

derung und des Pfandrechts im Vorverfahren schon erhalte, und der überhaupt in allen Teilen die gleiche Rechtsstellung wie der Betriebene einnimmt (vergl. AS 42 III S. 1 ff. und 67; Praxis 5 Nr. 38, 57, 162 und 177).

2. — Stellt sich aber die angefochtene Entscheidung nicht als Haupturteil dar, so kann auf die Berufung nicht eingetreten werden und ist dem Sistierungsantrag des Klägers keine Folge zu geben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Dezember 1917 i. S. der Eheleute Arnaboldi.

Art. 8 der Haager internationalen Uebereinkunft betreffend Ehescheidung; Unmöglichkeit der Scheidung einer Schweizerin von einem Ausländer, wenn sie während ihrer Ehe dem gleichen Staat wie ihr Ehemann angehörte und das Recht dieses Staates die Scheidung nicht kennt.

A. — Mit Entscheid vom 30. Oktober 1912 hat das Bezirksgericht Zürich die Klägerin, die vor ihrer Verhehlung in Ebnat, Kanton St. Gallen, heimatberechtigt war, von ihrem Ehemann italienischer Nationalität auf unbestimmte Zeit getrennt und die beiden aus der Ehe hervorgegangenen Kinder der Klägerin zur Pflege und Erziehung zugesprochen. Am 7. Juli 1916 verfügte das Schweizerische Politische Departement gemäss Schlussnahme des Bundesrates gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes betreffend die Erwerbung des Schweizer Bürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 25. Juni 1903 die unentgeltliche Wiederaufnahme der Klägerin und ihrer beiden Kinder in das Bürgerrecht von Ebnat. Unmittelbar darauf leitete die Klägerin die vorliegende Klage gegen den Beklagten ein, mit der sie gänzliche Scheidung der Ehe verlangt.

B. — Mit Urteil vom 6. Juni 1917 hat das Obergericht des Kantons Zürich den Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 13. Oktober 1916 in allen Teilen bestätigt, welches die Klage unter Berufung auf ein früheres

Urteil des Zürcher Obergerichts in Sachen der Eheleute Ginghamello (abgedruckt in der Schweiz. Juristenzeitung XII S. 32 f.) abgewiesen hat, weil nach Art. 8 der Haager internationalen Uebereinkunft betreffend Ehescheidung bei Eheleuten von ungleicher Staatsangehörigkeit ihr letztes gemeinsames Gesetz als Gesetz ihres Heimatstaates anzusehen sei und daher hier das italienische Gesetz in Betracht komme, das die Scheidung nicht kenne.

C. — Gegen den Entscheid des Obergerichts hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Begehren, die Klage sei gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Nach Art. 8 der Haager internationalen Uebereinkunft betreffend Ehescheidung ist, wenn die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit haben, ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaates im Sinne der übrigen Bestimmungen der Konvention anzusehen. Daraus folgt, dass eine Schweizerin von einem Ausländer nicht geschieden werden kann, wenn sie während ihrer Ehe dem gleichen Staat wie ihr Ehemann angehörte und das Recht dieses Staates die Scheidung nicht kennt. Diese Unterwerfung von im Inland wohnenden Schweizern unter fremdes Recht, die als stossend empfunden werden mag, erklärt sich aus der Absicht der Konvention, zu vermeiden, dass durch einen einseitigen Wechsel der Nationalität doch dem einen Ehegatten die Scheidung ermöglicht werden soll, die nach dem früheren, für beide Ehegatten gemeinsamen Rechte nicht zulässig war. Die Scheidung der Klägerin in der Schweiz ohne Rücksicht auf das Heimatrecht des andern Ehegatten würde dazu führen, dass für den Beklagten in seiner Heimat die Ehe fortbestehen würde, während es doch das Ziel der Konven-

