

eine Ermächtigung zur Verfügung über das Stiftungsvermögen. Dazu tritt die Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten mit Haftung des Stiftungsvermögens. Die obwohl nichtige Stiftung hatte eine formale Existenz (wenn auch nicht « Registerexistenz »), auf die sich die Dritten, die mit diesem Scheingebilde in Geschäftsverkehr traten, verlassen können. Eine Frage für sich ist, ob es zur Liquidation des Stiftungsvermögens als eines Sondervermögens zu kommen habe (wie dies bei nichtigen Aktiengesellschaften allgemein angenommen wird; vgl. LYON-CAEN, *Traité de droit commercial*, 5<sup>e</sup> éd. tome 2 II p. 205-206; STAUB, *Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch*, § 309 Anm. 11 und § 311). Für diese Lösung sprechen auch bei einer nichtigen Familienstiftung gewichtige Gründe: einerseits haben deren Gläubiger in guten Treuen damit gerechnet, dass ihnen das Stiftungsvermögen unter Ausschluss der « persönlichen » Gläubiger des Stifters hafte, andererseits hat der Stifter (bei gutem Glauben hinsichtlich der Gültigkeit der Stiftung) annehmen können, für Stiftungsverbindlichkeiten hafte er mit seinem « persönlichen » Vermögen nicht. Hier hat indessen weder die Klägerin die Liquidation des Stiftungsvermögens angeht, um mit deren Verbindlichkeiten nicht behelligt zu werden, noch der Stiftungsrat, um sich von allfälligen Verantwortlichkeiten zu entlasten (es scheinen eben keine Verbindlichkeiten der Stiftung gegenüber Dritten zu bestehen). Unter diesen Umständen braucht nicht entschieden zu werden, ob grundsätzlich eine Liquidation des Stiftungsvermögens als « Sondervermögen » anzuordnen wäre. Vielmehr kann der Rückübertragungsanspruch der Klägerin ohne solche Anordnung geschützt werden, unter dem Vorbehalt der Rechte Dritter in dem Sinne, dass sich diese mit allfälligen Ansprüchen an die Klägerin zu wenden haben (entsprechend Art. 181 OR).

11. — An die Klägerin fallen insbesondere die von ihr der beklagten Stiftung geschenkten Grundstücke zurück. In Bezug auf diese stellt sich das Rückübertragungsbe-

gehen als Grundbuchberichtigungsklage im Sinne von Art. 975 ZGB dar. Der auf die Stiftung lautende Eigentumseintrag ist ein doppelt ungerechtfertigter: Einmal an und für sich, insoweit er auf eine nicht zu Recht bestehende juristische Person ausgestellt ist, und sodann wegen mangelhaften Rechtsgrundes; denn der Schenkungsvertrag hatte die Rechtsgültigkeit der beschenkten Stiftung zur unerlässlichen Voraussetzung.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

1. — Die Klage wird dahin zugesprochen, dass die beklagte Stiftung gerichtlich als nichtig erklärt wird.

2. — Das Stiftungsvermögen, nämlich:

.....  
ist unter Vorbehalt der Rechte Dritter auf die Klägerin zurückzuübertragen.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 14. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. März 1947 i. S. Stave-Labitzke gegen Stave.

1. *Scheidungsprozess deutscher Ehegatten vor schweizerischen Gerichten.* Kann als nachgewiesen gelten, dass das Urteil im Heimatstaate der Parteien anerkannt werde, wenn die klagende Frau in der Schweiz, der beklagte Mann dagegen in einem Drittlande (Dänemark) wohnt?  
Art. 7, h NAG, Art. 3 des schweizerisch-deutschen Vollstreckungsabkommens vom 2. Nov. 1929, §§ 328 und 606 der deutschen ZPO, §§ 19 und 24 der Vierten Durchführungsverordnung vom 25. Oktober 1941 zum Ehegesetz, § 79 des vom Alliierten Kontrollrat erlassenen Gesetzes Nr. 16 vom 20. Februar 1946 über die Ehe.
2. *Anschlussberufung*, unzulässig zur Unterstützung der Hauptberufung. Art. 59 OG.
1. *Action en divorce d'époux allemands devant les tribunaux suisses.* Le fait que la femme demanderesse habite la Suisse et son mari

un tiers Etat (Danemark) autorise-t-il à admettre que le jugement sera reconnu dans le pays d'origine des parties ?

