Urteilskopf

116 II 9

2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Februar 1990 i.S. B.L. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 1 Abs. 2 IPRG; Umfang des Vorbehalts völkerrechtlicher Verträge.

Der Vorbehalt völkerrechtlicher Verträge in Art. 1 Abs. 2 IPRG bezieht sich auf den gesamten Bereich, der im IPRG geregelt ist. Soweit solche Verträge bestehen, richtet sich die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in der Schweiz daher auch nach dem Inkrafttreten des IPRG ausschliesslich nach diesen Staatsverträgen (E. 3).

Vertrag zwischen der Schweiz und Spanien über die gegenseitige Vollstreckung von Urteilen oder Erkenntnissen in Zivil- und Handelssachen (SR 0.276.193.321); Art. 6, Anerkennung von Scheidungsurteilen.

- Ist ein in der Schweiz angehobenes Scheidungsverfahren zwischen in der Schweiz wohnenden spanischen Eheleuten weiterzuführen, wenn nach Anhängigmachung der schweizerischen Scheidungsklage in Spanien ein weiteres Scheidungsverfahren angehoben wird und der spanische Richter die Scheidung der Parteien ausspricht? Frage bejaht, falls der schweizerische Richter für die Scheidungsklage zuständig gewesen ist (E. 4).

- Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuständigkeitsvoraussetzungen: Jener der Klageeinleitung in der Schweiz für die Frage des Wohnsitzes; jener der Klageeinleitung in Spanien für die Voraussetzungen, für welche das schweizerische Recht auf das spanische verweist (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 1 al. 2 LDIP; contenu de la réserve des traités internationaux.

La réserve des traités internationaux à l'art. 1 al. 2 LDIP se rapporte à l'ensemble du domaine réglé dans cette loi. Autant que de tels traités existent, la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers en Suisse sont donc régies exclusivement d'après ces traités, même après l'entrée en vigueur de la loi (consid. 3).

Traité entre la Suisse et l'Espagne sur l'exécution réciproque des jugements ou arrêts en matière civile ou commerciale (RS 0.276.193.321); art. 6, reconnaissance de jugements de divorce.

- Une procédure de divorce introduite en Suisse entre des époux espagnols domiciliés en Suisse doit-elle être continuée lorsque, après la création de la litispendance en Suisse, une procédure de divorce est introduite en Espagne, et que le juge espagnol prononce le divorce des parties? Question résolue par l'affirmative si le juge suisse était compétent pour connaître de l'action en divorce (consid. 4).

- Moment déterminant pour juger des conditions de la compétence: celui de l'introduction de l'action en Suisse pour la question du domicile; celui de l'introduction de l'action en Espagne pour les conditions au sujet desquelles le droit suisse renvoie au droit espagnol (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 1 cpv. 2 LDIP; portata della riserva dei trattati internazionali.

La riserva dei trattati internazionali contenuta nell'art. 1 cpv. 2 LDIP si riferisce all'intero ambito disciplinato dalla LDIP. Nella misura in cui tali trattati esistano, il riconoscimento e l'esecuzione in Svizzera di sentenze straniere sono quindi retti esclusivamente da detti trattati, anche dopo l'entrata in vigore della LDIP (consid. 3).

Trattato fra la Svizzera e la Spagna su l'esecuzione reciproca delle sentenze o decreti in materia civile o commerciale (RS 0.276.193.321); art. 6, riconoscimento di sentenze di divorzio.

- Una procedura di divorzio promossa in Svizzera tra coniugi spagnoli domiciliati in Svizzera va proseguita in Svizzera ove, dopo la litispendenza della domanda di divorzio svizzera, un'ulteriore procedura di divorzio sia promossa in Spagna e il giudice spagnolo pronunci il divorzio tra le parti? Questione risolta affermativamente se il giudice svizzero era competente per decidere sull'azione di divorzio (consid. 4).