tion war, solche Verschiedenheiten in der Rechtsstellung der Ehegatten zu vermeiden. Gegen diese Einschränkung des Grundsatzes der Anwendung des Heimatrechtes auf die Schweizerbürger im Inland kann nicht auf die frühere Praxis des Bundesgerichts auf Grund von Art. 56 ZEG hingewiesen werden, die allerdings eine solche Ausnahme nicht gemacht hat (vergl. AS 27 I S. 182 ff. und 33 I S. 356). Denn abgesehen davon, dass sich Art. 56 ZEG nur auf Ehen von « Ausländern » bezog, wurde der Entscheid in AS 27 vor Abschluss des Haager Uebereinkommens erlassen, während das in Band 33 abgedruckte Urteil sich auf die Klage eines Schweizers gegen eine Oesterreicherin, also gegen die Angehörige eines Staates bezieht, welcher der Konvention gar nicht angehört. Ebenso wenig kann gegen den positiven Rechtsatz des Haager Uebereinkommens der sog. « ordre public » der Schweiz d. h. eine absolut zwingende, entgegenstehende schweizerische Norm angerufen werden. Im Gegensatz zur Auffassung des Obergerichts des Kantons Zürich im Fall Ginghamello (Schweiz. Juristenzeitung XII, S. 32 und 33) ist zwar grundsätzlich die ausschliessliche Anwendung von Inlandsrecht, das als zwingend im Interesse des öffentlichen Wohles erlassen worden ist in Fällen, wo sonst ausländisches Recht gelten würde, aufrecht zu erhalten, obschon das interne schweizerische Recht darüber keine positive Vorschrift besitzt. Denn man kann dem inländischen Richter nicht zumuten, eine nach inländischem Recht unsittliche oder das inländische öffentliche Wohl sonstwie gefährdende auswärtige Norm anzuwenden. Dass das ZGB für das internationale Recht keine dem Art. 2 SchlT für das intertemporale Recht entsprechende Norm enthält, erklärt sich einfach daraus, dass im ZGB das internationale Privatrecht überhaupt nicht geregelt worden ist. Das schliesst aber nicht aus, dass z. B. in einem Fall, wo nach schweizerischem gewohnheitsrechtlichem internationalem Privatrecht an sich das Recht des

ausländischen Erfüllungsortes anzuwenden wäre, der schweizer Richter doch die Anwendung einer z. B. den Wucher befördernden oder die wirtschaftliche Existenz einer Person vernichtenden Norm des ausländischen Rechts (z. B. Konkurrenzverbot) verweigern kann. Und zwar ist die Berufung auf den inländischen ordre public auch gegenüber einer auf Staatsvertrag beruhenden Anwendung fremden Rechts zulässig, wenn es sich um allgemeine Staatsvertragsnormen handelt, denen gegenüber im Einzelfall eine Berufung auf das öffentliche Wohl als Ausnahme gerechtfertigt ist. Wenn aber, wie hier, der Staatsvertrag selber in einem besonders genannten Einzelfall die Anwendung des ausländischen Rechts ausdrücklich verlangt, so wird dadurch der schweizerische ordre public einschränkend umschrieben, mit der Folge, dass der schweizer Richter die Anwendung des ausländischen Rechts nicht mit der Begründung ablehnen kann, dass es nach seiner Auffassung dem öffentlichen Wohl widerspreche, da sonst die Bestimmung des Staatsvertrages in ihr Gegenteil verkehrt würde (vergl. TRAVERS, Convention de La Haye relative au divorce, N° 207).

2. — Ist somit im vorliegendem Fall Art. 8 der Konvention, der sowohl die Schweiz als Italien angehören, zur Anwendung zu bringen, so haben die Vorinstanzen die Klage mit Recht abgewiesen. Denn als letztes gemeinsames Gesetz der Parteien im Sinne dieser Bestimmung kann, da die Klägerin während der Dauer ihrer Ehe und bis zu ihrer Wiedereinbürgerung im Kanton St. Gallen Italienerin gewesen ist, nur das italienische Recht in Frage kommen, das gemäss Art. 148 ff. Cc. die gänzliche Scheidung nicht kennt.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Juni 1917 bestätigt.

74. Arrêt de la II^e Section civile du 14 novembre 1917
dans la cause B., défendeur,
contre H. et J. N., demandeurs.

CC art. 314 al. 2 et 315. — La présomption de paternité résultant de la cohabitation du défendeur avec la mère de l'enfant cesse lorsqu'il est établi que cette dernière a eu pendant l'époque critique des relations sexuelles avec un autre homme. — Notion de l'inconduite pendant cette même période.

A. — H. N., née le 16 juin 1897, est entrée le 10 octobre 1914 comme domestique chez B.

Dès le printemps 1915 et jusqu'à fin juin ou commencement de juillet de la même année, H. N. et B. ont entretenu des relations sexuelles. Le 25 février 1916, H. N. a accouché d'un garçon qui fut inscrit au registre de l'état civil de Cully sous le nom de J. N.

Travailleuse, mais de conduite très légère, elle provoquait les domestiques de son patron, en particulier J. K. Un jour, à la fin de juin ou au commencement de juillet 1915, entre midi et une heure, alors que K. était couché sur son lit au grenier, H. N. l'a réveillé en le chatouillant, puis a eu des relations sexuelles avec lui. Le matin de ce même jour, elle en avait entretenu pour la dernière fois avec son patron.

B. — Par exploit du 5 septembre 1916, H. N. a intenté une action en paternité contre B. devant le Tribunal civil du district de Lavaux. Elle conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer une somme de 446 fr. 30 et à servir à l'enfant une pension mensuelle de 30 fr. dès sa naissance jusqu'à l'âge de 6 ans, de 50 fr. de 6 à 15 ans et de 60 fr. de 15 à 18 ans.

Le défendeur a conclu à libération des fins de la demande.

C. — Le Tribunal du district de Lavaux a, par jugement du 3 septembre 1917, condamné le défendeur à