Conflicte der Ehegesetzgebung

Autor(en): **König, K.G.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **5 (1886)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896751

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Conflicte der Ehegesetzgebung.

Von Prof. Dr. K. G. König in Bern.

---

1. *Eheschliessung.*

In der Ansprache, mit welcher Sir Robert Phillimore die siebente Jahresversammlung der Association for the reform and codification of the law of nations in London eröffnete, sprach er über den Gegenstand dieser Abhandlung seine Ansicht folgendermassen aus: that the present international practice and law with respect to marriages of foreigners is a disgrace to Christendom. Dabei sprach er seine Befriedigung darüber aus, dass die Gesetzgebung sich bis jetzt enthalten habe, für die streitigen Fragen massgebende Bestimmungen aufzustellen, und ihre Lösung derjenigen Wissenschaft überlassen habe, welche auf dem Wege der Erfahrung und des Nachdenkens das grosse Problem der bürgerlichen Gerechtigkeit zu erreichen versuche. Er nimmt auch an, ein befriedigendes Resultat sei nur möglich durch freie vertragsmässige Vereinbarung verschiedener Staaten und nicht durch despotic order or separate legislation. Daran knüpfte er die Hoffnung, dass unter allgemeiner Zustimmung der Nationen eine Einigung darüber erzielt werden möchte: that in this contract of contracts marriage before a civil officer according to the forms and with the delays prescribed by the civil law of the country where it is celebrated should be everywhere recognized as valid. Es lohne sich wenigstens der Mühe, dass zwei Staaten versuchsweise einen solchen Vertrag abschliessen; gelinge derselbe, so könne der Kreis weiter gezogen werden. Noch schwieriger als die internationale Regelung des Eheabschlusses

sei diejenige der Scheidung, welche ebenfalls nur durch Staatsverträge sollte geregelt werden.

Diese Anregung fiel nicht auf unfruchtbaren Boden, sondern brachte den Stein in den beiden Vereinen, welche sich die Ausbildung völkerrechtlicher Grundsätze zur Aufgabe gemacht haben, der bereits erwähnten association und dem Institut de droit international, in's Rollen. In der ersteren wurde der Vorschlag Phillimore's aufgenommen von Herrn Alexander, Advocat in London, und in der zu Bern abgehaltenen Conferenz zum Gegenstande eines interessanten Rapportes gemacht. Er sprach sich darin gegen Phillimore aus, weil sein Vorschlag nicht durchführbar sei, da nicht überall eine Civilehe abgeschlossen werden könne; sein eigener Vorschlag ging daher dahin: es möchte durch eine internationale Convention der Grundsatz aufgestellt werden, dass alle Heirathen von Personen verschiedener Nationalität in beiden Ländern als gültig anerkannt werden sollen, wenn sie gültig sind an dem Orte, wo die Ehe abgeschlossen worden ist, und nach der Gesetzgebung des Wohnsitzes — oder der Heimath, wenn diess vorgezogen werden sollte — eines der beiden Ehegatten. Für den Fall, dass die Ehe nach dem Rechte des einen Ehegatten verboten sein sollte, solle der andere Ehegatte nicht berechtigt sein, sich auf sein eigenes Recht zu berufen, wenn ihm erwiesenermassen dieses Eheverbot bekannt war. Dadurch sollte die Umgehung des eigenen Gesetzes durch zwei Personen der nämlichen Nationalität verhindert werden, denn der Grundsatz sollte nur Anwendung finden, wenn eine Partei ohne Wissen der anderen sich einer Umgehung der Gesetzgebung seines eigenen Landes schuldig machte. Hierauf sollte sich derselbe nicht berufen können, und darunter sollte der unschuldige Ehegatte nicht leiden. Die Versammlung trat jedoch auf den Antrag nicht ein, sondern verwies denselben an eine Commission. Auf Antrag Clunet's wurde es jedoch wünschbar erklärt, dass die competenten Behörden jeden Staates dafür sorgen sollen, dass diejenigen Beamten, vor welchen oder unter Mitwirkung welcher Ehen abgeschlossen zu werden pflegen, mit den Vorschriften der auswärtigen Ehegesetzgebungen möglichst vollständig möchten

bekannt gemacht werden. Dies geschah in der Schweiz durch die „Anleitung für Civilstandsbeamte“, in England durch die Instructionen des Registrar-General, durch die Social Science Association durch Ausarbeitung eines Memorandums betreffend die französische und belgische Gesetzgebung, welches mit Bewilligung der Erzbischöfe den Geistlichen zugestellt wurde. Eine weitere Ausführung erhielten die Beschlüsse der Berner Conferenz nicht. In einer späteren Versammlung, welche in Liverpool abgehalten wurde, erstattete Sir Travers Twiss über die Frage Bericht und gelangte dabei zu dem Schlusse: Es sei hoffnungslos, mit Bezug auf familienrechtliche Fragen auf eine allgemeine Uebereinstimmung der Nationen zu rechnen; noch schwieriger werde die Frage dann, wenn religiöse Ceremonien hinzukommen. Er erblickte daher das einzig wirksame Mittel zu Förderung der Rechtssicherheit mit Bezug auf auswärts abgeschlossene Ehen in einer weiter gehenden Zulassung von Consularehen und allgemeiner Anerkennung ihrer Gültigkeit. Mehr oder weniger entsprechen dieser Forderung diejenigen Gesetzgebungen, welche die Consuln zur Vornahme von Eheabschlüssen autorisieren; dahin gehören folgende Gesetze: das englische (English Consular Marriage Act) von 1849; das italienische vom 28. Januar 1866, das niederländische vom 25. Juli 1871; das schweizerische vom 24. Dezember 1874, das deutsche vom 6. Februar 1875, und das belgische vom 20. Mai 1882. Allein während das englische Gesetz die Consuln ermächtigt, Ehen zwischen Engländerinnen und Angehörigen eines anderen Staates abzuschliessen, gestatten dagegen die anderen Gesetzgebungen eine Consularehe nur, wenn beide Ehegatten, oder wenigstens der Ehemann der Nationalität des Consuls angehört. Dass dieser Zustand noch ein durchaus unbefriedigender ist, werden wir im Verlaufe dieser Arbeit nachweisen. Die Auffassung des Sir Travers Twiss wurde von Clunet und Dudley Field getheilt, die Versammlung selbst sprach sich auf Antrag Freeland's zu Gunsten der von Sir Robert Phillimore in London ausgesprochenen Ansicht aus. Zu Fassung positiver Vorschläge brachte es jedoch die Association nicht, und auch in der vorletzten in Mailand ab-

gehaltenen Sitzung wurde keine auf die Eheschliessung bezügliche Schlussnahme gefasst, so dass die Frage bei ihr noch eine unerledigte ist.

Die andere Gesellschaft, das Institut de droit international befasste sich erst in seiner vorletzten, in München abgehaltenen, Sitzung mit dieser speciellen Frage; allein die Anträge der Herren Arntz und Westlake führten zu keiner Schlussnahme. Die Versammlung konnte sich über wesentliche Punkte nicht einigen und zog es daher vor, ihre Commission zu erneuern und die Discussion auf die nächste Sitzung zu verschieben. Auch die letzte Versammlung in Brüssel kam über den Anfang einer Berathung nicht hinaus und beauftragte die Herren v. Bar, Brusa und den Verfasser dieses Artikels mit der Ausarbeitung einer umfassenden Vorlage für die nächste Sitzung. Auch in der Schweiz wurden bereits verschiedene Versuche gemacht, diese schwierigen Fragen gesetzgeberisch zu regeln, allein die Grundsätze des internationalen Privatrechts scheinen noch viel zu wenig Gemeingut unserer Gesetzgeber geworden zu sein, denn über ganz unbrauchbare Versuche ist man nicht hinausgekommen.

Unter diesen Umständen erscheint es geboten die Frage zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die im Auslande abgeschlossene Ehe eines Schweizerbürgers oder die in der Schweiz abgeschlossene eines Ausländers als gültig und wirksam anerkannt werden solle, nach welcher Gesetzgebung die persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen derselben zu beurtheilen seien, und unter welchen Umständen eine im Auslande gerichtlich ausgesprochene Ehescheidung im Inlande anzuerkennen sei. Die Lösung selbst kann nur durch Staatsverträge geschehen, allein um solche abschliessen zu können, sollte über die wesentlichsten Punkte ein Einvernehmen erzielt und eine gemeinschaftliche Rechtsüberzeugung hervorgerufen werden. Vieles ist schon gewonnen, wenn auch nur die streitigen Punkte vermindert werden.

Dabei muss unterschieden werden zwischen den Förmlichkeiten und den materiellen Voraussetzungen eines gültigen Eheabschlusses.

Mit Bezug auf die Förmlichkeiten des Eheabschlusses herrscht mehr als über andere Punkte Einverständniss darüber, dass der Grundsatz locus regit actum zur Anwendung kommen solle, eine Ehe somit, welche unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten des Abschlussortes abgeschlossen worden ist, nicht aus dem Grunde angefochten oder beanstandet werden dürfe, weil nicht die vom nationalen Gesetz vorgeschriebenen Formen zur Anwendung gekommen sind.

