

clairement, au contraire, du souci qu'avait le législateur de maintenir autant que possible le lien conjugal. Or, à elle seule, cette considération permettrait déjà d'imposer aux cantons l'obligation d'autoriser la transformation de l'action en divorce en une action en séparation de corps à n'importe quel moment du procès et sans formalités particulières. S'agissant en revanche de la transformation d'une action en séparation de corps en une action en divorce, on ne voit aucune raison tirée du droit fédéral de soustraire cette matière aux règles de la procédure cantonale qui régissent la modification des conclusions. La liberté des cantons reprend ici tout son empire. C'est donc à tort — il faut le reconnaître — que, dans un arrêt de 1915 (RO 41 II 200), le Tribunal fédéral a cru pouvoir inférer de l'art. 146 al. 2 CC que, si la partie demanderesse qui avait d'abord conclu à la séparation de corps conclut finalement au divorce, le juge a l'obligation de statuer sur ces dernières conclusions, sans égard à la question de savoir si elles avaient été présentées conformément aux règles de la loi de procédure cantonale. L'art. 146 al. 2 a été édicté en vue simplement d'interdire au juge de prononcer le divorce s'il n'a pas été demandé par l'une ou l'autre des parties, et quand bien même il estimerait que les conditions du divorce seraient réalisées (cf. ROSSEL, I 2^e éd., p. 256 ; GMÜR, ad art. 146 note 15 ; EGGER, ad art. 146, note 4) ; il ne touche par conséquent en rien à la question de savoir si, telle qu'elle a été présentée, une demande en divorce est ou non recevable au regard des dispositions de la loi de procédure cantonale.

Le Tribunal fédéral n'ayant ainsi pas à se prononcer sur les conclusions en divorce de la recourante et celle-ci ne contestant pas que le divorce ne doit être prononcé contre elle à cause de son adultère, le recours doit être rejeté préjudiciellement en tant qu'il concerne la question du divorce.

3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Januar 1953 i. S. Oehsenbein gegen Oehsenbein.

Unzulässigkeit der *Scheidung französischer Ehegatten*, wenn die beklagte Partei die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte bestrittet. Uebersicht über die dafür massgebende französische Rechtsprechung.

Art. 1 und 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869.

Art. 7 h NAG.

Le *divorce d'époux français* ne peut être prononcé lorsque la partie défenderesse conteste la compétence des tribunaux suisses.

Exposé de la jurisprudence française concernant la question. Art. 1^{er} et 2 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile.

Art. 7 lettre h LRDC.

Il *divorzio di coniugi francesi* non può essere pronunciato quando la parte convenuta contesta la competenza dei tribunali svizzeri.

Quadro della giurisprudenza francese su detta questione. Art. 1 e 2 della Convenzione franco-svizzera 15 giugno 1869 sulla competenza di foro e l'esecuzione delle sentenze in materia civile.

Art. 7 lett. h RDC.

A. — Die Eheleute Oehsenbein, in Basel wohnhaft, sind französische Staatsangehörige. Die Ehefrau klagte am 2. April 1949 beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt auf Scheidung der Ehe gemäss Art. 142 ZGB und Art. 231 des französischen Code civil. Der Ehemann bestritt die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zu dieser Klage mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Ehegatten und beantragte daher in erster Linie, es sei auf die Klage nicht einzutreten.

Mit Zwischenurteil vom 12. Januar 1952 erklärte sich das Zivilgericht für zuständig. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, an das der Beklagte appellierte, entschied jedoch am 30. September 1952, dass auf die Klage wegen mangelnder Zuständigkeit nicht einzutreten sei.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts sei aufzuheben, die Zuständigkeit

der Basler Gerichte zu bejahen und das Zivilgericht anzuweisen, die Klage materiell zu behandeln.

Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat und im vorliegenden Fall auch nicht bestritten wird, gehören Klagen auf Scheidung oder gerichtliche Trennung einer Ehe nach ständiger schweizerischer Rechtsprechung nicht zu den « contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce » im Sinne von Art. 1 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869. Für Scheidungsprozesse zwischen französischen, in der Schweiz wohnhaften Ehegatten gilt daher auch die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 2 des Gerichtsstandsvertrages nicht. Demgemäss hat das Bundesgericht die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte zur Beurteilung von Scheidungs- oder Trennungsklagen französischer Ehegatten, abgesehen von der Epoche der Haager Uebereinkunft betreffend Ehescheidung (von der Frankreich im Jahre 1914 zurückgetreten ist), stets nach intern-schweizerischem Rechte beurteilt (BGE 43 II 282 Erw. 2 ; 47 II 13 f. ; 58 II 186 ; 75 II 98).