Art. 7 h LRDC, art. 3 de la Convention entre la Suisse et l'Allemagne sur l'exécution des jugements, du 2 novembre 1929, §§ 328 et 606 du code de procédure civile allemand, §§ 19 et 24 de la 4<sup>e</sup> ordonnance d'exécution de la loi sur le mariage, du 25 octobre 1941, § 79 de la loi n° 16 sur le mariage édictée par le Conseil de contrôle interallié le 20 février 1946.

2. *Recours joint*. Il ne peut être utilisé à l'appui du recours principal, art. 59 OJ.

1. *Azione di divorzio di due coniugi tedeschi davanti ai tribunali svizzeri*. Il fatto che la moglie attrice sia domiciliata in Svizzera e suo marito in un altro paese (Dammarcha) permette di ritenere che la sentenza sarà riconosciuta nel paese d'attinenza delle parti ?

Art. 7 h LDC ; art. 3 della Convenzione 2 novembre 1929 tra la Svizzera e la Germania per l'esecuzione delle sentenze ; §§ 328 e 606 del Codice di procedura civile tedesco ; §§ 19 e 24 della IV ordinanza 25 ottobre 1941 in esecuzione della legge sul matrimonio ; § 79 della legge n° 16 sul matrimonio promulgata il 20 febbraio 1946 dal Consiglio di controllo interalleato.

2. *Ricorso adesivo* : è inammissibile a sostegno del ricorso principale (art. 59 OGF).

A. — Die Parteien, deutsche Staatsangehörige, heirateten am 10. November 1930. Ihr erstes und einziges eheliches Domizil befand sich in Kopenhagen, wo der Beklagte eine Speditionsunternehmung betreibt. Seit November 1944 leben sie abgesehen von einer Unterbrechung von wenigen Wochen getrennt, die Frau (gebürtige Schweizerin) in Zürich, der Mann nach wie vor in Kopenhagen.

B. — Die Ehefrau hat in Zürich wegen angeblicher Zerrüttung der Ehe auf Scheidung geklagt. Der Ehemann hat diesen Gerichtsstand anerkannt. Die zürcherischen Gerichte haben aber die Klage von der Hand gewiesen, weil nicht nachgewiesen sei, dass ein schweizerisches Scheidungsurteil im Heimatstaate der Parteien anerkannt würde.

C. — Gegen das Urteil des Obergerichtes des Standes Zürich vom 8. März 1947 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie hält daran fest, dass die zürcherischen Gerichte gehalten seien, die Klage einlässlich zu beurteilen. Eventuell sei der Prozess einzustellen, bis eine Entschliessung des Alliierten Kontrollrates über die Geltung der frühern

oder der neueren Fassung von § 606 der deutschen ZPO vorliege.

D. — Der Beklagte hat Anschlussberufung erklärt mit Anträgen, die mit denen der Hauptberufung übereinstimmen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 7, h NAG können Ausländer in der Schweiz nur dann geschieden werden, wenn nachgewiesen wird, dass der schweizerische Gerichtsstand in ihrem Heimatstaat anerkannt wird. Der Umstand, dass die Klägerin vor der Ehe Schweizerin war, rechtfertigt kein Abgehen von dieser Vorschrift (BGE 69 II 11). Ebenso ist für deren Anwendung belanglos, dass die dänischen Gerichte anscheinend jede Scheidungsklage deutscher Ehegatten von der Hand weisen. Schliesslich bleibt den Parteien die Möglichkeit, vor den Gerichten des Heimatstaates zu prozessieren. Keinesfalls verlangt es die öffentliche Ordnung der Schweiz, dass mangels eines dänischen ein schweizerischer Gerichtsstand gegeben sei. Vielmehr muss Art. 7, h NAG unbedingt zur Geltung kommen, der gerade um der guten Ordnung willen ein Scheidungsurteil, das im Heimatstaate der Parteien allenfalls nicht anerkannt würde, vermeiden will.