Ist daher in einem Lande die Civilehe gesetzlich vorgeschrieben, und erzeugt nur sie rechtliche Wirkungen, so gehört die daherige Vorschrift dem öffentlichen Rechte an. Ein Eheabschluss kann daher nur unter dieser Form gültig und wirksam abgeschlossen und nur durch einen Auszug aus den Registern des Civilstandes bewiesen werden. Es ist daher eine Forderung der Gerechtigkeit, dass eine so abgeschlossene Ehe überall und namentlich in dem Lande als gültig anerkannt werde, welchem die Ehegatten angehören, auch wenn die nationale Gesetzgebung eine andere Form ausschliesslich vorschreiben sollte. Die Gesetzgebung eines Landes, so weit sie für Rechtsgeschäfte gewisse Förmlichkeiten vorschreibt, kann nur die in demselben Niedergelassenen verpflichten, welche dieses Rechtsgeschäft abschliessen wollen; dagegen kann sie nicht über die Landesgrenzen hinausgreifen und die im Auslande lebenden Angehörigen nicht verpflichten, da sie ihnen auch die Mittel nicht verschaffen kann, sich nach ihrer nationalen Gesetzgebung zu verheirathen. Ein solches Gebot würde in den meisten Fällen einem Eheverbot gleichkommen.

In der Schweiz z. B. und in Deutschland muss die Civilehe der kirchlichen Trauung vorangehen; die letztere ist facultativ, die erstere dagegen obligatorisch, ebenso die Reihenfolge beider. Es darf daher der Geistliche keine Trauung vornehmen, sondern nur eine bereits civiliter abgeschlossene Ehe kirchlich einsegnen. Die geistliche Einsegnung setzt eine bereits bestehende und vor dem Civilstandsbeamten abgeschlossene Ehe voraus und kann daher nicht durch einen Auszug aus den Parochialbüchern bewiesen werden. Würde daher ein auswärtiger Staat die Civilehe nicht als Ehe an-

erkennen, sondern unbedingt auf kirchlicher Trauung bestehen, so könnten sich die Angehörigen des betreffenden Staates in der Schweiz gar nicht verehelichen anders als in dem Hause des Gesandten und durch den der Gesandtschaft beigegebenen Geistlichen. Russland z. B. anerkennt keine Civilehe, sondern nur die kirchliche Eheschliessung, um jedoch seinen Angehörigen einen Eheabschluss in der Schweiz nicht unmöglich zu machen, ignorirt es einfach die Civilehe und begnügt sich mit der darauf folgenden kirchlichen Trauung. Der wirkliche Eheabschluss wird daher nicht als gültig anerkannt, und eine kirchliche Einsegnung, welche eine bereits abgeschlossene Ehe voraussetzt, als Eheschliessung behandelt. Demgemäss wird auch das einzig richtige und zulässige Beweismittel für den vollzogenen Eheabschluss verworfen, und diese Eigenschaft und Bedeutung einem Actenstücke beigelegt, welches die zu beweisende Thatsache nicht direkt zu beweisen vermag. Das Auskunftsmittel ist daher ein ungeeignetes und es muss an dem Postulate festgehalten werden, dass die in einem Lande nach den dortigen Formen gültig abgeschlossene Ehe, soweit es die Form anbelangt, überall und somit auch von dem Staate, welchem die Parteien oder der Ehemann angehört, als gültig und rechtlich wirksam anerkannt werde.

Allein es sind auch diejenigen, nur zu häufigen Fälle zu berücksichtigen und in's Auge zu fassen, wo die Gesetzgebung des Niederlassungsortes die Civilehe gar nicht kennt, sondern die kirchliche Form ausschliesslich vorschreibt. Gehören die Nupturienten einer anderen Confession an, so kann die gesetzliche Form wegen Religionsverschiedenheit nicht zur Anwendung kommen. So kann z. B. ein protestantisches Ehepaar die Mitwirkung eines katholischen Geistlichen nicht erlangen, und wenn nur ein Theil katholisch ist, nur unter der Bedingung, dass die Kinder katholisch erzogen werden, was namentlich dann verletzend ist, wenn der Vater protestantisch und die Mutter katholisch ist. Allerdings kann die Schwierigkeit dadurch umgangen werden, dass die tridentinische Form gewählt wird, wonach die Consenserklärung in Gegenwart des Priesters genügt und eine Mitwirkung desselben nicht erforderlich ist;

allein vorerst ist das Tridentinum nicht überall publiciert und sodann finden sich nicht überall katholische Geistliche, in deren Gegenwart eine solche Erklärung abgegeben werden kann, und die auch bereit wären, eine daherige Bescheinigung auszustellen. Dass die Schwierigkeiten sehr reeller Natur sind, ergibt sich schon aus der Thatsache, dass es wiederholt vorgekommen ist, dass Engländer in Rom zur katholischen Kirche übertraten, wenn auch nur pro forma, aus dem einzigen Grunde, um dort eine kirchliche Ehe eingehen zu können.

Westlake, Priv. int. Law S. 52 u. 57.

Es wird daher mit Recht angenommen, dass in solchen Fällen die lex loci contractus nicht zur Anwendung kommen kann.

Westlake l. c. § 23. Bishop, on Marriage and Divorce I. § 392.

Noch in neuester Zeit constatirt Sir Travers Twiss „in some countries it was found to be utterly impossible for a Protestant to be married according to the lex loci".

Law Mag. & Review 1883 S. 4.

In dem bekannten Sussex Peerage Case gab ein katholischer Geistlicher vor den Schranken des Oberhauses die Erklärung ab, dass in Rom protestantische Brautleute sich nicht nach der lex loci trauen lassen können,

Hubback, A Treatise on the Evidence of Succession S. 343.

und wenn sich die Verhältnisse dort seither geändert haben, so bleibt doch die Thatsache bestehen, dass es Orte und Länder gibt, an welchen wegen Religionsverschiedenheit die Eingehung einer Ehe unbillig erschwert oder ganz unmöglich ist. Ebenso grosse Schwierigkeiten stellen sich oft dem Abschlusse von Ehen in nicht christlichen, heidnischen oder mohammedanischen Ländern entgegen, wo es an bürgerlichen Einrichtungen fehlt und kirchliche Trauungen unmöglich sind.

Die Beobachtung der lex loci ist in beiden Fällen ein Ding der Unmöglichkeit, und es muss daher Vorsorge getroffen werden, dass auch auf andere Weise eine Ehe gültig abgeschlossen werden könne. In christlichen Ländern sollte daher ausnahmsweise eine Ehe auch abgeschlossen werden können nach den Formvorschriften der heimathlichen Gesetzgebung des Mannes, z. B. durch einen protestantischen Geistlichen,

oder, wenn dieselbe die Civilehe vorschreibt, durch einen diplomatischen Agenten oder Consul des Ehemannes.

Das nämliche muss dann anerkannt werden, wenn die Ehe in nicht christlichen Ländern abgeschlossen werden soll, und weder die Förmlichkeiten der lex originis noch diejenigen der lex loci beobachtet werden können. In diesem Falle bleibt nichts anderes übrig, als den Abschluss vor diplomatischen Agenten und Consuln zu gestatten. Die eigene Gesetzgebung kann nun die Consuln des Staates, dem sie angehören, ermächtigen, Angehörige desselben zu trauen, und da die Ehefrau durch die Heirath regelmässig die Nationalität des Ehemannes erwirbt, so kann die Ermächtigung auch dann ertheilt werden, wenn auch nur der Ehemann Angehöriger des Staates ist, welchen der Consul vertritt. Schwieriger wird die Frage dann, wenn nur die Braut demselben angehört, der Bräutigam dagegen Bürger eines andern Staates ist. Letzterer ist z. B. ein Portugiese, die Braut dagegen eine Engländerin. Nach der englischen Consularacte ist der englische Consul berechtigt, eine solche Trauung vorzunehmen, allein die daherige Ehe wird von den Gerichten des Ehemannes nicht anerkannt; der englische Consul kann wohl von seiner Regierung autorisiert werden, durch Vornahme der Trauung einer fremden Braut die englische Nationalität zu verschaffen, allein er kann ihr nicht gültig die portugiesische verschaffen, insofern kein Staatsvertrag zwischen beiden Staaten zu dem Behufe abgeschlossen worden ist. Es ist daher wünschbar, dass durch Staatsverträge den Consuln die Competenz eingeräumt wird, Trauungen von Brautleuten vorzunehmen, von denen der Bräutigam oder auch Braut und Bräutigam einem andern Staate angehören, insofern der Staat, dessen Angehöriger der Bräutigam ist, durch seinen Consul vertreten wird, oder derselbe aus irgend einem Grunde verhindert ist, die Trauung selber vorzunehmen.

Durch eine solche internationale Uebereinkunft könnten viele Uebelstände und viele Störungen gutgläubig abgeschlossener Ehen vermieden werden.

