. Nach seiner Vorstellung (N. 296) sollte nur die Erschleichung des Bürgerrechts für rechtsmissbräuchlich erklärt werden, während die Ehe aufrechtzuerhalten wäre. Diese könnte dann aus andern Gründen nichtig erklärt oder geschieden werden. Die Verweigerung der Scheidung einer Bürgerrechtsehe unter Berufung auf Art. 2 Abs. 2 ZGB erscheint MERZ dann selber wieder als rechtsmissbräuchlich (N. 296 zu Art. 2 ZGB). Dass dieser Autor nicht der Auffassung ist, dem bösgläubigen Ehegatten sollte die Nichtigkeitsklage aus Art. 120 Ziff. 4 ZGB nicht zustehen, ergibt sich auch aus seiner Äusserung in N. 551 zu Art. 2 ZGB. An dieser Stelle kritisiert MERZ die Meinung von PIOTET, die tatsächlich getrennt lebende Ehefrau könne sich nicht darauf berufen, dass sie mangels Berechtigung zum Getrenntleben keinen eigenen Wohnsitz begründet habe. Er bemerkt dazu, dieser Vorschlag von PIOTET sei nicht unbedenklich, weil auch die Interessen des Ehemannes und der öffentlichen Ordnung zu berücksichtigen seien. Das Verbot der Berufung auf eigenes Unrecht hat demnach gemäss der Auffassung von MERZ vor den Interessen der öffentlichen Ordnung zu weichen. Um diese Frage geht es aber auch im Zusammenhang mit der Klage auf Nichtigerklärung der Bürgerrechtsehe. Das Obergericht beruft sich somit zu Unrecht auf die beiden Autoren MERZ und HINDERLING zur Stützung seiner Auffassung, dass das Rechtsmissbrauchsverbot nicht nur beim Schutz privater, sondern auch bei der Be-

rücksichtigung öffentlicher Interessen gelten müsse.

3. Man kann sich fragen, ob Art. 120 Ziff. 4 ZGB dadurch, dass er die Ehe als solche als nichtig erklärt, obwohl an sich nur der Bürgerrechtserwerb der Ausländerin, die einen Schweizer heiratet, wegen Rechtsmissbrauchs dahinfallen sollte, nicht zu weit geht. Auch MERZ, N. 296 zu Art. 2 ZGB, äussert Zweifel an dieser Verknüpfung von Ehe und Bürgerrecht in Art. 120 Ziff. 4 ZGB. Solche Zweifel legen die gesonderte Behandlung dieser beiden Gesichtspunkte nahe. Nach der dargelegten Auffassung von MERZ

sollte die Ehe, die allein zum Erwerb des Schweizer Bürgerrechts durch die Ehefrau eingegangen wurde, bestehen bleiben, bis sie rechtsgültig geschieden wird, während das durch die Ehe erworbene Bürgerrecht der ausländischen Ehefrau dieser schon vorher wieder entzogen werden sollte. Indessen kann auch diese Betrachtungsweise nichts daran ändern, dass in einer ausschliesslich zum Erwerb des Bürgerrechts eingegangenen Ehe von Anfang an kein Ehewille vorhanden war. Dieser ist nicht erst im Laufe der Ehe erloschen, wie dies normalerweise im Scheidungsverfahren mit Rücksicht auf mindestens eine Partei geltend zu machen ist. Müsste nun die Scheidung der Bürgerrechtsehe zugelassen werden, wie die beiden Autoren es nahelegen, so stellte sich die Frage des Rechtsmissbrauchs erst recht. Das Verbot, sich auf eigenes Unrecht zu berufen, würde dem bösgläubigen Ehegatten verunmöglichen, den von Anfang an fehlenden Ehewillen zum Scheidungsgrund zu erheben, was zur Folge hätte, dass eine Bürgerrechtsehe auch nicht geschieden werden könnte. Diese Schlussfolgerung wird aber sowohl von MERZ als auch von HINDERLING als formalistisch und damit selber wieder als rechtsmissbräuchlich abgelehnt. Im Zusammenhang mit der Bürgerrechtsehe steht somit doch nicht allein der Bestand des Bürgerrechts der bis zur Heirat ausländischen Ehefrau, sondern auch der Bestand der Ehe selber in Frage. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint aber die Absicht des Gesetzgebers, in Art. 120 Ziff. 4 ZGB im öffentlichen Interesse eine Nichtigkeitsklage zuzulassen, die von den Behörden von Amtes wegen zu erheben ist und die nicht nur auf den Bestand des erschlichenen Bürgerrechts, sondern auch der allein zu diesem Zweck eingegangenen Ehe gerichtet ist, nicht mehr so befremdlich, wie es auf den ersten Blick der Fall sein mag. Den Meinungsäusserungen der beiden Autoren, auf die sich die Vorinstanz beruft, lässt sich jedenfalls nicht entnehmen, dass das grundsätzlich als begründet erscheinende Verbot der Berufung auf eigenes Unrecht dazu dienen soll, das unbestreitbare öffentliche Interesse am Verlust eines durch die Ausländerin erschlichenen Schweizer Bürgerrechts zu durchkreuzen. Darauf läuft aber die vom Obergericht im angefochtenen Entscheid vertretene Auffassung im Ergebnis hinaus, wonach die Berufung auf eigenes Unrecht auch dann ausgeschlossen bleiben müsse, wenn nicht nur private, sondern auch öffentliche Interessen auf dem Spiele stehen. Der Ehegatte, der bewusst zur reinen Bürgerrechtsehe Hand geboten hat, sollte ja bei seinem

Unrecht behaftet werden, so dass mit der Ehe mindestens vorerst auch das erschlichene Bürgerrecht weiterbesteht. Ein solches Ergebnis ist um so weniger sinnvoll, als der Richter, der die Berufung des Ehemannes auf eigenes Unrecht nicht zulassen will, dann doch gestützt auf Art. 121 ZGB dafür zu sorgen hat, dass die Nichtigkeitsklage gemäss Art. 120 Ziff. 4 ZGB von Amtes wegen erhoben wird. Aber auch dem Ehemann, dem das Obergericht die Legitimation zur Nichtigkeitsklage abgesprochen hat, müsste es unbenommen bleiben, die zuständige Behörde zu dieser Klage zu veranlassen. In diesem Fall würde aber eine Berufung auf Rechtsmissbrauch zum vornherein entfallen, weil die zuständige Behörde immer im öffentlichen Interesse tätig werden muss, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage gegeben sind (vgl. BGE 113 II 64 E. 4d im Zusammenhang mit Art. 218 ff. OR). Es ist deshalb auch nicht einzusehen, weshalb der Ehemann nur auf

die Scheidungsklage verwiesen werden sollte, die übrigens gutzuheissen wäre, wenn eine echte eheliche Gemeinschaft von allem Anfang an nie gewollt war und ihre Aufnahme auch für die Zukunft nicht als zumutbar erschiene. Dass schliesslich die das Schweizer Bürgerrecht erschleichende Ehefrau eines besondern Schutzes bedürfte, will nicht einleuchten, muss doch auch ihr ein vom Gesetzgeber verpöntes Verhalten zur Last gelegt werden, wovon auch Art. 120 Ziff. 4 ZGB ausgeht.

4. Das Obergericht hat somit Bundesrecht verletzt, indem es dem Kläger die Legitimation zur Nichtigkeitsklage gemäss Art. 120 Ziff. 4 ZGB abgesprochen hat. Die Berufung ist demzufolge gutzuheissen und die Streitsache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, nachdem diese die Klage nicht materiell geprüft und sich über deren Nebenwirkungen überhaupt nicht ausgesprochen hat.