



DIE BRASILIANISCHE RECHTSPRECHUNG ZUR ANERKENNUNG AUSLÄNDISCHER
SCHEIDUNGSURTEILE

Author(s): Jürgen Samtleben

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel
Journal of Comparative and International Private Law*, 30. Jahrg., H. 3 (1966), pp. 459-483

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27874813>

Accessed: 26-02-2024 11:03 +00:00

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

LÄNDERBERICHTE

DIE BRASILIANISCHE RECHTSPRECHUNG ZUR ANERKENNUNG AUSLÄNDISCHER SCHEIDUNGURTEILE

Von JÜRGEN SAMTLEBEN
Hamburg *

I. System der homologação

1. Die Anerkennung ausländischer Urteile im allgemeinen

Ein ausländisches Urteil kann in Brasilien nur vollstreckt werden, wenn es zuvor vom brasilianischen Obersten Bundesgericht, dem Supremo Tribunal Federal, in einem förmlichen Verfahren anerkannt worden ist. Diese Anerkennung durch Urteilsspruch heißt „homologação“¹. Das Verfahren besteht in einer Überprüfung der formellen Voraussetzungen der Anerkennung; das ausländische Urteil wird also weder hinsichtlich der Tatsachenfeststellung noch hinsichtlich der Rechtsanwendung nachgeprüft. Die gesetzliche Regelung der Materie findet sich heute in folgenden Vorschriften: Art. 15 Lei intr. von 1942 (Decreto-Lei 4657), Artt. 785ff. C. p. c. von 1939 (Decreto-Lei 1608) und Artt. 157–159 der Geschäftsordnung des Supremo Tribunal Federal.

* Ohne Angabe des Gerichts angeführte Entscheidungen sind solche des Supremo Tribunal Federal (1934–1937 Corte Suprema).

Abgekürzt werden zitiert: *Francisco Alexandre*, Efeitos do divórcio estrangeiro no Brasil (1956); *Haroldo Valladão*, Estudos de Direito Internacional Privado (1947). Weitere Abkürzungen: AC = Apelação Cível; AR = Ação Rescisória; Arch. Jud. = Arquivo Judiciário; Dir. = Direito; DJ = Diário da Justiça da União, „Jurisprudência“ (Anhang); emb. = embargos (Einspruch); Intr. = Introdução do Código Civil (1917); Jur. = Jurisprudência de Supremo Tribunal Federal (1932–1939); Lei intr. = Lei de Introdução ao Código Civil (1942); RE = Recurso Extraordinário; Rev. Forense = Revista Forense; Rev. Jur. Bras. = Revista de Jurisprudência Brasileira; Rev. Trib. = Revista dos tribunais; Rev. Trim. = Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; SE = Sentença Estrangeira; Trib. J. = Tribunal de Justiça. – Mit Ausnahme des Diário da Justiça werden die Zeitschriften nach der Bandzahl zitiert.

¹ Der Ausdruck „homologação“ bezeichnet im brasilianischen Zivilrecht die richterliche Bestätigung einer privaten rechtsgestaltenden Vereinbarung, z. B. der Erbteilung (Art. 1773 C. c.) oder der Trennung von Tisch und Bett im gegenseitigen Einverständnis (desquite amigável Art. 318 C. c.).

Diese Bestimmungen beziehen sich ausdrücklich nur auf die Vollstreckung (execução) des ausländischen Urteils. Die allgemeine Tendenz in Rechtsprechung und Lehre geht jedoch dahin, bereits die bloße Anerkennung des ausländischen Urteils von der vorgängigen homologação abhängig zu machen. Das bedeutet, daß das ausländische Urteil vor der homologação schlechthin unbeachtlich ist. Folgerichtig formuliert der Entwurf eines brasilianischen IPR-Gesetzes (*Haroldo Valladão*, 1962) in Art. 71: „Die ausländischen Urteile und Entscheidungen ... entfalten Wirkung in Brasilien erst nach der diesbezüglichen Anerkennung durch den Supremo Tribunal Federal...“ Der Entwurf gibt damit den geltenden Rechtszustand ziemlich genau wieder. Im einzelnen ist freilich dieser Grundsatz seit jeher umstritten, besonders im Hinblick auf die Anerkennung ausländischer Ehescheidungen (siehe unten 2 b).