2. — Art. 7 h NAG lässt die Scheidungs- oder Trennungsklage eines ausländischen Ehegatten vor dem schweizerischen Richter zu, sofern er in der Schweiz wohnt und nachweist, dass nach dem Gesetz oder Gerichtsgebrauch seiner Heimat sowohl der geltend gemachte Scheidungsgrund wie auch die schweizerische Gerichtsbarkeit anerkannt ist (und zwar von den Gerichten der Heimat, vgl. BGE 43 II 284 ff.). Die Klägerin hat nun, wie die Vorinstanz mit eingehender Begründung festgestellt hat, nicht bewiesen, dass in einem Fall wie dem vorliegenden die Zuständigkeit des schweizerischen Richters von den französischen Gerichten anerkannt wird. Allerdings hat das Bundesgericht seit dem Urteil i. S. Sauthier vom

26. Mai 1932 (BGE 58 II 186 ff.) angenommen, es sei bewiesen, dass die französischen Gerichte die Zuständigkeit des schweizerischen Richters zur Beurteilung von Scheidungsklagen französischer Ehegatten, die in der Schweiz wohnen, anerkennen, wenn beide Parteien sich der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterworfen haben oder die beklagte Partei die Zuständigkeit des schweizerischen Richters im Prozesse nicht bestritten hat (BGE 75 II 99 Erw. 2). Die Klägerin hat aber den Beweis nicht erbracht, dass in Frankreich ein Gerichtsgebrauch bestehe, wonach die schweizerische Zuständigkeit auch dann anerkannt wird, wenn diese im Scheidungsprozess vom Beklagten bestritten worden ist. Nach dem Bericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 31. Januar 1951, den das Zivilgericht über die Praxis der französischen Gerichte eingeholt hat, und nach den von Prof. R. SECRETAN veröffentlichten Ergebnissen einer Untersuchung über die französische Rechtsprechung (JdT 1925 Droit féd. S. 418 ff., 440 ff. ; DARRAS/LAPRADELLE, Revue de Droit international privé 1926 S. 199 ff., 215 ff.) ist kein Entscheid eines französischen Gerichtes bekannt, der die Zuständigkeit des Schweizer Richters zur Scheidung einer Ehe französischer Staatsangehöriger in einem Falle anerkennen würde, wo diese Zuständigkeit im Prozess vom Beklagten bestritten worden ist.

Freilich hat sich die französische Cour de cassation in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, dass die französischen Gerichte nach Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages zur Scheidung oder Trennung von Ehen schweizerischer Staatsangehöriger, die in Frankreich wohnen, zuständig seien (Entscheidung i.S. Benweguen vom 1. Juli 1878, i. S. de Graffenried-Villars vom 22 Juni 1927, i.S. Grenier vom 20. April 1928, CLUNET, Journal du Droit international 1879 S. 177 ; 1928 S. 380 ; 1929 S. 72). Das bedeutet, dass die Zuständigkeit auch dann besteht, wenn sie vom Beklagten mit Rücksicht auf sein Schweizerbürgerrecht bestritten wird.