Der wirkliche Eheabschluss genügt aber nicht, sondern es muss derselbe auch bewiesen werden können. Diess ist

nun überall dann nicht der Fall, wenn eine Ehe formlos abgeschlossen werden kann, wie diess in einigen Staaten Nordamerika's der Fall ist, sowie an denjenigen Orten, wo eine Ehe gültig nach den Vorschriften des Conc. trid. abgeschlossen werden kann, ohne Mitwirkung, nur in Gegenwart eines Priesters. Für solche Ehen, wenn sie auch gültig nach der lex loci abgeschlossen sind, bestehen keine Register des Civilstandes, und sie können daher im Auslande durch die ordentlichen Documente nicht bewiesen werden. Die Parteien können sich Zeugnisse verschaffen, wenn sie sich den Förmlichkeiten einer Trauung unterziehen, allein gesetzlich vorgeschrieben sind sie nicht, vielmehr bestimmt das americanische Statut vom 20. April 1830 ausdrücklich, dass es zur Gültigkeit einer Ehe keiner förmlichen Trauung bedürfe.

Kent, Com. II § 89 a. Civil Code of N. Y. (Project) § 34 fl.

Es ist daher wünschenswerth, dass überall in allen civilisierten Ländern für gehörige Beurkundung abgeschlossener Ehen gesorgt werden möchte.

Dem Eheabschluss muss nach den meisten Gesetzgebungen eine Verkündung vorausgehen am Heimath- oder früheren Wohnort und am gegenwärtigen Domicil, oder auch nur an einem von beiden. Indessen gibt es auch Gesetzgebungen, welche eine solche Verkündung nicht vorschreiben, z. B. Schottland und verschiedene Staaten von Nordamerika. Zweck derselben ist offenbar, den Abschluss einer Ehe zu verhindern, wenn derselben ein absolutes oder relatives Ehehinderniss entgegensteht. Ist dieselbe am Trauungsorte vorgeschrieben, so kann der Beamte, welcher die Trauung vornimmt, nicht amtieren, wenn ihm der daherige Beweis nicht vorgelegt wird. Allein wenn die Verkündung nur am Heimatorte, nicht auch am Trauungsorte verlangt wird, so entsteht die Frage, ob die mangelnde Verkündung die abgeschlossene Ehe nichtig oder nur anfechtbar mache. Das letztere darf allgemein als das richtige anerkannt werden, und auch in Frankreich wird dem Ausdruck „ne sera pas valable“ nicht die Bedeutung beigelegt, dass die Ehe nichtig sei. Der Mangel einer Verkündung macht daher eine Ehe nur anfechtbar, und zwar nicht von Amteswegen, sondern nur

von Seiten derjenigen Personen, welchen ein Einspruchsrecht zustand. Zu Geltendmachung desselben wird in der Regel auch eine Frist bestimmt, nach welcher die Ehe unanfechtbar wird. Das Postulat ist daher gerechtfertigt, dass die blosse Thatsache, dass am Heimathorte eine Verkündung nicht stattgefunden hat, nicht genüge, um die im Auslande abgeschlossene Ehe nichtig zu erklären, wenn am Abschlussorte eine solche Verkündung nicht erforderlich ist. Indessen soll dadurch den Rechten des Einspruchsberechtigten kein Eintrag geschehen, und wenn daher einer ohne Verkündung abgeschlossenen Ehe Hindernisse entgegenstehen nach der Gesetzgebung des einen oder andern der beiden Brautleute, so sollen dieselben immer noch in gleicher Weise geltend gemacht werden können, wie wenn der Einspruch während der Verkündfrist wäre erhoben worden. Wir haben hier immer nur den Fall im Auge, dass die Ehegatten auswärts domiciliert sind und sich nicht nur vorübergehend auswärts aufhalten. Ein Schweizer ist z. B. in Königsberg, Edinburg, Petersburg oder in einem andern Welttheile niedergelassen und will sich dort verheirathen und auch dort sein eheliches Domicil beibehalten. Hat er nun alle Bedingungen erfüllt, welche die Gesetzgebung seines Domiciles aufstellt, so erscheint es als durchaus ungerechtfertigt, seine Ehe deshalb nicht anerkennen und als ungültig erklären zu wollen, weil eine Verkündung an seinem Heimatorte nicht stattgefunden hat. Noch einleuchtender ist diese Unmöglichkeit, wenn das Domicil ausserhalb Europa's verlegt worden ist, nach China, Japan, Australien.

Zu den relativen Ehehindernissen gehört ferner der Mangel des Consenses. Das Recht des Kindes, eine Ehe einzugehen, ist bis zu einem gewissen Alter entweder endgültig oder unter Vorbehalt der Berufung an eine höhere, gerichtliche oder geistliche Instanz von der Zustimmung dritter Personen, Ascendenten oder Vormündern abhängig, oder es ist wenigstens den Eltern gegenüber ein sog. acte respectueux vorgeschrieben. Es ist somit unzweifelhaft die Handlungsfähigkeit der betreffenden Brautleute in Frage, und diese wird nach den meisten Gesetzgebungen nach der Gesetzgebung des

Staates beurtheilt, welchem die Brautleute angehören. Sind dieselben Angehörige verschiedener Staaten, so kommen beide Gesetzgebungen in Betracht, weil die Braut erst durch die Heirath die Staatsangehörigkeit des Mannes erwirbt, somit bis zu diesem Zeitpunkte die eigene beibehält. In einzelnen Staaten wird an diesem statut personel so streng festgehalten, dass eine anderwärts abgeschlossene Ehe schon deshalb als ungültig erklärt wird, weil die actes respectueux unterlassen worden sind. Auch in Frankreich ist dies möglich, wenn die Trauung auswärts in fraudem legis stattgefunden hat. Fassen wir aber die Frage nicht mit Rücksicht auf die Person, welche zu Einholung des Consenses verpflichtet ist, sondern mit Rücksicht auf diejenige, von welcher derselbe eingeholt werden muss, so ergiebt sich ein anderes Resultat. Es handelt sich um ein Familienrecht, welches einer Person Kraft seiner Gesetzgebung zusteht. Befindet sich nun das Object dieses Rechtes im Auslande, so muss die Wirksamkeit desselben nach demjenigen Rechte beurtheilt werden, in welchem es ausgeübt werden soll. So kann der Engländer in der Schweiz seinen Kindern gegenüber nur diejenigen Rechte ausüben, welche ihm die schweizerische Gesetzgebung auszuüben gestattet, und die Frage, ob den Eltern die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes zustehe, ist nach der Gesetzgebung des Domiciles zu beurtheilen und nicht nach derjenigen der Heimat, ebenso welcher Einfluss den Eltern auf die confessionelle Erziehung der Kinder zustehe. Bedarf ein mehrjähriges Kind nach der Gesetzgebung seines Domiciles des Consenses seiner Eltern zu Eingehung einer Ehe nicht, so haben dieselben kein Recht, eine dort abzuschliessende Ehe von ihrer Zustimmung abhängig zu machen. Eine ähnliche Abweichung von dem Personalstatut zu Gunsten des Rechtes des Domiciles hat sich bereits auf dem Gebiete des Handelsrechtes und des Civilrechtes Bahn gebrochen und Anerkennung verschafft, um den Inländer gegen die Folgen seiner Unkenntniss der ausländischen Gesetzgebung oder den Betrug des Ausländers sicher zu stellen. Treibt derselbe im Inlande Geschäfte, oder stellt er Wechsel aus, so wird er nach verschiedenen

Gesetzgebungen als hiezu befähigt angesehen, wenn er nach den Gesetzen des Domiciles handlungsfähig ist. Wenn daher ein Franzose nach zurückgelegtem 20. Altersjahr in der Schweiz Rechtsgeschäfte vornimmt, so wird er durch dieselben verpflichtet, weil er nach schweizerischem Recht handlungsfähig wäre.

Pr. L.-R. Einl. § 35. Oesterr. Ges.-Buch § 32 und 35. Sächs. G.-B. § 8. Deutsche W.-O. § 84. Schweiz. Gesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit Art. 10 und O.-R. Art. 822.

Vollkommen gerechtfertigt erscheint es daher, dahin zu wirken, dass dieser Grundsatz auch mit Bezug auf den Eheabschluss zur Anwendung komme, sowohl mit Bezug auf die Verkündung als auch mit Bezug auf die Zustimmung der Eltern und Vögte, insoweit am factischen und rechtlichen Domicil des Ausländers eine solche nicht verlangt wird. Die Gültigkeit einer solchen im Auslande abgeschlossenen Ehe eines Schweizers wird in der Schweiz ohne weiteres anerkannt, selbst wenn der Schweizer kein festes Domicil im Auslande besitzt.