- Momento determinante per decidere sull'esistenza delle condizioni della competenza: per la questione del domicilio, è determinante il momento in cui è promossa l'azione in Svizzera; per le condizioni a cui il diritto svizzero subordina il rinvio al diritto spagnolo, è determinante il momento in cui è promossa l'azione in Spagna (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 10

BGE 116 II 9 S. 10

A.- Die Eheleute B.L. sind spanische Staatsangehörige. Sie heirateten im Jahre 1969 in der Schweiz und hatten seither ihren Wohnsitz ununterbrochen in der Schweiz. a) Am 21. August 1981 reichte Frau B.L. beim Zivilamtsgericht Bern Klage auf Scheidung, eventuell Trennung ihrer Ehe ein. Ihr Ehemann beantragte mit Klageantwort vom 4. März 1982, auf die Klage sei nicht einzutreten, weil die Voraussetzungen gemäss Art. 7h NAG nicht erfüllt seien. b) Am 17. September 1982 verfügte die Präsidentin des Zivilamtsgerichts Bern auf Gesuch der Klägerin vorsorgliche Massnahmen nach Art. 145 ZGB. Der gemeinsame Haushalt der Parteien wurde aufgehoben und der Ehemann verpflichtet, das eheliche Domizil bis spätestens am 1. November 1982 zu verlassen. Die beiden aus der Ehe hervorgegangenen Kinder wurden unter die Obhut der Mutter gestellt; dem Vater wurde ein Besuchsrecht eingeräumt. Der Beklagte wurde sodann verpflichtet, für den Unterhalt von Frau und Kindern monatlich und zum voraus einen Beitrag von Fr. 1'300.– inklusive Kinderzulagen zu bezahlen. Gleichzeitig wurde das Hauptverfahren auf Antrag der Klägerin auf unbestimmte Zeit sistiert.

BGE 116 II 9 S. 11

c) Mit Verfügung vom 27. März 1985 wurde das Hauptverfahren wieder aufgenommen. Die Parteien reichten in der Folge ein spanisches Scheidungsurteil ein, das der Richter erster Instanz in Carballo am 30. Juni 1987 gestützt auf eine Klage des Ehemannes vom 27. November 1986 gefällt hatte. Die von der Ehefrau erhobene Einrede der Streithängigkeit hatte der spanische Richter verworfen. Das Zivilamtsgericht Bern beschränkte in der Hauptverhandlung vom 25. Mai 1988 das Verfahren auf die Frage, ob in Spanien ein Scheidungsverfahren hängig oder rechtskräftig beurteilt sei und ob die örtliche Zuständigkeit des Zivilamtsgerichts gegeben sei. Mit Zwischenentscheid vom gleichen Datum bejahte das Zivilamtsgericht Bern seine örtliche Zuständigkeit und erkannte, auf die Scheidungsklage der Ehefrau sei materiell einzutreten.

B.- Gegen diesen Zwischenentscheid appellierte der Beklagte an den Appellationshof des Kantons Bern. Er beantragte Nichteintreten auf die Klage und ersuchte um Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des in Spanien hängigen Scheidungsprozesses. Mit Urteil vom 22. Juli 1988 sprach die 2. Kammer des Zivilgerichtes von La Coruna als zweite spanische Instanz erneut die Scheidung der Parteien aus. Dieses Urteil wurde als endgültig bezeichnet. Mit Entscheid vom 21. August 1989 bestätigte der Appellationshof des Kantons Bern (I. Zivilkammer) den Zwischenentscheid des Zivilamtsgerichts, dass auf die Klage materiell ein-

zutreten sei.