2. — Für die Anerkennung schweizerischer Urteile in Deutschland ist in erster Linie das zwischen den beiden Staaten am 2. November 1929 abgeschlossene Vollstreckungsabkommen massgebend. Nach dessen Art. 3 werden in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Angehörigen des einen oder beider Vertragsstaaten die im einen Staat ausgefallten Urteile auch im andern Staat anerkannt, « es sei denn, dass an dem Rechtsstreit ein Angehöriger des Staates, in dem die Entscheidung geltend gemacht wird, beteiligt war und nach dem Rechte dieses Staates die Zuständigkeit eines Gerichts des andern Staates nicht begründet war ». Die Verhandlungsdelegationen haben dazu zu Protokoll erklärt : « Die im Art. 3 enthal-

tene Zuständigkeitsbestimmung bedeutet, dass der Richter des Staates, in dem das Urteil geltend gemacht wird, nachzuprüfen hat, ob eine der in seinem Rechte für den in Frage kommenden Rechtsstreit aufgestellten Zuständigkeitsvoraussetzungen im Gebiete des andern Staates erfüllt war » (Botschaft des Bundesrates, Schweiz. Bundesblatt 1929 III 536). Für die Frage, ob ein schweizerisches Urteil in Ehesachen deutscher Staatsangehöriger in Deutschland anzuerkennen sei, ist demnach das deutsche internationale Prozessrecht staatsvertraglich vorbehalten.

3. — Für die Scheidung von Schweizern im Ausland lässt Art. 7, g NAG es bei der nach dortigem Rechte gegebenen Zuständigkeit bewenden, wenn beide Ehegatten im Auslande wohnen (BGE 64 II 78). Nach § 606 Abs. 1 der deutschen ZPO in der frühern Fassung begründet der « allgemeine Gerichtsstand » des Ehemannes, sofern er sich im Inland, d. h. in Deutschland befindet, eine ausschliessliche Zuständigkeit des dortigen Landgerichtes. Bei Ehegatten deutscher Nationalität wäre darnach auch auf Grund von Art. 3 des schweizerisch-deutschen Vollstreckungsabkommens die Anerkennung eines schweizerischen Scheidungsurteils in Deutschland ausgeschlossen, falls der Ehemann seinen Wohnsitz in Deutschland hätte. Das Reichsgericht hat seinerzeit bei Geltung der Haager Scheidungskonvention vom 12. Juni 1902 immerhin ein schweizerisches Scheidungsurteil betreffend deutsche Ehegatten anerkannt mit Rücksicht auf den doppelten Wohnsitz des Ehemannes in Deutschland und in der Schweiz (Entscheidungen in Zivilsachen 102, 82 fig.). Hat, wie hier, der Ehemann keinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland, so stellen sich die in § 606 Abs. 2 der deutschen ZPO vorgesehenen deutschen Gerichtsstände nur als fakultative dar. Insoweit nimmt Deutschland für sich die Gerichtsbarkeit also nicht in Anspruch. Daraus folgt aber nicht, dass es ein ausländisches Urteil ohne weiteres anerkennt, sofern es nur nach dem Rechte des betreffenden Staates von einem zuständigen Gericht ausgefällt wurde. Vielmehr fällt § 328

DZPO in Betracht, wonach die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichtes ausgeschlossen ist: « 1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind ». Das kann als Hinweis auf (geschriebene oder ungeschriebene) Regeln des deutschen internationalen Prozessrechtes verstanden werden. Es kann aber auch bedeuten, als Regel des deutschen internationalen Prozessrechtes habe eben zu gelten, dass ein ausländisches Urteil in Deutschland nur dann anzuerkennen sei, wenn ein Gericht des betreffenden Staates nach den intern-deutschen Zuständigkeitsvorschriften zuständig war. Mit andern Worten: die inner-deutsche Zuständigkeitsordnung habe zugleich als deutsches internationales Prozessrecht zu gelten. STEIN-JONAS bemerkt denn auch zu § 328 in Ziff. IV: « Fremde Urteile finden bei uns nur in denjenigen Grenzen Anerkennung, in denen unter gleichen Verhältnissen Deutschland seine Gerichtsbarkeit ausüben würde ». Demgegenüber ist HELLWIG, System des deutschen Zivilprozessrechtes, Band II 14, der Ansicht, in den Fällen, in denen Deutschland keine eigene Gerichtsbarkeit in Anspruch nehme, stehe « der Anerkennung eines ausländischen Urteils aus dem in § 328 Nr. 1 bezeichneten Grunde selbst dann nichts im Wege, wenn die Ehegatten Deutsche sind ». Indessen ist mit der strengeren Anwendung von § 328 zu rechnen, und so wenig wie früher besteht unter der Herrschaft des Vollstreckungsabkommens Gewähr für die Anerkennung eines schweizerischen Scheidungsurteils betreffend deutsche Ehegatten im Heimatstaate, sofern nicht der Ehemann in der Schweiz wohnt. Das entspricht der Ansicht einer Reihe von Autoren (vgl. ALEXANDER, Schweiz. Juristenzeitung 38, 241 fig.; anderer Meinung BECK, Kommentar zum Schlusstitel des ZGB, zu Art. 7, h NAG N. 119). Eine abweichende Praxis der zuständigen Behörden Deutschlands ist bisher nicht nachgewiesen.