Endlich dürfen wir noch einen Schritt weiter gehen und auch das Alter der Ehemündigkeit nach der Gesetzgebung des Domiciles beurtheilen. Dasselbe ist in den verschiedenen Staaten ebenso verschieden wie dasjenige der Mehrjährigkeit, und nach den Bestimmungen des positiven Rechtes ist das nationale Recht massgebend. Hier treffen wir nun auf eine merkwürdige Verschiedenheit. Nach canonischem Recht ist das Ehehinderniss der mangelnden Ehemündigkeit ein öffentliches, trennendes, allein durch die neuere Rechtsübung der katholischen Kirche wurde festgestellt, dass die Ehe gültig sei, wenn im Augenblick der Eheschliessung der eheunmündige Gatte geistig reif und körperlich fähig war.

Sicherer Comment. zum Reichsgesetz S. 231.

Scheurl, Eherecht S. 155. Bartels S. 96. Anm. 1. S. 283 fl.

Nach gemeinem protestantischem Kirchenrecht wird mit dem vortridentinischen can. Recht angenommen, dass die Ehe gültig, wenn die Geschlechtsvereinigung vollzogen, oder die

Ehemündigkeit eingetreten ist, bevor der eheunmündige Ehegatte den Bestand der Ehe angefochten hatte. Auch nach französischem und badischem Recht ist der Mangel der Ehemündigkeit ein trennendes, öffentliches Ehehinderniss, und es kann die Ehe bei Lebzeiten der Ehegatten auch von dem Staatsanwalte angefochten werden. Allein die Ehe wird gültig, wenn sie binnen sechs Monaten nach erreichter Ehemündigkeit der Ehegatten nicht angefochten worden ist, oder wenn die eheunmündige Frau binnen der Frist von sechs Monaten empfangen hat. Eine Anfechtung von Seiten der berechtigten Verwandten ist auch dann nicht mehr zulässig, wenn dieselben die Einwilligung zur Eheschliessung trotz der Eheunmündigkeit ertheilt haben. Nach preussischem Landrecht und k. sächsischem Gesetz vom 5. November 1875 begründet der Mangel der Ehemündigkeit nur ein privates, und nach sachsen-gothaischem, sachsen-altenburgischem Eherecht sogar nur ein aufschiebendes Ehehinderniss. Nach schweizerischem ist das Ehehinderniss ebenfalls nur ein privates und der Staatsanwalt ist nicht befugt, auf Nichtigerklärung einer Ehe anzutragen, welche von eheunmündigen Personen abgeschlossen worden ist; dieses Recht steht nur dem Vater, der Mutter und dem Vormunde zu, und auch diesen nur unter der Voraussetzung, dass sie nicht vorher ihre Zustimmung zur Heirath gegeben haben. Auch die wohlwollende Bestimmung des canonischen Rechtes, dass eingetretene Schwangerschaft ein hinlänglicher Beweis der Ehefähigkeit und damit auch Ehemündigkeit sein solle, hat unser Gesetz nach dem Vorgang des Code civil Art. 185 ebenfalls aufgenommen.

Gegenüber der Thatsache der Ehereife wird beinahe nirgends mehr auf die Erreichung eines bestimmten Alters ein entscheidendes Gewicht gelegt, und eine im übrigen gültig abgeschlossene Ehe wird nur ausnahmsweise von Amtswegen angefochten und nichtig erklärt. Im übrigen steht es im Belieben der Eltern, ob sie gestützt auf dieses Hinderniss nachträgliche Opposition erheben wollen oder nicht, und durch ausdrückliche Ertheilung ihrer Zustimmung können sie sogar factisch von diesem Hinderniss dispensieren. Bei dieser Sach-

lage erscheint die Anwendung der Gesetzgebung des Domiciles gegenüber derjenigen der Heimat vollkommen begründet, um so mehr, wenn die am Heimatorte eheunmündige, an ihrem Wohnorte aber ehemündige Person an dem letztern geboren und erzogen worden ist. Das schweizerische Recht anerkennt diesen Grundsatz, indem es eine im Auslande abgeschlossene Ehe nur dann als anfechtbar erklärt, wenn der Nichtigkeitsgrund sowohl von der heimathlichen Gesetzgebung als auch von derjenigen anerkannt wird, welche am Orte des Vertragsabschlusses in Kraft ist.

Mit Bezug auf diejenigen Ehehindernisse, welche auch Art. 28 des schweizerischen Gesetzes als öffentliche, trennende anerkennt, bestehende Ehe, Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft, müssen in erster Linie die Gesetze des Staates, welchem die Parteien oder eine von ihnen angehören, als massgebend anerkannt werden. Dem heimatlichen Staate kann nicht zugemuthet werden, eine im Auslande abgeschlossene Ehe als gültig anzuerkennen, welche innerhalb seines Territoriums gar nicht hätte abgeschlossen werden können und dürfen. Allein nicht nur die nationale Gesetzgebung, auch diejenige des Abschlussortes muss in Berücksichtigung gezogen werden, wenn ihre Bestimmungen absolut gebietender Natur sind. Eine bereits bestehende Ehe ist in allen civilisierten Staaten ein absolutes Ehehinderniss, und kein europäischer Civilstandsbeamter würde berechtigt sein, die Eingehung einer zweiten Ehe zu ermöglichen, so lange die frühere nicht aufgelöst ist, auch wenn das nationale Gesetz dem Bräutigam einen Harem gestatten würde; ebensowenig ist in civilisierten Ländern eine Ehe zulässig zwischen Ascendenten und Descendenten und voll- und halbbürtigen Geschwistern. Solche Ehen gelten überall als unsittlich. Ebenso die Verbindung zwischen Stiefeltern und Stiefkindern. Dagegen sind andere verwandtschaftliche Verhältnisse nicht allgemein als Ehehindernisse anerkannt.

So ist z. B. nach englischem Recht die Ehe zwischen dem Ehemann und der Schwester seiner verstorbenen Frau, Oheim und Nichte, Tante und Neffe absolut verboten, und

keine englische Behörde kann angehalten werden zu Abschluss derselben mitzuwirken. Allein dieses Verbot hat nur einen territorialen Charakter, denn es bezieht sich nicht auf die Staatsbürger als solche, sondern auf alle diejenigen Personen, welche im Staatsgebiete domiciliert sind, gehören sie diesem oder jenem Staate an. Wenn daher ein Engländer, welcher sein englisches Domicil nicht aufgegeben hat, im Auslande seine Schwägerin heirathet, so erzeugt diese Ehe in England keine rechtlichen Wirkungen; hatte er dagegen sein Domicil in England aufgegeben und ein solches im Auslande erworben, so steht er nicht mehr unter seiner heimatlichen Gesetzgebung, sondern unter derjenigen seines Wohnsitzes, und seine Ehe wird auch in England als eine vollkommen gültige und wirksame anerkannt.

Hammick, Mariage Laws of England S. 45.

Andere Gesetzgebungen verbieten zwar die Ehe auch, lassen aber Dispensation zu. In gleicher Weise wird die Ehe zwischen Oheim und Nichte, Neffe und Tante behandelt. Das schweizerische Gesetz verbietet dieselbe ohne Zulassung eines Dispenses, der Code civil gestattet Dispens, und die deutsche Reichsgesetzgebung endlich sieht in diesem Verwandtschaftsverhältniss keinerlei Ehehinderniss. Das schweizerische Verbot bezieht sich nur auf schweizerische Angehörige, welche sich in der Schweiz wollen trauen lassen; schliessen sie die Ehe im deutschen Reiche ab, so ist sie vollkommen gültig, wenngleich in fraudem legis geschlossen. Auf Auswärtige bezieht sich das Verbot auch nicht, weil ihre Ehe hier gestützt auf die Erklärung der auswärtigen Behörde abgeschlossen wird, dass derselben kein Hinderniss entgegenstehe.

Da nun die Gesetzgebungen mit Bezug auf Bigamie, Verwandtschaft in auf- und absteigender Linie jeden Grades, und im zweiten Grad der Seitenlinie einig sind, mit Bezug auf die beiden anderen Hindernisse dagegen keine strengen Bestimmungen enthalten, vielmehr mit Leichtigkeit Abweichungen gestatten oder zulassen, so würde es sich wohl rechtfertigen, auch mit Bezug auf diese Ehehindernisse ganz allgemein die Gesetzgebung des Domicils zur Anwendung zu

bringen und der abweichenden der Heimat keinen vernichtenden Einfluss zu gestatten. Diess kann jedoch nur erreicht werden durch Modification der eigenen Gesetzgebung oder durch Abschluss von Staatsverträgen, wodurch die contrahierenden Parteien sich verpflichten, Ehen, welche von ihren Staatsangehörigen im Auslande abgeschlossen worden sind, mit allen ihren rechtlichen Folgen und Wirkungen anzuerkennen.

So lange aber dieses Ziel nicht erreicht ist, kann dem nationalen Recht seine Wirksamkeit nicht abgesprochen werden, und um Conflicte zu vermeiden, bleibt das von dem schweizerischen Gesetzgeber getroffene Auskunftsmittel immer noch das Empfehlenswertheste. Es verlangt nemlich das Gesetz eine Bescheinigung der auswärtigen competenten Behörde, dass die abzuschliessende Ehe von dem Staate, welchem der Bräutigam angehört, werde anerkannt werden. Ist eine solche Erklärung nicht erhältlich, so sind die kantonalen Regierungen berechtigt Dispens zu ertheilen, soferne ihnen auf andere Weise der Beweis geleistet wird, dass der Ehe in dem betreffenden Staate keine Hindernisse entgegen stehen.