In allen drei Fällen war denn auch diese Inkompetenzrede erhoben worden, im ersten Falle allerdings nicht zum voraus, « in limine litis ». In jedem der drei Fälle hatte auch schon die zweite Instanz, die Cour d'appel, die Frage der Zuständigkeit bejaht. Immerhin stützte sich im ersten Fall die Cour d'appel de Rouen nicht bloss auf den Gerichtsstandsvertrag, sondern wesentlich auch darauf, dass sich der Beklagte auf die Klage eingelassen habe, ohne zuvor die Zuständigkeit zu bestreiten (CLUNET a.a.O., 1875 S. 356). Und im zweiten Fall zog die Cour d'appel d'Amiens neben dem Gerichtsstandsvertrag auch das interne schweizerische Recht, nämlich Art. 7 lit. g NAG, heran (Entscheid vom 9. Februar 1926, CLUNET a.a.O. 1927 S. 388). Wenn auch die untern französischen Gerichte sich im allgemeinen, insbesondere in der letzten Zeit, an die Rechtsprechung der Cour de cassation in Bezug auf die Anwendung des Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages auf Ehescheidungsklagen gehalten hätten, diese Anwendung also heute zu einem festen Grundsatz der französischen Gerichtspraxis geworden wäre, so wäre daraus vielleicht zu folgern, dass damit auch die unbedingte Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Scheidung von Ehen französischer Staatsangehöriger, die in der Schweiz wohnen, anerkannt werde (vgl. BGE 43 II 286; 58 II 187; Schreiben des Präsidenten der II. Zivilabteilung vom 26. Dezember 1919 und 10. Februar 1920, abgedruckt in SECRETAN, JdT a.a.O. S. 393/4). Allein es bestehen keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass jene Voraussetzung zutrefte. Der Entscheid der Cour de cassation i.S. Benweguen vom 1. Juli 1878 ist zunächst vereinzelt geblieben. In der Zeit von 1881 bis 1908 haben verschiedene erstinstanzliche Gerichte, insbesondere das Tribunal civil de la Seine, sowie die Cour d'appel de Paris in einer ganzen Reihe von Entscheidungen gleich dem schweizerischen Bundesgericht angenommen, Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages beziehe sich nicht auf Klagen betreffend Statusfragen, wie

Ehescheidungen, aber sodann — im Gegensatz zum Bundesgericht — aus Art. 11 des Staatsvertrages abgeleitet, dass die Gerichte des einen Staates zur Scheidung der Ehen von Angehörigen des andern Staates in jedem Fall unzuständig seien, dass also die französischen Gerichte die Ehen von Schweizern auch dann nicht scheiden könnten, wenn diese in Frankreich wohnen (SECRETAN, JdT a.a.O. S. 405, PILLET, Conventions internationales S. 99/100). Das veranlasste dann eben das Bundesgericht, in den Jahren 1917, 1920 und 1921 den schweizerischen Gerichten die Zuständigkeit zur Scheidung in der Schweiz wohnhafter Franzosen abzuerkennen (BGE 43 II 286; 46 II 175; 47 II 14). Einzelne französische Entscheidungen aus der gleichen Periode, nämlich diejenigen des Tribunal civil de la Seine vom 13. Februar 1883 i.S. Kürsteiner, vom 10. Mai 1897 i.S. Lacombe, des Tribunal civil de Boulogne s/Mer vom 14. Februar 1902 i.S. Rapin, der Cour d'appel de Besançon vom 18. Dezember 1896 i.S. Hirt, der Cour d'appel d'Aix vom 27. April 1903 i.S. Braun, haben sich ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, dass Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages nicht für Ehescheidungsklagen gelte, aber daraus den Schluss gezogen, dass die Zuständigkeit der französischen Gerichte zur Scheidung einer Ehe von Schweizern sich nach dem internen französischen Rechte richte. Hievon ausgehend, haben sich von jenen fünf Entscheiden die drei erstinstanzlichen für die Unzuständigkeit, die beiden zweitinstanzlichen für die Zuständigkeit ausgesprochen. Alle diese Entscheide gehen davon aus, dass die französischen Gerichte nach französischem Recht in der Regel für Ehescheidungsklagen von Ausländern nicht zuständig seien. Die beiden Cours d'appel haben aber die Frage der Zuständigkeit bejaht für den Fall, dass diese vom Beklagten nicht zum voraus, « in limine litis », bestritten wird oder beide Parteien sich vor erster Instanz der französischen Gerichtsbarkeit unterworfen haben. In Uebereinstimmung mit diesen Entscheiden hat auch das Tribunal civil de Saint-Julien in einem