2. Die Anerkennung von Scheidungsurteilen

a) Möglichkeit der homologação

Das brasilianische Recht kennt keine Scheidung, sondern nur die Trennung von Tisch und Bett (desquite). Daher verweigerte anfänglich der Supremo Tribunal Federal die Anerkennung ausländischer Scheidungen mit der Begründung, daß sie gegen den *ordre public* verstießen². Neuerdings wird diese Frage im Hinblick auf Art. 163 der Verfassung von 1946 wieder aufgeworfen, der die Unauflöslichkeit der Ehe garantiert: „Die Familie wird gegründet durch die unauflöbliche Ehe und hat Anspruch auf den besonderen Schutz des Staates...“

Eine fast gleichlautende Bestimmung enthielt die Verfassung von 1934 in Art. 144. Bereits damals vertrat *Valladão* in einem Gutachten vor dem Supremo Tribunal Federal die Ansicht, daß diese Bestimmung der Anerkennung ausländischer Scheidungen nicht entgegenstehe³. Zwar verbiete der *ordre public* eine Anwendung ausländischen Scheidungsrechts durch den brasilianischen Richter⁴, doch wirke der *ordre public* nicht mit gleicher Strenge, soweit es sich um die Anerkennung einer bereits geschaffenen Rechtslage handle. Der Supremo Tribunal Federal ist in seinem Urteil dieser Argumentation gefolgt⁵, und in der späteren Rechtsprechung wurde diese Frage gar nicht mehr erörtert. Erst in neuerer Zeit

² Vgl. *Valladão*, Les effets des jugements étrangers de divorce [1958]: Rev. crit. d. i. p. 48 (1959) 443 (447); in portugiesischer Sprache in Rev. Trib. 304, 7 (10).

³ *Valladão* 781 ff.

⁴ Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang eine singuläre Entscheidung von 1911, zitiert bei *Amaral Gurgel*, Desquite² II (1952) 98 ff. Hier hatte ein Richter in Sao Paulo eine Ehe nach ausländischem Recht geschieden (!).

⁵ 15. 5. 1935 SE n. 930, zitiert bei *Valladão* 781 N. 1.

hat der Gerichtshof Anlaß gesehen, erneut dazu Stellung zu nehmen und ausdrücklich betont, daß Art. 163 einer Anerkennung ausländischer Scheidungen nicht entgegenstehe⁶.

Eine Folge des *ordre public* ist allerdings bereits an dieser Stelle hervorzuheben: Soweit es sich um brasilianische Ehegatten handelt, hat die Anerkennung des ausländischen Scheidungsurteils nur die Wirkung einer inländischen Ehetrennung, der brasilianische Ehegatte kann also nicht wieder heiraten (siehe unten III). Das Verfassungsgebot der Unauflöslichkeit der Ehe entfaltet insoweit seine volle Kraft.

b) Notwendigkeit der homologação

Das rechtskräftige Scheidungsurteil ändert den Personenstand der bisherigen Ehepartner. Wegen dieser Gestaltungswirkung des Urteils bedarf es keiner Vollstreckung im eigentlichen Sinne, von Nebenfolgen der Scheidung abgesehen. Aus diesem Grunde war seit jeher heftig umstritten, ob ein Scheidungsurteil überhaupt der homologação bedürfe. Im Vordergrund stand dabei die Möglichkeit einer neuen Eheschließung der geschiedenen Ehepartner in Brasilien.

Rechtsprechung und Lehre zeigen vor 1942 ein uneinheitliches Bild. So wurde, auch in der Rechtsprechung des Obersten Bundesgerichts, die Ansicht vertreten, daß die homologação nicht erforderlich sei bei Urteilen, die keine Vollstreckungswirkung beanspruchen, sondern nur einen Personenstand feststellen⁷. Im Aufgebotsverfahren sei daher das ausländische Scheidungsurteil ebenso wie andere Urkunden, z.B. Geburtsurkunden, zu behandeln. Vor allem die Praxis der Zivilregister⁸ hat in zahlreichen Fällen ausländische Scheidungsurteile ohne vorhergehende homologação anerkannt⁹.