C.- Gegen diesen Entscheid des Appellationshofes hat der Beklagte Berufung an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt, auf die Scheidungsklage sei nicht einzutreten; eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gleichzeitig ersucht er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des Urteils des Appellationshofes. Auch sie ersucht um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Am 22. Juli 1988 ist die Ehe der Parteien in Spanien in einem zweitinstanzlichen, als endgültig bezeichneten Urteil geschieden worden. Wenn dieses Scheidungsurteil in der Schweiz

anerkannt werden muss, entfällt zwangsläufig der Gegenstand der von der Klägerin in Bern abhängig gemachten Scheidungsklage. Es ist daher in erster Linie zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Anerkennung des spanischen Scheidungsurteils in der Schweiz gegeben sind. Diese Frage ist aufgrund des Vertrages zwischen der Schweiz und Spanien über die gegenseitige Vollstreckung von Urteilen oder Erkenntnissen in Zivil- und Handelssachen vom 19. November 1896 zu beurteilen, der am 6. Juli 1898 in Kraft getreten und heute noch gültig ist (SR 0.276.193.321). Obwohl in diesem Vertrag nur von der Vollstreckung von Urteilen die Rede ist, gilt er nicht nur für die Vollstreckung, sondern auch für die Anerkennung der Urteile (GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 131). An der Massgeblichkeit dieses Staatsvertrages hat sich durch das Inkrafttreten des IPRG nichts geändert. In Art. 1 Abs. 2 IPRG werden völkerrechtliche Verträge allgemein vorbehalten. Dieser Vorbehalt bezieht sich, wie sich aus seinem Wortlaut und seiner Stellung ergibt, auf den gesamten Bereich, der im IPRG geregelt ist (Botschaft des Bundesrates zum IPRG vom 10. November 1982, BBl 1983, Bd. I, 297 f.; IVO SCHWANDER, in: Die allgemeinen Bestimmungen des IPRG, St. Gallen 1988, S. 45; H.U. WALDER, daselbst, S. 205 ff.). Nicht anwendbar ist im vorliegenden Fall hingegen das Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen (SR 0.211.212.3). Diesem Abkommen, das nur zwischen den Vertragsstaaten gilt, ist Spanien bisher nicht beigetreten.

4. Nach Art. 6 des Vertrages zwischen der Schweiz und Spanien vom 19. November 1896 kann die Vollstreckung - und damit auch die Anerkennung - eines im jeweils andern Staat gefällten Urteils nur in folgenden Fällen verweigert werden: "1. wenn der Entscheid von einer nicht zuständigen Behörde ausgegangen ist; 2. wenn er erlassen wurde, ohne dass die Parteien gehörig vorgeladen oder gesetzlich vertreten waren; 3. wenn die Grundsätze des öffentlichen Rechtes des Landes, in welchem die Vollstreckung stattfinden würde, dieser entgegenstehen." a) Ob der Entscheid im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 von einer zuständigen oder unzuständigen Behörde ausgegangen sei, kann nicht aufgrund des Staatsvertrages selber beurteilt werden, da dieser keine Gerichtsstandsvorschriften enthält. Diese Frage bestimmt sich deshalb nach dem Recht des Staates, in welchem die

Entscheidung geltend gemacht wird. Dies führt hier zu einer Prüfung aufgrund des schweizerischen Rechts (GULDENER, a.a.O., S. 135 f.). b) Nach schweizerischem Recht war der spanische Heimatrichter zur Scheidung der Parteien dann nicht zuständig, wenn in der Schweiz ein ausschliesslicher und unverzichtbarer Gerichtsstand für die Scheidung bestand. Dies war der Fall, wenn die Scheidungsklage vor der Anrufung des spanischen Gerichts in der Schweiz bei einem zuständigen Richter anhängig gemacht worden war. Eine Widerklage auf Scheidung oder Trennung konnte in der Folge aufgrund des Sachzusammenhangs nur beim Gericht der Erstklage erhoben werden, das zwecks Vermeidung widersprechender Urteile zum Entscheid über beide Klagen berufen war. Dieser durch die Rechtsprechung begründete ausschliessliche und zwingende Gerichtsstand gilt nicht nur innerhalb der Schweiz, sondern auch im Verhältnis zum Ausland (BGE 113 II 104 f. E. 3, BGE 91 II 323 f. E. 3a, BGE 80 II 100 f.; BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, N 51 ff. zu Art. 144 ZGB, N 152 in Verbindung mit N 137 der Einleitung; GULDENER, a.a.O., S. 178 N 18). Nichts anderes ergibt sich übrigens nach den Bestimmungen des am 1. Januar 1989 in Kraft getretenen IPRG. Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG wird eine im Ausland ergangene Entscheidung in der Schweiz nicht anerkannt, wenn eine Partei nachweist, dass ein Rechtsstreit zwischen denselben Parteien über denselben Gegenstand zuerst in der Schweiz eingeleitet oder in der Schweiz entschieden worden ist. c) Im folgenden bleibt somit zu prüfen, ob der von der Klägerin in der Schweiz angerufene Richter für die Beurteilung der Scheidungsklage zuständig war. Ist dies der Fall, so kann das spanische Urteil nicht anerkannt werden, weil alsdann der spanische Richter aus schweizerischer Sicht nicht zuständig gewesen ist.