Urteil vom 19. Februar 1924 i.S. Donat c. Richard (DARRAS/LAPRADELLE, Revue de droit international privé 1926 S. 258 ff.), das die Anerkennung eines schweizerischen Urteils über die Scheidung französischer Ehegatten betraf, angenommen, dass sich der französisch-schweizerische Gerichtsstandsvertrag nicht auf Ehescheidungsklagen beziehe und daher nach dem internen französischen Rechte zu beurteilen sei, ob das Urteil eines schweizerischen Richters, das französische Ehegatten scheidet, in Frankreich anzuerkennen sei. Die Frage der Anerkennung wurde bejaht, weil die Ehegatten sich dem schweizerischen Gerichte unterworfen hatten. Demgegenüber sind nur wenige publizierte Entscheide französischer Gerichte und zudem erst in der Zeit von 1896 an dem Urteil der Cour de cassation vom 1. Juli 1878 gefolgt (SECRETAN, JdT a.a.O. S. 404,414), nämlich solche des Tribunal civil de la Seine (vom 30. April 1896 i.S. Crausaz, vom 22. November 1918 i.S. Martignier), d'Annecy (vom 15. Dezember 1897 i.S. S.), de Bordeaux (vom 1. August 1900 i.S. Weber), der Cour d'appel de Paris (vom 29. März 1898 i.S. Crausaz), d'Alger (vom 1. Februar 1909 i.S. Bosshardt, vom 6. April 1911 i.S. Matti). Ausserdem hat das Tribunal civil de la Seine noch bei einer Klage auf Berichtigung des Zivilstands eines in Frankreich wohnhaften Schweizerbürgers entsprechend dem erwähnten Entscheid der Cour de cassation angenommen, die Art. 1 und 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages bezögen sich auch auf solche Statusklagen, und sich daher zur Beurteilung der Klage für zuständig erklärt (Entscheid vom 10. Februar 1925 i.S. Pascal; s. SECRETAN, JdT a.a.O. S. 416). In CLUNET a.a.O. 1926 S. 370 wird dann freilich in einer Anmerkung der Redaktion zu diesem Urteil bemerkt, es entspreche der in der französischen Rechtsprechung herrschenden Auffassung. Um die gleiche Zeit, in den Jahren 1926-1928 sind denn auch die Entscheide der Cour d'appel d'Amiens und der Cour de cassation i.S. de Graffenried-Villars und Grenier ergangen. Diesen folgte, wie die Vorinstanz bereits

hervorgehoben hat, bald der Entscheid des Tribunal civil de la Savoie vom 1. März 1929 i.S. Bardet-Kaintzi und einige Jahre später derjenige des Tribunal civil de Saint-Dié vom 14. Oktober 1932 i.S. Maier (CLUNET a.a.O. 1930 S. 364; 1933 S. 633), die beide sich die Auffassung der Cour de cassation zu eigen machten. In einer Anmerkung zum letzten Urteil in CLUNET a.a.O. 1933 S. 636 wird ebenfalls bemerkt, dass es der französischen Rechtsprechung entspreche. Damals hätte also die Annahme nahegelegen, dass nach dem französischen Gerichtsgebrauch der schweizerische Gerichtsstand für die Scheidung von in der Schweiz wohnhaften Franzosen anerkannt sei ohne Rücksicht darauf, ob sich beide Parteien dem Schweizer Richter unterworfen haben oder nicht.

Nun hat sich aber das Tribunal civil de Belfort in seinem Entscheid vom 5. Juli 1933 i.S. Philippona unter Hinweis auf das Urteil der Cour d'appel de Besançon vom 18. Dezember 1896 i.S. Hirt wieder auf den Standpunkt gestellt, dass sich der französisch-schweizerische Gerichtsstandsvertrag nicht auf Ehescheidungsklagen beziehe und hat sich daher zur Beurteilung einer solchen von einem in Frankreich wohnhaften Schweizer erhobenen Klage deshalb für unzuständig erklärt, weil die Beklagte die Zuständigkeit der französischen Gerichte zur Beurteilung einer Ehescheidungsklage in einem derartigen Fall bestritten hatte. Zum Entscheid der Cour de cassation vom 1. Juli 1878 i.S. Benweguen bemerkt dabei das Tribunal civil de Belfort, es könne sich insofern auf diesen Entscheid stützen, als darin die Auffassung vertreten werde, ein französisches Gericht sei für eine Streitigkeit zwischen Ausländern zuständig, wenn die Einrede der Unzuständigkeit nicht « in limine litis » erhoben werde. Zum Schluss begründet das Gericht seinen Entscheid noch damit, dass nach dem Entscheid des Bundesgerichtes vom 18. Oktober 1878 i.S. Surrugues (BGE 4 S. 667 ff.) die schweizerischen Behörden, wie es scheine, französische Urteile nicht anerkennen, die die Scheidung oder Trennung von Schweizern