Das neue Einführungsgesetz von 1942 versuchte offenbar, in seinem bereits genannten Art. 15 zu der umstrittenen Frage Stellung zu nehmen. Art. 15 § 1 Lei intr. bestimmt:

<p>Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias de estado de pessoas.</p>	<p>Nicht bedürfen der Bestätigung die Urteile, die lediglich den Personenstand feststellen.</p>
---	---

Aber diese Vorschrift fachte den Streit erst richtig an. *Valladão* als Generalstaatsanwalt vertrat in zwei Gutachten¹⁰ vor dem Supremo Tribunal Federal die Ansicht, daß Art. 15 § 1 gegen die Verfassung ver-

⁶ 10. 10. 1951 SE n. 1250, Arch. Jud. 102, 40; 17. 8. 1964 SE n. 1794, DJ vom 15. 10. 1964, S. 788.

⁷ Vgl. *Alexandre* 7 ff.

⁸ Das brasilianische Zivilregister (registro civil) erfüllt u. a. die Funktionen unserer Standesämter.

⁹ Vgl. *Philadelpho Azevedo*, Un triênio de judicatura I (1948) 132.

¹⁰ DJ vom 17. 11. 1942, S. 6987 = Rev. Trib. 141, 473; DJ vom 12. 8. 1943, S. 5478 = *Valladão* 175.

stoße, wonach diesem Gerichtshof das Recht der homologação zustehe¹¹ und damit die ausschließliche Kompetenz zur Anerkennung ausländischer Urteile. Der Supremo Tribunal Federal wies diese Argumentation zurück¹²; sie taucht aber bis heute in Gutachten¹³ und Entscheidungen¹⁴ immer wieder auf.

Es erwies sich aber bald, daß auch unter den drei Autoren des neuen Gesetzes, *Philadelpho Azevedo*, *Orozimbo Nonato* und *Hahnemann Guimarães*, keine Einigkeit über die Auslegung dieser Vorschrift bestand. Das zeigte sich in der gleichen Entscheidung des Obersten Bundesgerichts, die die Verfassungswidrigkeit des Art. 15 § 1 Lei intr. verneinte: Nach Ansicht des Richters *Philadelpho Azevedo* fielen unter diese Vorschrift auch die Scheidungsurteile, nach Ansicht des Richters *Orozimbo Nonato* nicht, da wegen der unterschiedlichen Wirkungen für Brasilianer und Ausländer nur im Verfahren der homologação der Umfang der Urteilswirkungen einheitlich festgestellt werden könne. Die Ansicht des letzteren siegte¹⁵; der Supremo Tribunal Federal machte sich jedoch später die Argumentation des Richters *Hahnemann Guimarães* zu eigen, daß Scheidungsurteile konstitutiven und nicht lediglich deklaratorischen Charakter haben und deshalb dem Art. 15 § 1 Lei intr. nicht unterliegen¹⁶. Diese Begründung findet sich auch in der Rechtsprechung der einzelstaatlichen Gerichte¹⁷.

Während in der Lehre diese Fragen bis heute umstritten sind¹⁸, geht die Rechtsprechung jetzt nahezu einhellig davon aus, daß die homologação einer ausländischen Ehescheidung Voraussetzung für ihre Anerkennung in Brasilien ist. Sie ist daher auch für die Durchführung des Aufgebotsverfahrens unerlässlich¹⁹. Ebenso ist, falls die zweite Ehe im Ausland geschlossen wurde, ihre Eintragung in einem brasilianischen Zivilregister²⁰ davon abhängig, ob das Scheidungsurteil im Verfahren der

¹¹ Art. 101 I f Verfassung von 1934; Art. 101 I g Verfassung von 1946.

¹² 23. 12. 1942 SE n. 1028, Arch. Jud. 68, 193.

¹³ *Plínio Balmacedo Cardoso*, Rev. Trib. 172, 422 [1948]; *Valladão*, Rev. Forense 138, 401 [1951].

¹⁴ Votum des Richters *Ribeiro da Costa* in 24. 5. 1955 SE n. 1297, Rev. Trib. 269, 820; Trib. J. Pernambuco 12. 1. 1961 AC n. 49219, Rev. Trib. 146, 689.

¹⁵ 23. 11. 1942 SE n. 1034, DJ vom 5. 6. 1943, S. 2445 = Dir. 21, 333.

¹⁶ 14. 10. 1948 SE n. 1112, Arch. Jud. 90, 375; 8. 10. 1949 RE n. 13200, DJ vom 3. 8. 1950, S. 2420 (Leitsatz Rev. Trib. 189, 559).