4. — Indessen berufen sich die Parteien auf die neue Fassung von § 606 der deutschen ZPO nach § 19 der

Vierten Durchführungsverordnung vom 25. Oktober 1941 zum Ehegesetz. Abs. 1 daselbst sieht ausschliessliche deutsche Gerichtsstände vor. Allerdings heisst es dann in Abs. 2: « (Besitzt der Mann nicht die deutsche Staatsangehörigkeit oder) hat er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht im Inland, so steht Abs. 1 der Anerkennung einer von einer ausländischen Behörde getroffenen Entscheidung nicht entgegen. » Allein § 24 der nämlichen Durchführungsverordnung erklärt dann für die Anerkennung doch wiederum den § 328 DZPO als anwendbar. Ob dessen Voraussetzungen durch den neuen Abs. 2 von § 606 irgendwie gemildert seien, steht dahin. Jedenfalls bedarf es nach § 24 in jedem Falle einer Feststellung der Voraussetzungen der Anerkennung des ausländischen Urteils durch den Reichsminister der Justiz oder die von ihm bestimmte Stelle. Vorausgesetzt dass diese Vorschrift noch in Geltung steht, wie dies die Parteien annehmen, muss für den nach Art. 7, h NAG erforderlichen Nachweis jedesmal eine Bescheinigung des Reichsministers der Justiz oder der von ihm bestimmten Stelle, gegenwärtig der die Befugnisse jenes Ministers ausübenden zuständigen Behörde, gegebenenfalls der zuständigen Behörden mehrerer in Betracht fallenden Besetzungszonen, verlangt werden.

5. — Die Klage war also, gleichgültig, ob § 606 der deutschen ZPO in der Fassung nach § 19 der Vierten Durchführungsverordnung oder wiederum in der früheren Fassung gilt, mangels genügenden Nachweises im Sinne von Art. 7, h NAG von der Hand zu weisen. Es besteht keine Veranlassung, den Prozess gemäss dem Hilfsantrag der Berufung einzustellen. Es war Sache der Klägerin, die nötigen Ausweise beizubringen. Sollte sie darauf bestehen, ein Scheidungsbegehren vor schweizerische Gerichte zu bringen, so bleibt ihr unbenommen, neuerdings Klage zu erheben. Die dabei vorzulegenden Ausweise werden von den Gerichten auf ihre Zuverlässigkeit zu überprüfen sein, namentlich auch darauf hin, ob sie von einer zuständigen Behörde ausgehen und (bei entsprechendem Inhalt) für

die Anerkennung Gewähr bieten. Der Klägerin wäre auch obgelegen, vorweg abzuklären, ob die Vierte Durchführungsverordnung noch in Geltung steht oder, ganz oder teilweise, insbesondere durch das vom Alliierten Kontrollrat erlassene Gesetz Nr. 16 über die Ehe vom 20. Februar 1946 aufgehoben worden ist. Dafür sind Erklärungen der zuständigen Behörden in Deutschland gleichfalls unerlässlich angesichts der ungewissen Tragweite von § 79 des erwähnten Gesetzes Nr. 16.

6. — Die Berufung der Klägerin erweist sich damit in Haupt- und Hilfsantrag als unbegründet, ohne dass zu prüfen wäre, ob die Klägerin überhaupt zum Getrenntleben berechtigt sei und in Zürich einen eigentlichen Wohnsitz genommen, nicht etwa sich nur zur Durchführung des Scheidungsprozesses niedergelassen habe (BGE 64 II 399, 403).

7. — Die erst am 11. Tage seit der Anzeige der Berufung zur Post gegebene Anschlussberufung ist verspätet. Angesichts ihrer mit der Hauptberufung übereinstimmenden Anträge ist sie zudem unzulässig, denn die Möglichkeit einer Anschlussberufung ist nur vorgesehen zur Stellung von « Abänderungsanträgen gegen den Hauptberufungskläger » (Art. 59 OG).

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

1. Auf die Anschlussberufung des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Standes Zürich vom 8. März 1947 bestätigt.