Mit Bezug auf die Wirkungen der abgeschlossenen Ehe muss unterschieden werden zwischen denjenigen, welche öffentlich rechtlicher und denjenigen, welche privatrechtlicher Natur sind, d. h. zwischen denjenigen, welche den Civilstand der Parteien berühren und denjenigen, welche nur auf die Rechtsverhältnisse derselben unter sich Bezug haben.

Die Wirkung, welche eine Ehe auf den Civilstand der Frau und allfällig vorehelich erzeugte Kinder der Ehegatten ausübt, kann nur nach dem nationalen Recht des Ehemannes beurtheilt werden. Nur die Gesetzgebung des Staates, welchem der Ehemann angehört, kann bestimmen, ob eine Ehefrau durch ihre Verheirathung mit einem Ausländer, Namen, Stand und Heimat desselben erwerbe, oder ob die Folgen einer Missheirath eintreten, denn über Civilstand und Staatsangehörigkeit entscheidet ausschliesslich die Gesetzgebung desjenigen Staates, dessen Angehörige die Ehefrau oder das vorehelich geborene Kind werden sollen. Diese Auffassung wird

auch allgemein als richtig anerkannt und das Institut de droit international begnügte sich daher in seiner Sitzung in Oxford damit, den Wunsch auszusprechen, es möchte allgemein der Grundsatz anerkannt werden: La femme acquiert par le mariage la nationalité de son mari.

Auch die legitimatio per subsequens matrimonium kann nur durch die Gesetzgebung der Heimat des Ehemannes zugestanden werden, weil der Civilstand des Kindes durch die Legitimation verändert wird, und dasselbe möglicherweise sein bisheriges Staatsbürgerrecht mit einem neuen vertauscht. Eine Lösung der Frage kann in verbindlicher Weise nur durch Staatsverträge herbeigeführt werden, und das Institut konnte daher auch hier nur den sehr berechtigten Wunsch aussprechen, dass vorehelich geborene und von den Eltern anerkannte Kinder durch nachfolgende Ehe derselben legitimiert werden.

Die schweizerische Bundesverfassung von 1874 und das Gesetz über Civilstand und Ehe anerkannten diesen Grundsatz und das Bundesgericht hat demselben sogar rückwirkende Kraft beigelegt, in dem Sinne, dass vorehelich geborene Kinder von Eltern, die sich nachträglich heiratheten, und deren Ehe im Augenblicke der Einführung der Bundesverfassung noch bestand, als eheliche zu betrachten seien, wenngleich die betreffende kantonale Gesetzgebung dem nachträglichen Eheabschluss keine solche Wirkung beigelegt hatte. Entsch. v. 18. Febr. 1875. I. 106 fl.

Das Bundesgericht hat bei Fassung dieses Entscheides seine Competenz verkannt. Die Bundesverfassung trat in Kraft mit dem Datum vom 29. Mai 1874; von diesem Zeitpunkt hinweg wurden nach Art. 54 vorehelich geborene Kinder durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimiert, während die Wirkungen vorher abgeschlossener Ehen nach kantonalem Recht zu beurtheilen sind. Die Ehe muss somit unter der Herrschaft der gegenwärtigen Bundesverfassung abgeschlossen worden sein, um die in Art. 54 vorgesehenen Wirkungen erzeugen zu können, und nur der Gesetzgeber selbst konnte die nemlichen Wirkungen auch mit einer früher abgeschlossenen Ehe

verbinden und seiner Verordnung rückwirkende Kraft verleihen. Das Gericht hat dagegen eine solche Befugniss nicht, sondern einfach das Gesetz anzuwenden.

Die Frage ferner, ob ein ausserehelich erzeugtes Kind, welches von seinem Vater bei der Geburtsanzeige oder später als das seinige anerkannt wird, das Staatsbürgerrecht des Vaters erwerbe, kann nur nach dem nationalen Rechte desselben entschieden werden, da jeder Staat die Erwerbung des eigenen Staatsbürgerrechts oder desjenigen einer Gemeinde nach eigenem Belieben regeln und die Wirksamkeit einer solchen Anerkennung mit Bezug auf den Civilstand und das Staatsbürgerrecht an die Beobachtung besonderer Förmlichkeiten knüpfen kann. Das Bundesgericht hat daher gestützt auf Art. 17 des Ges. über Beurk. des C. St. angenommen, für die Wirkung der Anerkennung sei nicht die Gesetzgebung des Ortes, wo sie gemacht wurde, massgebend, sondern diejenige der Heimat des Anerkennenden. II. 575; 7. Oct. 1876.

Was von der Anerkennung unehelicher Kinder gesagt wurde, gilt auch von der Adoption von Kindern. Ob eine solche zulässig sei und unter welchen Bedingungen und mit welchen Wirkungen, kann durch kein anderes Recht als das nationale bestimmt und geordnet werden.

Wirkungen des Eheabschlusses mit Rücksicht auf die Person und das Vermögen der Ehegatten. Die bisher besprochenen Wirkungen des Eheabschlusses sind öffentlich rechtlicher Natur, und aus diesem Grunde nach dem nationalen Rechte des Ehegatten zu beurtheilen. Anders verhält es sich, wenigstens de lege ferenda, mit Bezug auf diejenigen Wirkungen, welche nur unter den Parteien eintreten und auch zunächst nur sie berühren. Die persönlichen Rechte des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, ihre Verpflichtung, dem Ehemann in seine Wohnung zu folgen, ihm häusliche Dienste zu leisten; die Gültigkeit und Vollziehbarkeit eines Uebereinkommens, wonach den Parteien gesonderte Haushaltung gestattet wird, können nur nach dem Rechte des Domicils beurtheilt werden, dessen Gerichte auch einzig in der Möglichkeit sich befinden, solche Rechte

und solche Vereinbarungen wirksam zu schützen. Nach dem nemlichen Rechte sind wohl auch die Rechte zu beurtheilen, welche den Eltern gegenüber den Kindern zustehen. Wenn z. B. ein ausländisches Elternpaar in der Schweiz sich niedergelassen hat, so kann ihm nicht gestattet werden über die religiöse Erziehung des Kindes zu verfügen, wenn dasselbe das sechszehnte Altersjahr zurückgelegt hat.

Dahin gehört ferner das eheliche Güterrecht. Dasselbe umfasst das gesammte Vermögen der Ehegatten, bestehe es worin es wolle und befinde es sich wo es wolle. Eine Ausnahme ist nur zu machen für Liegenschaften, welche unter einer besonderen Gesetzgebung stehen und nach besonderen Grundsätzen vererbt werden, z. B. für Fideicommissgüter, Stammgüter u. s. w., welche der lex rei sitae unterworfen sind.

Da das eheliche Güterrecht das gesammte Vermögen der Ehegatten ergreift, so kann es auch nur von einem Gesetz beherrscht werden, und nicht von verschiedenen. Die Ansicht nun, wonach dasjenige Recht entscheiden soll, welches an dem Orte des Eheabschlusses gilt, kann als eine überwundene betrachtet werden. Dieser Ort hat nur einen Einfluss auf die zu beobachtenden Förmlichkeiten, nicht aber auf die Wirukngen der Ehe und die Beziehungen der Ehegatten. In der Schweiz kann ein Bräutigam seine Ehe in jedem Kanton, auch ausserhalb seines Wohnsitzes durch den Civilstandsbeamten beurkunden lassen; in jedem Kantone aber gilt ein anderes eheliches Güterrecht, und kein Ehegatte denkt daran, sich demjenigen zu unterwerfen, welches in demjenigen Kantone gilt, in welchem er sich zufällig trauen lässt. Der Ostschweizer z. B., der in Zürich seinen dauernden Wohnsitz aufgeschlagen hat, sich aber zu Vornahme seiner Trauung nach Genf begibt, unterwirft sich mit Bezug auf sein eheliches Güterrecht nicht dem dortigen Code civil, sondern dem zürcherischen Gesetzbuch. Der Ort muss in einem viel engeren Zusammenhang mit der Person stehen, um einen Einfluss auf seine rechtlichen Verhältnisse ausüben zu können. Entscheidend kann nur sein das Recht des Domicils oder dasjenige des Staates, welchem der Bräutigam angehört.