aussprechen. In CLUNET a.a.O. 1934 S. 894 ff. bemerkt freilich die Redaktion zu diesem Entscheid, das Gericht übersehe das klare, unzweideutige Urteil der Cour de cassation vom 22. Juni 1927 i.S. de Graffenried-Villars und setze sich in Widerspruch mit der zur Zeit feststehenden Gerichtspraxis, wie sie sich im Entscheid des Tribunal civil de Saint-Dié vom 14. Oktober 1932 i.S. Maier zeige; endlich habe die französische Rechtsprechung noch nie anerkannt, dass die Kompetenz eines französischen Gerichtes davon abhängt, ob die Vollstreckung seiner Entscheide im Ausland keinen Schwierigkeiten begegne. Aber wenn man auch den Entscheid des Tribunal civil de Belfort als vereinzelte Ausnahme in einer seit 1925 bestehenden Praxis ansieht und annimmt, diese habe im übrigen weiter gedauert, so ist dann doch die Cour d'appel de Paris in ihrem Entscheid vom 5. Mai 1943 i.S. Borel (CLUNET a.a.O. 1940/45 S. 118 ff.) wiederum von dieser Praxis abgewichen. Sie hat zwar entschieden, dass die französischen Gerichte zur Beurteilung einer Klage auf Scheidung von in Frankreich wohnenden Schweizern zuständig seien, aber diesen Grundsatz nicht mehr aus dem französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrag, sondern aus dem internen französischen Rechte abgeleitet. Die Cour d'appel ist davon ausgegangen, dass nach diesem Rechte die französischen Gerichte die Scheidung von Ausländern aussprechen könnten, wenn diese in Frankreich ihren Wohnsitz haben und ihr Heimatrecht die Zuständigkeit der Gerichte ihres ausländischen Wohnsitzes zur Beurteilung von Scheidungsklagen anerkenne. Sie hat sich damit von einer Erwägung leiten lassen, die bereits im Urteil der Cour d'appel d'Amiens vom 9. Februar 1926 i.S. de Graffenried-Villars, sowie in demjenigen des Tribunal civil de Belfort (das allerdings dabei den Art. 7 g NAG übersah) eine Rolle gespielt hat und in CLUNET a.a.O. 1934 S. 897 von der Redaktion dieser Zeitschrift kritisiert worden ist. Das neue Urteil der Cour d'appel de Paris kann somit zum Schlusse führen, dass nunmehr die Rechtsprechung der

Cour de cassation in Bezug auf die Anwendung des Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages aufgegeben worden sei und das interne französische Recht für die Frage als massgebend betrachtet werde, ob der französische Richter zur Beurteilung von Ehescheidungsklagen von in Frankreich wohnhaften Schweizern zuständig sei. Das Tribunal civil de Toulouse hat dann freilich in seinem Entscheid vom 8. Februar 1950 i.S. Coulouma über ein Begehren um Vollstreckbarerklärung eines schweizerischen Urteils, das die Trennung einer Ehe von in der Schweiz wohnhaften Franzosen ausgesprochen hat, die Zuständigkeit des schweizerischen Gerichtes gemäss der bisherigen Rechtsprechung der Cour de cassation auf Grund des Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages bejaht. Zugleich hat es aber auch Gewicht darauf gelegt, dass der sich der Vollstreckbarerklärung widersetzende Ehemann Coulouma die Ehescheidungsklage in der Schweiz unter Anrufung des genannten Staatsvertrages erhoben und damit stillschweigend auf das Gerichtsbarkeitsprivileg des Art. 15 des französischen Code civil verzichtet habe (JdT 1950 Droit féd. S. 409 ff.). Demgemäss hat das Tribunal civil de Toulouse den Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages nicht ganz konsequent angewendet, da es auf Grund dieser Anwendung richtigerweise zum Schluss hätte gelangen sollen, dass es unerheblich sei, ob Coulouma sich dem schweizerischen Gerichte unterworfen habe oder nicht. Indem es diese Frage als erheblich betrachtete, stellte es sich auf den Standpunkt, dass für die Anerkennung eines schweizerischen Urteils, das eine Ehe von in der Schweiz wohnhaften Franzosen scheidet, Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages nur beschränkt anwendbar sei, nämlich soweit, als es dem internen französischen Rechte, speziell dem Art. 15 CC nicht widerspreche. Aus dieser Bestimmung leiten die französischen Gerichte den Grundsatz ab, auch ein im Ausland wohnhafter Franzose habe ein Recht darauf, dass eine Ehescheidungsklage gegen