5. Es fragt sich vorerst, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuständigkeit des schweizerischen Richters abzustellen ist. Nach allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozessrechtes müssen die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils noch gegeben sein, wobei es genügt, wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt eintreten (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 229; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, S. 87; VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, 2. Aufl., S. 149 Rz. 85). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt jedoch bei

Scheidungsklagen für die Zuständigkeit eine Ausnahme: Hier muss die Zuständigkeit im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage gegeben sein, um zu verhindern, dass die Parteien durch spätere Wohnsitzverlegung auf die Beurteilung der Zuständigkeit Einfluss nehmen können (BGE 91 II 322 E. 3, 90 II 215 E. 2 mit Hinweisen). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Hingegen bleibt zu prüfen, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung jener Voraussetzungen massgeblich sei, für welche das schweizerische Recht auf das Heimatrecht der Parteien verweist. Hierzu ist danach zu fragen, von wann an einem in der Schweiz wohnhaften Ausländer die Einreichung einer Scheidungsklage in seiner Heimat vernünftigerweise verwehrt werden kann. Dies ist in einem Fall wie dem vorliegenden der Zeitpunkt der Einreichung der Zweitklage im ausländischen Heimatstaat. War die schweizerische Zuständigkeit in jenem Zeitpunkt gegeben, so war es dem Beklagten zuzumuten, seine Widerklage auf Scheidung oder Trennung beim schweizerischen Richter der Erstklage zu erheben. Waren die Voraussetzungen des Art. 7h Abs. 1 NAG für die schweizerische Zuständigkeit bis zu jenem Zeitpunkt eingetreten, so bestand kein Grund, den Gerichtsstand des Sachzusammenhanges nicht zu berücksichtigen. Es ginge zu weit, für diese Prozessvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage in der Schweiz abzustellen. Im vorliegenden Fall wäre dies umso weniger gerechtfertigt, als das Verfahren in der Schweiz in aller Form sistiert worden ist, ohne dass sich der Beklagte dagegen zur Wehr gesetzt hat. Erst mehr als ein Jahr nach der Wiederaufnahme des Prozesses reichte der Beklagte in seinem Heimatstaat Spanien eine eigene Scheidungsklage ein. Für die Frage, ob dies im damaligen Zeitpunkt noch angängig gewesen sei, kann vernünftigerweise nur auf diesen Zeitpunkt abgestellt werden.

6. (Das Bundesgericht bejahte, dass die Voraussetzungen des im vorliegenden Falle noch anwendbaren Art. 7h Abs. 1 NAG erfüllt waren. Der angerufene Schweizer Richter war demnach für die Scheidungsklage zuständig, weshalb das in der Zwischenzeit in Spanien ergangene Scheidungsurteil nicht anerkannt werden konnte; das in der Schweiz angehobene Scheidungsverfahren war deshalb weiterzuführen.)