Die neuere italienische Schule und nach ihr die neueren französischen Schriftsteller sprechen sich entschieden für die Anwendung des nationalen Rechtes aus, während in Deutschland, England und Amerika der Gesetzgebung des Domiciles, und zwar des ersten ehelichen Domiciles der Vorzug gegeben wird. Wir schliessen uns dieser Ansicht an, ohne sie weiter zu begründen: Das eheliche Güterrecht steht in keinem nothwendigen Zusammenhang mit dem Staatsbürgerrecht oder der bürgerlichen Handlungsfähigkeit, und wenn ein Staat ein Interesse hat, dasselbe auf seinem Territorium in einem gewissen Sinne zu ordnen, so hat er dagegen keines, seinen auswärts wohnenden Staatsangehörigen ein solches aufzunöthigen, und sie zu zwingen, ein System zu befolgen, welches der Gesetzgebung desjenigen Landes widerspricht, unter welcher sie leben und wohnen, mit ihren Nachbarn verkehren, mit ihnen Geschäfte abschliessen und auf deren Credit sie angewiesen sind. Oft wird die Behauptung ausgesprochen, es spreche die Vermuthung dafür, dass sich die Ehegatten nicht diesem Rechte, sondern einem anderen, dem der Heimat, welches sie vielleicht gar nicht kennen oder nicht mehr kennen, haben unterwerfen wollen. Wir finden eine solche Vermuthung nicht in der Natur der Sache begründet. Es gibt Gesetzgebungen, wie die bernische, welche ein gesetzliches eheliches Güterrecht aufstellen, von welchem für die Dauer der Ehe keine Abweichung durch Privatconventionen gestattet ist, und welches den Ehegatten nur die Möglichkeit gibt, Dispositionen über ihr Vermögen zu treffen für den Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der beiden Ehegatten, und auch diese davon abhängig macht, dass beim Tode des vorabsterbenden Ehegatten kein Kind vorhanden ist, oder kein Repräsentant eines solchen. Sollte nun die Vermuthung festgehalten werden, dass jeder Staatsbürger sein nationales eheliches Güterrecht in seinem Tornister trage, so würden seiner Verehelichung oft die unübersteiglichsten Hindernisse in den Weg treten. Verträge könnte er für die Dauer der Ehe nicht abschliessen und im Falle eines Concurses würden die Gläubiger ihre Ansprüche nach der lex domicilii geltend machen und sich wenig um die lex originis bekümmern.

Wir müssen daher die obige Vermuthung verwerfen und die entgegengesetzte als die viel natürlichere anerkennen, dass die Parteien sich dem Rechte desjenigen Ortes haben unterwerfen wollen, an welchem sie sich zum erstenmale als Ehegatten niedergelassen haben, somit der Gesetzgebung ihres ersten ehelichen Domiciles. Wollen die Parteien diese Vermuthung nicht gegen sich gelten lassen, so soll es ihnen frei stehen, auf dem Wege des Vertrages ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse im Sinne ihres heimatlichen Gesetzes zu ordnen, jedoch immer unter Vorbehalt der Rechte Dritter.

Das einmal festgestellte eheliche Güterrecht ist für die ganze Dauer der Ehe massgebend, und weder ein Domicilwechsel noch eine Naturalisation soll zum Nachtheil eines der beiden Ehegatten und gegen ihren Willen einen Einfluss auf die bereits begründeten Verhältnisse auszuüben vermögen; doch sollte es unter diesen Voraussetzungen den Ehegatten freigestellt bleiben, durch freien Vertrag ihr einmal begründetes eheliches Güterrecht, soweit nicht wohlerworbene Rechte Dritter berührt werden, abzuändern und derjenigen Gesetzgebung anzupassen, unter welcher sie nun leben.

2. *Die Ehescheidung.*

Mit Bezug auf die Gesetze, welche mit Rücksicht auf eine Scheidung von Ausländern zur Anwendung kommen sollen, gehen die Ansichten ebenso auseinander wie bei der Eheschliessung. Die englischen Gerichte halten an ihrer Competenz fest mit Rücksicht auf Ehescheidungen aller Personen, einheimischer und fremder, welche im Gebiete des vereinigten Königreiches domiciliert sind. Auch das deutsche Reichsgericht hat in seinen Urtheilen vom 4. Januar 1881 und vom 22. April 1884 sich dahin ausgesprochen, dass § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 in Ehestreitigkeiten von Ausländern selbst dann Anwendung finde, wenn die Auflösung der Ehe durch Landesgesetz dem im Heimatlande des Ehemannes geltenden Rechte unterstellt ist, letzteres aber gegebenen Falles nur die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett gestattet.

Entsch. III. S. 28 fl. u. IX. S. 29 fl.

An dieser Auffassung hielt das Reichsgericht fest, trotz des Widerspruches von Friedberg, Kirchenrecht 2. Aufl. S. 365 Anmerk. 35 und Bähr in der Zeitsch. für Dogmatik Bd. 21 S. 390 fl. Ein östreichisches Ehepaar war vom Reichsgericht definitiv geschieden worden, obgleich die östr. Gesetzgebung nur eine Trennung von Tisch und Bett zuliess. Die Entscheidung des Reichsgerichtes mag mit Rücksicht auf den Wortlaut des deutschen Ehegesetzes gerechtfertigt sein, allgemeine Anerkennung wird sie nicht erlangen, und in demjenigen Staate, dessen Angehörige die geschiedenen Ehegatten sind, keine rechtliche Wirkung zu äussern vermögen. Richtiger möchte wohl der Gedanke sein, welcher in Uebereinstimmung mit Arntz und Westlake von dem Verfasser dieses Artikels dem Institut de droit international in Brüssel in folgender Form vorgelegt worden ist:

La question de savoir si un divorce est légalement admissible ou non dépend de la législation nationale du mari. Mais une fois le divorce admis en principe par la loi nationale, les causes qui la motivent doivent être celles de la législation du domicile du mari; et le juge compétent celui du domicile.

Es kann einem Staate nicht zugemuthet werden, eine Ehetrennung seiner Angehörigen, welche im Auslande entgegen den bestimmten Vorschriften seiner eigenen Gesetzgebung vorgenommen worden ist, z. B. die vollständige Trennung, wo das nationale Recht nur eine Trennung von Tisch und Bett zulässt, anzuerkennen. Unzweifelhaft kann eine Gesetzgebung andere hievon abweichende Grundsätze aufstellen und befolgen, allein sie wird dadurch nur erreichen, dass die Ehescheidung in dem einen Staate gültig, in dem anderen dagegen ungültig ist; in dem einen daher der Abschluss einer zweiten Ehe erlaubt ist, während dieselbe im anderen als Bigamie bestraft wird. Diess sind aber nicht Resultate, auf welche das internationale Recht stolz sein kann. Es muss daher an dem Grundsatz festgehalten werden, dass die Frage, ob eine Ehe überhaupt getrennt werden kann, nach dem heimatlichen Rechte zu beurtheilen ist. Steht

aber die Competenz fest, so muss auch die Frage, ob Ehescheidungsgründe vorhanden sind und ob eine Scheidung ausgesprochen werden soll und darf, nach derjenigen Gesetzgebung beurtheilt werden, welche der Richter anzuwenden hat. Gestattet ein Staat einem auswärtigen Gerichtshofe Ehescheidungen seiner Angehörigen auszusprechen, so liegt im Zweifel darin auch die Befugniss, sein Urtheil in Uebereinstimmung mit seinem eigenen Rechte auszufällen. Auf dieser Grundlage sollte eine Verständigung erzielt werden können.

Die Consequenz dieser Auffassung führt auch zu der Annahme, dass wenn eine Ehe von Ausländern entgegen zwingenden Vorschriften der nationalen Gesetzgebung im Auslande abgeschlossen, von dem Heimatstaate aber ungültig erklärt worden ist, dieselbe überall als ungültig anerkannt werden soll. Dem Institut de droit international wurde daher unter allgemeiner Beistimmung folgender Vorschlag unterbreitet:

Lorsqu'un mariage valable d'après les lois du pays de l'un des contractants, et nul d'après les lois du pays de l'autre contractant, aura été déclaré nul dans le pays de ce dernier, le mariage devra être considéré comme nul partout.

Das schweizerische Gesetz steht im allgemeinen auf dieser Grundlage; es anerkennt die bindende Kraft der ausländischen Gesetzgebung, und es darf daher die Scheidungsklage eines Ausländers nur dann angenommen werden, wenn nachgewiesen wird, dass der Staat, dem die Eheleute angehören, das zu erlassende Urtheil anerkennt.

Dieser Artikel 56 hat zu verschiedenen Auslegungen Anlass gegeben, sogar zu solchen, welche die Möglichkeit einer Ehescheidung von Ausländern von vornherein ausschliessen. Die Frage, ob ein im Auslande ausgefälltes Scheidungsurtheil in dem Staate, welchem die Ehegatten angehören, rechtliche Wirkungen erzeugen und daselbst vollzogen werden könne, ist beim Fehlen von Staatsverträgen eine Rechtsfrage, welche nur von den Gerichten entschieden werden kann. Diese aber haben nur den einzelnen Fall zu beurtheilen, wenn er Anlass zu einem Rechtsstreit gegeben hat, nicht aber sich von Amtswegen gutachtlich darüber auszusprechen, und sie sind da-

her auch nicht in der Lage, eine Erklärung darüber abzugeben, ob sie ein noch auszufällendes Scheidungsurtheil eines auswärtigen Gerichtes werden anerkennen können oder nicht. Auch die Regierungen sind in der Regel weder befugt noch gewillt, über eine derartige Frage eine Erklärung abzugeben, sondern sie müssen sich darauf beschränken, die Bestimmungen ihrer Gesetzgebung mitzutheilen, welche eine Scheidung grundsätzlich verwerfen oder zulassen, und unter welchen Voraussetzungen letzteres der Fall ist. Sie können sich ferner darüber aussprechen, ob sie beim Mangel eines Staatsvertrages die Competenz auswärtiger Gerichte zur Beurtheilung von Scheidungsklagen ihrer Staatsangehörigen anerkennen oder ob dieselbe den eigenen Gerichten vorbehalten sei.