¹⁷ Trib. J. São Paulo 24. 5. 1943 AC n. 18992, Rev. Trib. 146, 689; 17. 9. 1959 AR n. 88352, Rev. Trib. 292, 311; 5. 10. 1961 AC n. 108128, Rev. Trib. 322, 231.

¹⁸ Vgl. *Oscar Martins Gomes*, *Sentenças estrangeiras de divórcio*: Rev. Trib. 295, 7 (16–20) mit Nachweisen.

¹⁹ 1. 8. 1958 RE n. 23828, Rev. Trib. 279, 860. Ebenso für die Eheschließung vor einem ausländischen Konsul in Brasilien: 8. 10. 1949 (oben N. 16), bestätigt am 9. 12. 1949 (emb.), Arch. Jud. 94, 79.

²⁰ Die Eintragung ist nach dem Gesetz (Decreto 4857 vom 9. 11. 1939) Voraussetzung dafür, daß die Ehe Wirkungen im Inland entfalten kann, wenn einer der Partner Brasilianer ist.

homologação anerkannt worden ist²¹. Dasselbe würde z. B. gelten, wenn gegen die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Ehegatten der Einwand erhoben wird, die Ehe sei geschieden²². Aus dem gleichen Grunde kann die geschiedene Mutter ihr eheliches Kind in einem Unterhaltsrechtsstreit gegen den Vater vor der homologação des Scheidungsurteils nicht vertreten²³. Auch in einem Erbstreit, in dem die Scheidung von Bedeutung ist, muß wohl die homologação vorgelegt werden²⁴. Zu diesem Zweck kann sie auch von einem Dritten beantragt werden²⁵. Schließlich kann die Rechtskraft eines ausländischen Scheidungsurteils, das nicht durch homologação anerkannt ist, einer Klage auf Ehetrennung (desquite) nicht entgeggehalten werden²⁶.

Soweit dagegen in einigen Entscheidungen, gestützt auf anerkannte Autoren, die Ansicht vertreten worden ist, Art. 15 § 1 Lei intr. gelte auch für ausländische Scheidungen, ist zu berücksichtigen, daß in diesen Fällen über die Gültigkeit einer zweiten Eheschließung zu entscheiden war²⁷. Hier wurde also „in favorem matrimonii“ entschieden. Dazu sofort im folgenden Text.

3. Homologação und neue Eheschließung

Die Rechtsprechung hatte sich des öfteren mit der Frage zu befassen, ob die neue Ehe eines geschiedenen Ausländers in Brasilien gültig ist, wenn das Scheidungsurteil bisher nicht im Verfahren der homologação anerkannt worden ist. Die 6. Zivilkammer des Tribunal de Justiça São

²¹ 30. 7. 1963 RE n. 52322, DJ vom 14. 11. 1963, S. 1166; 30. 8. 1963 RE n. 53815, DJ vom 7. 11. 1963, S. 1129 = Rev. Trib. 338, 573 = Rev. Forense 206, 98; Trib. J. São Paulo 14. 12. 1962 AC n. 106278, Rev. Trib. 343, 186.

²² Vgl. den Sachverhalt in Trib. J. Distrito Federal 27. 1. 1954 AC n. 21343, Arch. Jud. 111, 388. Das Gericht hielt allerdings in casu die homologação für entbehrlich, da die Auflösung der Ehe durch Nichtigkeitsklage (anulação) erfolgt war. Begründung: Da die Ehe ex tunc aufgelöst und daher so anzusehen sei, als habe sie nie bestanden, stelle das Urteil nur den ursprünglichen Personenstand fest, der sich nicht geändert habe, und falle daher unter Art. 15 § 1 Lei intr.

²³ Trib. J. São Paulo 23. 3. 1942 AC n. 15258, Rev. Trib. 136, 742. Die Vertretung des Kindes steht während der Ehe dem Vater zu, Artt. 233, 380, 384 C. c.

²⁴ Anders noch ein Urteil von 1945, zitiert bei *Garland*, *American Brazilian Private International Law* (1959) 96 N. 407; vgl. aber 5. 8. 1948 SE n. 1070, DJ vom 25. 2. 1950, S. 689; 24. 10. 1958 SE n. 1626, Rev. Trim. 7, 213.