ihn nur vor einem französischen Gericht anhängig gemacht werde, und brauche sich daher auf eine solche vor einem ausländischen Gerichte nicht einzulassen (ZbJV 56 S. 592 ; SECRETAN, JdT a.a.O. S. 418 Anm. 1, 420 Anm. 1, 434). Die konsequente Anwendung des Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages auf Ehescheidungsklagen erscheint somit zur Zeit nicht als allgemein anerkannter Grundsatz der französischen Rechtsprechung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Cour de cassation selbst, wenn sie über die Vollstreckung eines schweizerischen Urteils, das die Ehe von Franzosen scheidet, zu befinden haben wird, die Anwendung des Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages in gleicher Weise beschränken würde wie das Tribunal civil de Toulouse. Demnach hat das Bundesgericht keinen genügenden Grund zur Annahme, dass der schweizerische Gerichtsstand in einem Fall wie dem vorliegenden nach dem französischen Gerichtsgebrauch anerkannt sei, und zwar umsoweniger, als es selbst die Auffassung derjenigen französischen Urteile teilt, die die Anwendung des Art. 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages auf Ehescheidungsklagen ablehnen.

3. — Die Klägerin gibt zu, dass kein französischer Gerichtsentscheid ermittelt werden konnte, der die Frage der Anerkennung der Zuständigkeit des Schweizer Richters in einem Fall wie dem vorliegenden bejahen würde. Das kann aber entgegen ihrer Auffassung nicht zum Schluss führen, der Beweis dafür, dass die Frage im französischen Gerichtsgebrauch bejaht werde, könne unmöglich erbracht und daher von ihr nicht gefordert werden. Dieser Standpunkt der Klägerin steht in klarem Widerspruch mit Art. 7 h Abs. 1 NAG, der um der guten Ordnung willen kein Scheidungsurteil zulassen will, das im Heimatstaat der Ehegatten möglicherweise nicht anerkannt würde (BGE 57 II 242 f. ; 59 II 114 ; 73 II 93 Erw. 1).

Ebensowenig geht es an, über die Inkompetenzrede des Beklagten deshalb hinwegzugehen, weil diese, wie die

Klägerin meint, eine Schikane sei mit Rücksicht darauf, dass der Beklagte keinen französischen Entscheid gefunden hat, der die Anerkennung eines schweizerischen Scheidungsurteils in einem Fall wie dem vorliegenden ablehnt. Es war nicht Sache des Beklagten, einen solchen Entscheid ausfindig zu machen. Zudem wird die Inkompetenzrede im vorliegenden Fall deshalb gutgeheissen, weil sie nach der französischen Rechtsprechung die Anerkennung des Scheidungsurteils in Frankreich unsicher machen würde. Der schweizerische Richter könnte daher die Einrede nur dann als Schikane unberücksichtigt lassen, wenn es feststünde, dass auch der französische Richter, der über die Anerkennung des Scheidungsurteils zu entscheiden hätte, das gleiche tun würde. Dass diese Voraussetzung zutrefte, hat aber die Klägerin nicht dargetan. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach schweizerischem Recht wohl unter Umständen in der Anrufung von Vorschriften des materiellen Rechts, nicht aber in der Berufung auf prozessuale Bestimmungen, wie in einer Inkompetenzrede, die sich auf Art. 15 des französischen CC stützt, ein Rechtsmissbrauch erblickt werden kann (BGE 40 III 160 ; 60 II 490).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 30. September 1952 bestätigt.

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. April 1953 i. S. B. gegen B.

Anfechtung der Ehelichkeit (Art. 254 ZGB). Unter welchen Voraussetzungen kann die Blutuntersuchung, insbesondere die Bestimmung der Rhesusfaktoren, zum Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes dienen ?

Désaveu (art. 254 CC). A quelles conditions l'analyse du sang, en particulier la détermination des facteurs rhésus, peut-elle servir à prouver que le mari ne saurait être le père de l'enfant ?