Ausser im Falle der Delegation ist daher in den wenigsten Fällen von einer auswärtigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine bindende Erklärung erhältlich, dass ein zu erlassendes Scheidungsurtheil im Heimatstaate der Processparteien werde mit allen Folgen anerkannt werden.

Unter diesen Umständen ist die Aufnahme des Art. 56, welcher in dem bundesräthlichen Entwurfe fehlte, eine sehr zweifelhafte Errungenschaft. Prof. Charles Brocher sagte daher mit Recht: Nous avons peine à nous représenter quelques cas où la certitude réclamée par notre article pourrait se réaliser. Il faudrait pour cela des traités diplomatiques portant que de tels jugements seraient acceptés sans nouvel examen sur la compétence de nos tribunaux, sur le fond du droit ou sur l'appréciation des faits.

Journal de droit int. privé VI. 48.

Auch Barrilliet nahm an, es wäre wohl besser gewesen, den schweizerischen Gerichten die Beurtheilung von Scheidungsklagen von Ausländern ganz zu untersagen als sie mit solchen Schwierigkeiten zu umgeben.

Eine andere Ansicht wird von Prof. Lehr vertreten. Nous estimons, sagt er in der nemlichen Zeitschrift VII. 466, que l'art. 56 doit être interprété en ce sens que les tribunaux suisses ne peuvent connaître valablement des demandes en

divorce portées devant eux par les étrangers que si ces étrangers produisent un certificat de leurs autorités nationales attestant, non seulement que le divorce est une institution légale dans leur propre pays, mais encore que leur action, in concreto, s'appuie sur l'une des causes de divorce reconnue par la législation du dit pays, de telle sorte, que cette cause étant constatée en fait, leurs propres tribunaux ne feraient aucune difficulté de prononcer la dissolution du mariage ainsi vicié. On concilie ainsi, ce nous semble tous les intérêts en cause; et au point de vue tout extérieur de l'interpretation, on donne un sens raisonnable et une portée pratique à un texte qu'à défaut il faudrait déclarer inintelligible; or on doit toujours interpréter les textes potius ut valeant quam ut pereant.

Wir halten diese Lösungen nicht für richtig, weil sie immer von der Voraussetzung ausgehen, dass das Gesetz als Beweismittel nur die officielle Erklärung der auswärtigen Behörde zulasse, und die von Herrn Dr. Lehr verlangte ebenso wenig erhältlich ist, als jede andere angeblich vom Gesetze geforderte. Das Gesetz verlangt weder eine Delegation noch eine Bescheinigung oder Erklärung einer auswärtigen Behörde, sondern einen Nachweis, dass der Staat, dem die Eheleute angehören, das zu erlassende Urtheil resp. die Competenz der auswärtigen Gerichtsbehörde ein solches auszufällen, anerkenne. Wie dieser Nachweis zu leisten sei, schreibt das Gesetz nicht vor, was um so bedeutungsvoller ist, als für die Trauung von Ausländern eine Erklärung der zuständigen auswärtigen Behörde, worin die Anerkennung der Ehe mit allen ihren Folgen ausgesprochen ist, gefordert wird. Die Gerichte sind daher bei der Scheidung nicht an einen bestimmten Nachweis gebunden, sondern können jede Beweisführung und jedes Beweismittel zulassen, welches ihnen als geeignet angeboten wird, und wenn sie sich überzeugen müssen, dass nach der heimathlichen Gesetzgebung oder Rechtsübung eine im Auslande ausgesprochene Ehescheidung als gültig und wirksam anerkannt wird, so ist der Vorschrift des Gesetzes ein Genüge geleistet und das in Ehesachen überhaupt competente schweizerische Gericht ist berechtigt und verpflichtet, die Scheidungsklage des Ausländers anzu-

nehmen. In diesem Sinne hat sich auch das Bundesgericht ausgesprochen in seinem Urtheil vom 4. April 1879 in Sachen Graberg.

„Für diesen Nachweis, sagt das Gericht, ist keineswegs unbedingt die Beibringung einer diesfälligen Erklärung der betreffenden Staatsregierung nothwendig, sondern es genügt, wenn aus der Gesetzgebung und der Gerichtspraxis des ausländischen Staates dargethan wird, dass die von dem auswärtigen Gerichte am Wohnorte des Ehemannes ausgesprochene Scheidung anerkennt wird, beziehungsweise anerkannt werden muss.“ Entsch. S. 264.

Wir halten diesen Grundsatz für den allein richtigen; aus demselben ergibt sich aber auch, dass eine absolute Sicherheit, ein „einwandsfreier“ Beweis nicht zu erbringen ist und nicht gefordert werden darf. Wie ein Gesetz geändert und aufgehoben werden kann, so kann auch eine Gerichtspraxis durch eine andere ersetzt werden. Soll daher die Bestimmung des Gesetzes einen Sinn und die Erklärung des Bundesgerichtes einen greifbaren Inhalt erhalten, so darf nicht das Unmögliche verlangt werden, sondern es muss genügen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass nach der Gesetzgebung und Praxis eines Landes kein Grund vorhanden ist, an der vollen Wirksamkeit eines in der Schweiz ausgefällten Scheidungsurtheils zu zweifeln.

Wenden wir nun diesen Grundsatz auf den Fall an, dass die Ehegatten englische Staatsbürger sind und bei einem schweizerischen Gerichte eine Ehescheidungsklage anbringen, so fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen darf dieselbe angenommen werden.

Nach englischem Recht kann Existenz und Inhalt von fremdem, ausländischem Recht nur durch Zeugen bewiesen werden, welche mit dem Rechte des betreffenden Landes aus eigener Erfahrung bekannt sind. Der Zeuge muss entweder Fachmann sein, Advocat oder Richter, oder er muss in genauer Beziehung zu rechtsausübenden Personen gestanden haben, so dass Kenntniss des fremden Rechts bei ihm vorausgesetzt werden kann, er muss somit peritus sein, entweder virtute officii oder virtute professionis.

Powell, Law of Evidence S. 360 u. 371.
Starkie, Law of Evidence S. 175.
Wharton, Law of Evidence I § 304 fl.

Dieser Expertenbeweis bezieht sich nicht nur auf ungeschriebenes, sondern auch auf geschriebenes Recht, und es kann derselbe nicht einmal ersetzt werden durch die Vorlage der gedruckten Gesetze und Gesetzbücher, denn der Richter will nicht den Buchstaben derselben kennen lernen, sondern das daraus sich ergebende Recht. In dem Hauptfalle „The Baron de Bodés Case“ sprach sich Lord Demnan darüber folgendermassen aus.

„The opinions of persons of science must be received as to the facts of their science. That rule applies to the evidence of legal men, and J think it is not confined to unwritten law, but extends also to the written laws which such men are bound to know. Properly speaking, the nature of such evidence is not to set forth the contents of the written law, but its effect and the state of law resulting from it. The mere contents indeed might often mislead persons not familiar with the particular system of Law: the witness is called upon to state what law does result from the instrument . . . . The question for us is not what the langnage of the written law is but what the law is althogether, as shown by exposition, interpretation and adjudication.“

Auch Westlake stellt in Uebereinstimmung mit allen anderen englischen Juristen die Behauptung auf: „The foreign Law must always be proved by the evidence of experts: even when a code or a statute is concerned it is neither sufficient to produce such code or statute, nor is it necessary to produce it when an expert refers to it. Priv. int. law. § 337.

Es unterliegt daher keinem Zweifel, dass auswärtiges Recht nur durch sachverständige Zeugen vor englischen Gerichten bewiesen werden kann, und dass englische Advocaten und Juristen als solche Zeugen für das Recht ihres Landes anerkannt sind.

Lawson, the Law of Expert and Opinion Evidence reduced to rules. S. 52.

Mit dem englischen Gerichtsverfahren hängt es zusammen,

dass der Experte seine Meinung mündlich abgeben muss und ein schriftliches Gutachten nicht als Beweismittel angenommen wird. Für unsere schweizerischen Gerichte fällt dieser, der Gerichtsverfassung entnommene Grund dahin, und wenn einmal feststeht, dass Juristen die geeigneten Personen sind, um über ihr eigenes Recht Auskunft zu ertheilen, so können wir auch schriftliche oder gedruckte Erklärungen von Juristen oder richterliche Urtheile benutzen, um den vom Gesetz verlangten Nachweis zu erbringen.