²⁵ 24. 10. 1958 (vorige Note).

²⁶ Trib. J. São Paulo 17. 9. 1959 AR n. 88352, Rev. Trib. 292, 311; 13. 2. 1948 AC 35065, Rev. Trib. 173, 168.

²⁷ Trib. J. São Paulo 3. 12. 1948 AC n. 39257, Rev. Forense 125, 513 = Rev. Trib. 178, 197, und 7. 5. 1956 AC n. 72277, Rev. Trib. 254, 142; Trib. J. Distrito Federal 1. 12. 1955 AC n. 32471, Arch. Jud. 118, 340. Im letzten Fall kam eine homologação schon deshalb nicht in Betracht, weil gar kein Urteil, sondern nur eine einseitige Verstoßung nach arabischem Recht (talaq) vorlag. Dazu unten zu N. 35.

Paulo hat in zwei Entscheidungen, gestützt auf Art. 15 § 1 Lei intr., die Gültigkeit der neuen Ehe bejaht²⁸. Die beiden Urteile stehen jedoch im Gegensatz zu der ständigen Rechtsprechung dieses Gerichts²⁹. Das Oberste Bundesgericht hat 1958 zu der Frage Stellung genommen und folgendes ausgeführt: Zwar sei im Aufgebotsverfahren die homologação der Scheidung Voraussetzung für die Eheschließung. Sei aber unter Nichtbeachtung dieses Erfordernisses die Eheschließung erfolgt, so sei die geschlossene Ehe gleichwohl gültig³⁰. Dabei geht das Gericht stillschweigend davon aus, daß die Voraussetzungen für eine homologação vorlagen. In einem späteren Urteil hielt es diese Voraussetzungen für nicht gegeben und erklärte daher die neue Ehe für nichtig³¹.

Das Gericht folgte in dem erstgenannten Urteil in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Trib. J. Distrito Federal) der Maxime, daß eine Ehe nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nichtig ist. Es ist aber bisher nicht zu erkennen, daß die Gerichte der übrigen Staaten dieser Auffassung des Supremo Tribunal Federal zu folgen gewillt sind. Die Rechtsprechung dieser Gerichte geht vielmehr dahin, daß eine unter Verletzung des Gebots der homologação zustande gekommene Ehe stets wegen Verstoßes gegen Art. 183 VI des brasilianischen Código civil (Verbot der Doppelhehe) nichtig ist³², wobei über die Möglichkeit der Heilung durch nachträgliche homologação keine Einigkeit besteht³³.

II. Voraussetzungen der homologação

1. Übersicht

a) Urteil

Die vorliegende Arbeit befaßt sich nur mit der Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile. Anzumerken ist, daß auch administrative Entscheidungen in Brasilien anerkannt werden, wenn sie materiell einem Scheidungsurteil entsprechen³⁴. Sie unterliegen dann im Verfahren der homologação den gleichen Grundsätzen wie ein ausländisches Urteil. Ist

²⁸ Trib. J. São Paulo 3. 12. 1948 und 7. 5. 1956 (vorige Note).

²⁹ Trib. J. São Paulo 1. 2. 1939 AC 4193, Rev. Trib. 119, 245 mit Nachweisen; 24. 5. 1943 AC n. 18992, Rev. Trib. 146, 689; 13. 9. 1943 AC n. 19956, Rev. Trib. 152, 569; 26. 11. 1946 AC n. 30597, Rev. Trib. 166, 315; 24. 5. 1948 AC n. 35890, Rev. Trib. 175, 191; 10. 12. 1954 AC n. 67981, Rev. Trib. 233, 178.

³⁰ 1. 8. 1958 RE n. 23.828, Rev. Trib. 279, 860.

³¹ 6. 4. 1965 RE n. 54767, Rev. Trib. 33, 484; vgl. dazu unten zu N. 72.

³² Trib. J. Paraná 14. 3. 1960 AC n. 401/59, Rev. Trib. 299, 644; Trib. J. Pernambuco 12. 1. 1961 AC n. 49219, Rev. Trib. 317, 611 = Rev. Forense 207, 243; Trib. J. São Paulo 5. 5. 1961 AC n. 106055, Rev. Trib. 321, 163, und 5. 10. 1961 AC n. 108128, Rev. Trib. 322, 231.

³³ Ausdrücklich gegen nachträgliche Heilung Trib. J. São Paulo 5. 5. 1961, anders offenbar Trib. J. Paraná (beide vorige Note).

³⁴ Vgl. *Alexandre* 187–195; *Valladão* (oben N. 2) 448 bzw. 11.

die Scheidung hingegen durch Verstoßung (arabisch talaq) erfolgt, so ist die homologação weder möglich noch erforderlich³⁵.

b) Formelle Voraussetzungen

Die Rechtskraft des ausländischen Urteils ist Voraussetzung der homologação (Art. 15 lit. e Lei intr., Art. 791 III C. p. c.). Das ausländische Urteil muß ferner die Formalien aufweisen, von denen nach der Gesetzgebung des Gerichtsstaats die Vollstreckbarkeit abhängt (Art. 15 lit. c Lei intr., Art. 791 I C. p. c.). Die Vorlegung einer beglaubigten Urteilsabschrift ist zulässig, wenn sie diese Voraussetzung erfüllt, nicht jedoch der Beweis durch andere Urkunden³⁶. Ferner muß eine Übersetzung durch einen öffentlichen Dolmetscher beigefügt sein (Art. 15 lit. d Lei intr., Art. 791 V C. p. c.). Erforderlich ist schließlich die „legalização“ des Urteils, d. h. die Bestätigung der Authentizität durch einen brasilianischen Konsul (Art. 791 IV C. p. c.). Von diesem Erfordernis wird abgesehen, wenn Brasilien keine diplomatischen Beziehungen mit dem Gerichtsstaat unterhält³⁷.

c) Homologação und desquite

Das ausländische Scheidungsurteil steht einer Ehetrennung (desquite) in Brasilien nicht entgegen, solange die homologação noch nicht erfolgt ist³⁸. Die Parteien können also zwischen homologação und desquite wählen. Wählen sie die Ehetrennung, so bleibt im Hinblick auf die weitergehenden Wirkungen der Scheidung die Möglichkeit der homologação. Der Supremo Tribunal Federal hat bisher die homologação selbst dann erteilt, wenn bereits dem Scheidungsurteil ein desquite in Brasilien vorausgegangen war³⁹. Neuerdings jedoch versagt er in diesen Fällen die homologação, da die ausländische Entscheidung die Rechtskraft des brasilianischen Urteils mißachte⁴⁰.

d) Internationale Zuständigkeit

Nach Art. 15 a Lei intr. setzt die homologação voraus, daß das Urteil von einem zuständigen Gericht erlassen wurde. Nach allgemeiner Auffassung ist hierunter die internationale Zuständigkeit zu verstehen.

Das Gesetz selbst enthält in Art. 12 nur eine einseitige Regelung über die internationale Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte. Nach Art.

³⁵ Trib. J. Distrito Federal 1. 12. 1955 AC n. 32471, Arch. Jud. 118, 340 (341); ebenso wohl der Supremo Tribunal Federal 30. 4. 1956 SE n. 1435, Arch. Jud. 121, 152.

³⁶ Vgl. dazu eingehend *Alexandre* 80ff. mit Nachweisen, ferner 6. 7. 1962 SE n. 1313, Rev. Trim. 24, 252.

³⁷ 14. 12. 1959 SE n. 1648, Rev. Trim. 13, 92 (für Ungarn).

³⁸ Siehe die oben N. 26 zitierten Entscheidungen.

³⁹ 1. 8. 1958 SE n. 1523, Rev. Trim. 7, 214; 20. 10. 1958 SE n. 1468, Rev. Trib. 288, 838 = Rev. Trim. 7, 789; 24. 10. 1958 SE n. 1626, Rev. Trim. 7, 213; 12. 12. 1962 SE n. 1791, DJ vom 9. 5. 1963, S. 256.

⁴⁰ 14. 6. 1963 SE n. 1708, Rev. Forense 206, 57; 6. 9. 1964 SE n. 1708 emb., DJ vom 22. 10. 1964, S. 800; 6. 4. 1965 RE n. 54767, Rev. Trim. 33, 484.

791 II C. p. c. soll die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach der Gesetzgebung des Gerichtsstaates (*segundo a legislação do respectivo Estado*) beurteilt werden. Diese Regelung ist eigentlich entbehrlich, da die Gerichte im allgemeinen ihre eigenen Zuständigkeitsregeln beachten. Die Prüfung der ausländischen Normen führt daher regelmäßig zu einem positiven Ergebnis⁴¹. Es ist kein Fall bekannt, in dem aus diesem Grunde die *homologação* verweigert worden wäre.