Es ist nun gegenwärtig in England allgemein anerkannte Rechtsüberzeugung, dass Statusfragen nach der Gesetzgebung des Wohnsitzes zu beurtheilen sind, und dass zu denselben auch die Eingehung und Auflösung der Ehe gehört. Demgemäss wird sowohl in England als in Amerika das Gericht des bona fide gewählten Domicils der Ehegatten, ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit derselben, als zur Beurtheilung von Ehescheidungsklagen competent erachtet.

Browne, Divorce S. 1—24.

Dicey, on Domicil S. 225.

Bishop, Marriage & Divorce II. § 136.

In einem Falle Brodie v. Brodie nahmen die Richter sogar einen blossen Aufenthalt als genügend an zu Begründung der Gerichtsbarkeit; allein dieser Entscheid gilt nicht als massgebend und es sprach sich namentlich Lord Penzance entschieden dagegen aus, dass etwas anderes als eine residence amounting to domicil eine Gerichtsbarkeit zu begründen im Stande sei. In diesem Sinne wurde denn auch in mehreren Fällen entschieden. Allein in neuerer Zeit gehen die Juristen und die Gerichte sogar noch weiter und setzen einen Aufenthalt, wenn er nur nicht zum Zweck der Ehescheidung genommen worden ist, einem festen Wohnsitz gleich. Dies ergibt sich namentlich aus einem Aufsatz Westlake's im Journal de droit international privé Bd. 8 S. 316 fl.: „La justice anglaise est compétente pour prononcer le divorce dans tous les cas ou le mari est domicilié en Angleterre, ou même habite seulement le pays, pourvu que ce ne soit pas d'une façon purement passagère et qu'il n'y soit pas venu précisément dans le but d'obtenir ou de faciliter son divorce. L'assi-

milation d'une telle habitation au domicile, comme fondement de la juridiction anglaise en matière de divorce, est actuellement établie, malgré l'opposition de Lord Penzance, de Sir R. Phillimore et de Sir W. B. Brett."

Das englische Ehegericht, Divorce Court, beansprucht daher unbedingte Gerichtsbarkeit über alle in England domicilierten Personen, Einheimische und Fremde; erklärt sich dagegen incompetent in allen Fällen, wo der Ehemann nur ein auswärtiges Domicil besitzt, auch wenn er englischer Staatsbürger ist.

Dicey S. 225; Westlake S. 75 u. 76.

Eine Zeit war es streitig, ob auswärtige Gerichte nur eine foreign marriage oder ob sie auch eine english marriage trennen können, und dabei verstund man unter der letzteren eine solche, bei deren Eingehung der Bräutigam im Auslande, und unter ersterer eine solche, bei deren Eingehung er in England domiciliert war, ohne Rücksicht auf seine Nationalität und den Ort des Eheabschlusses. Allein dieser Streit besteht nicht mehr, denn in Sachen Farnie v. Farnie anerkannte das Oberhaus die Gültigkeit eines schottischen Ehescheidungsurtheiles — Schottland ist mit Rücksicht auf England Ausland — obgleich die Ehe in England war abgeschlossen worden und kein daselbst anerkannter Ehescheidungsgrund vorlag, weil der Ehemann zur Zeit der Klaganhebung in Schottland domiciliert war.

Die Berichterstattung der Law Reports fasst die zur Anwendung gekommenen Rechtsgrundsätze folgendermassen zusammen:

The English Divorce Court will recognize as valid the decree of a Scotch Court dissolving the marriage of a domiciled Scotchman and an English woman, although the marriage was solemnised in England, and the marriage was dissolved upon a ground for which by english Law no divorce could have been granted.

The question of divorce is not an incident of the marriage contract to be governed by the lex loci contractus, but is an incident of status to be disposed of by the Law of the domicil of the parties, that is, of the husband.

Auch in anderen Entscheidungen sprechen sich die eng-

lischen Richter immer übereinstimmend in dem Sinne aus, dass das Gericht des Domicils für die Ehescheidung competent sei.

Wilson v. Wilson; Niboyet v. Niboyet; Shaw v. Attorney General; Shaw v. Gould.

Da nun der englische Divorce Court sehr entschieden eine Jurisdiction über alle in England domicilirten Personen beansprucht und ausübt, so zieht daraus Dicey den vollberechtigten Schluss, dass beim Fehlen von entgegengesetzten Entscheidungen mit Sicherheit angenommen werden dürfe, dass die englischen Gerichtsbehörden den auswärtigen Gerichten die nemliche Competenz mit Bezug auf englische Ehen zugestehen werden, welche sie selbst für Auswärtige in Anspruch nehmen.

Dicey L. c. S. 353; Eversley, Domestic Relations S. 508. Ernst Marriage & Divorce S. 27.

Vergl. auch Rintelen im Journal de droit intern. 12. S. 153.

Diese Auffassung wurde dem Verfasser dieser Abhandlung ausdrücklich durch mehrere vorzügliche englische Juristen bestätigt; Herr Professor Th. E. Holland gab sein Gutachten dahin ab: The English Court will recognise as valid a divorce pronounced by the competent Court of the Country in which the parties are at the time domiciled, irrespectively of their nationality. This is certainly the case when the grounds of the divorce are such as are recognised as sufficient by English Law, and would probably be the case even when the grounds are not of such a character.

In gleichem Sinne wurde die Frage von Sir Travers Twiss und Advocat Thomas Barclay beantwortet.

Nach dem Gesagten dürfen wir mit voller Sicherheit annehmen, dass kein englisches Gericht die Competenz eines auswärtigen Gerichtshofes zu Auflösung einer von englischen Staatsangehörigen abgeschlossenen Ehe bestreiten kann, ohne sich mit der englischen Rechtsanschauung und Praxis in Widerspruch zu setzen, vorausgesetzt, dass die Parteien oder wenigstens der Ehemann bona fide in demjenigen Bezirke domiciliert ist, in welchem die Klage angebracht wird. Das Domicil aber

muss ein wirkliches und nicht bloss zum Zweck der Ehescheidung erworbenes sein.

Mit Bezug auf die Frage, nach welcher Gesetzgebung die Scheidungsgründe zu beurtheilen seien, gehen die Ansichten auseinander. Die einen, wie Westlake und Eversley, nehmen an, die Gesetzgebung des Domicils sei entscheidend, während Andere dagegen, gestützt auf Aussprüche von Richtern, nicht so weit gehen, sondern annehmen, eine Ehe von englischen Staatsangehörigen könne von einem auswärtigen Gerichte nur aus Gründen getrennt werden, welche auch in England als genügend anerkannt werden. Allein diese Beschränkung wird weder allgemein gutgeheissen, noch beruht sie auf der richterlichen Entscheidung eines Falles, und es bemerkt daher Dicey darüber: But the validity of the exception is not beyond doubt. It does not rest on a single decided case, and is clearly a mere deduction from the principle which English Courts have now, on the whole surrendered, that the right to divorce depends on the terms of the marriage contract. l. c. S. 240.

Als vollkommen sicheres und keinem Zweifel unterworfenes Resultat unserer Untersuchung ergibt sich nun folgendes:

Die schweizerischen Gerichte sind competent, die Ehe englischer Ehegatten gerichtlich zu trennen unter der Bedingung, dass die Parteien oder wenigstens der Ehemann in dem Sprengel des Gerichtes, bei welchem die Klage angebracht wird, ihr Domicil haben.

Ein unter diesen Voraussetzungen ausgefälltes Scheidungsurtheil eines schweizerischen Gerichtes wird in England unzweifelhaft anerkannt, wenn dasselbe sich auf Gründe stützt, welche auch die englische Gesetzgebung als Scheidungsgründe anerkennt, nemlich bösliche Verlassung und Ehebruch.

Wenn daher diese beiden Voraussetzungen vorhanden sind, so kann jedes schweizerische Gericht eine englische Ehe auflösen, ohne Gefahr zu laufen, dass sein Urtheil in England nicht würde anerkannt werden. Selbst wenn die Scheidung von dem schweizerischen Gericht aus Gründen ausgesprochen

wird, welche das englische Gesetz nicht anerkennt, ist eine Anerkennung von Seiten der englischen Behörden in hohem Grade wahrscheinlich, und das Gegentheil höchst unwahrscheinlich. Dessenungeachtet erscheint es wünschenswerth, dass der h. Bundesrath auch von sich aus und gestützt auf diplomatische Verhandlungen die nemliche Untersuchung vornimmt und das Resultat den Ständen zu Handen der Gerichte mittheilt.

Mit Bezug auf andere Länder, namentlich Italien, Frankreich, Deutschland, Oestreich-Ungarn sollten ähnliche Vorarbeiten gemacht werden, und alsdann gelingt es vielleicht, entweder der eigenen Gesetzgebung einen passenderen Inhalt zu geben oder durch Staatsverträge eine grössere Rechtssicherheit hervorzurufen.