Das bedeutet jedoch nicht, daß der Supremo Tribunal Federal in allen Fällen die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts anerkannt hätte. Die Grundsätze, nach denen das Gericht diese Zuständigkeit abgrenzt, lassen sich allerdings nur empirisch feststellen (dazu unten 2 und 3).

e) *Ladung*

Nach Art. 15 lit. b *Lei intr.* ist die *homologação* eines ausländischen Urteils nur zulässig, wenn die Parteien ordnungsgemäß geladen waren. Auch die Ladung wird nach den Gesetzen des Gerichtsstaates beurteilt (Art. 791 II C. p. c.). Die *homologação* kann also z.B. nicht deshalb verweigert werden, weil der in Brasilien lebende beklagte Ehegatte nicht durch Rechtshilfe der brasilianischen Behörden, sondern nach § 199 ZPO durch die deutsche Botschaft geladen wurde⁴².

Die Anwendung des ausländischen Prozeßrechts führt folgerichtig zu der Ansicht, auch die Ladung durch öffentliche Zustellung sei anzuerkennen, soweit sie nach der *lex fori* zulässig war⁴³. Die Rechtsprechung folgt jedoch dem Grundsatz, in diesem Fall die *homologação* des Urteils abzulehnen (dazu unten 4).

f) *Ordre public*

Die *homologação* eines ausländischen Urteils steht schließlich unter dem allgemeinen Vorbehalt des *ordre public*. Art. 17 *Lei intr.* verbietet die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, die die nationale Souveränität, die öffentliche Ordnung (*ordem pública*) oder die guten Sitten verletzt. Hingegen ist die Gegenseitigkeit nicht Voraussetzung der Anerkennung.

Auch wenn auf Art. 17 nicht stets ausdrücklich Bezug genommen wird, so lassen sich doch viele in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze als Ausdruck des *ordre public* verstehen (vgl. unten IV).

⁴¹ Vgl. die Urteile vom 24. 9. 1947 SE n. 1080, DJ vom 9. 8. 1949, S. 2034; 3. 1. 1951 SE n. 1107, Arch. Jud. 98, 112; 17. 10. 1951 SE n. 1243, DJ vom 23. 11. 1953, S. 3564; 26. 7. 1954 SE n. 1394, Arch. Jud. 112, 578; 26. 8. 1955 SE n. 1374, Arch. Jud. 119, 123.

⁴² 25. 7. 1960 SE n. 1578 emb., Rev. Trim. 14, 272 (ausdrücklich gegen das in derselben Sache ergangene Urteil vom 20. 1. 1958 SE n. 1578, Rev. Trim. 8, 276).

⁴³ So der Richter *Hahnemann Guimarães* in einem abweichenden Votum (*voto vencido*) im Urteil vom 20. 10. 1958 SE n. 1529, Rev. Trim. 8, 275 (276).

2. Gerichtsstand im Heimatstaat

Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen ist bereits oben angesprochen worden. Hier sollen im einzelnen die Gerichtsstände untersucht werden, die in der Rechtsprechung anerkannt worden sind, zunächst für die Gerichte des Heimatstaates. Dabei ist anzumerken, daß eine allgemeine Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates (Staatsangehörigkeitszuständigkeit, siehe auch unten h) in Brasilien im Grundsatz nicht anerkannt wird. Es müssen also stets besondere Umstände hinzutreten, die eine solche Zuständigkeit begründen.

In den im folgenden angeführten Fällen besaßen in der Regel beide Ehegatten zur Zeit der Scheidung die Nationalität des Gerichtsstaates. Gehörte nur ein Ehegatte dem Gerichtsstaat an, so ist dies vermerkt.

a) Gerichtsstand des gemeinsamen Wohnsitzes

Ohne weiteres wird die Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates anerkannt, wenn beide Ehegatten dort zur Zeit der Scheidung ihren Wohnsitz (*domicílio*) hatten⁴⁴. Wohnsitz am gleichen Ort ist nicht erforderlich, da es für die internationale Zuständigkeit nur auf dem Wohnsitz im Gerichtsstaat ankommt⁴⁵. Auch der gewöhnliche Aufenthalt (*residência*) begründet in diesem Sinne den Gerichtsstand⁴⁶. Im allgemeinen werden hier diese Begriffe nicht scharf getrennt. – Dies sind die typischen Fälle, daß jemand in seinem Heimatland geschieden ist, später nach Brasilien auswandert und hier die *homologação* beantragt, um in Brasilien heiraten zu können.

b) Gerichtsstand des gesetzlichen Wohnsitzes

Nach Art. 7 § 7 Lei intr. erstreckt sich der Wohnsitz des Mannes auch auf die Frau, außer im Fall der böswilligen Verlassung. Auch das Gesetz vom 27. 8. 1962 (Lei 4121)⁴⁷, das der verheirateten Frau größere Rechte einräumt, hat an dieser Situation nichts geändert⁴⁸. Die Rechtsprechung hat jedoch, soweit ersichtlich, nur in einem einzigen Fall diese Vorschrift erörtert, um den gemeinsamen Wohnsitz und damit die internationale Zu-

⁴⁴ 23. 6. 1943 SE n. 1039, Arch. Jud. 68, 399; 14. 10. 1948 SE n. 1112, Arch. Jud. 90, 375; 20. 10. 1958 SE n. 1421, Rev. Trib. 283, 841 = Rev. Trim. 7, 463; 20. 10. 1958 SE n. 1513, Rev. Trib. 7, 462; 27. 6. 1958 SE n. 1574, Rev. Trim. 6, 395; 24. 10. 1962 SE n. 1710, DJ vom 29. 10. 1962, S. 606. Nur die Ehefrau Angehörige des Gerichtsstaates: 17. 8. 1964 SE n. 1794, DJ vom 15. 10. 1964, S. 788; 26. 8. 1955 SE n. 1374, Arch. Jud. 119, 123.

⁴⁵ Vgl. Urteil vom 8. 9. 1952 SE n. 1274, Arch. Jud. 104, 167.

⁴⁶ 9. 9. 1948 SE n. 1225, Rev. Forense 120, 109; 10. 10. 1951 SE n. 1250, Arch. Jud. 102, 40; 26. 7. 1954 SE n. 1394, Arch. Jud. 112, 578.

⁴⁷ Siehe dazu den Bericht von Moser, *RabelsZ* 29 (1965) 357 ff.

⁴⁸ Die neue Fassung des Art. 233 III C.c. gewährt der Frau nur das Recht, bei einer ihr nachteiligen Bestimmung des Wohnsitzes den Richter anzurufen.

ständigkeit des Gerichtsstaates zu begründen⁴⁹. Dabei handelte es sich nicht um ein Gericht des Heimatstaates.

c) Gerichtsstand des letzten ehelichen Wohnsitzes

Hat ein Ehegatte den anderen böswillig verlassen, und klagt dieser deshalb auf Scheidung, so kommt der Gerichtsstand des letzten ehelichen Wohnsitzes (último domicilio conjugal) in Betracht. Der Supremo Tribunal Federal hat die internationale Zuständigkeit für diesen Fall ausdrücklich anerkannt⁵⁰. In anderen Fällen fällt dieser Gerichtsstand zusammen mit dem des gemeinsamen Wohnsitzes⁵¹.

d) Wahl des Gerichtsstandes (Prorogation)

Lange Zeit war die Frage umstritten, ob die Gerichte des Heimatstaates auch dann als zuständig anzusehen sind, wenn die Ehegatten oder der beklagte Partner zur Zeit der Scheidung in Brasilien lebten. Hat der Beklagte der Wahl des Gerichtsstandes zugestimmt oder sich vorbehaltlos auf den Prozeß eingelassen, so könnte sich die Zuständigkeit auf diese ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung stützen.

1933–1943. Die Wahl der Jurisdiktion des Heimatstaates wurde für die Scheidung erstmals 1933 in einem exzeptionellen Fall anerkannt⁵². Allerdings wurde bereits in diesem Rechtsstreit der Einwand erörtert, daß Art. 15 Intr. eine ausschließliche Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte begründe. Art. 15 Intr. lautet:

Rege a competência ... a lei do lugar, onde se mover a ação; sendo competentes sempre os tribunais brasileiros nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país.

Die Zuständigkeit ... wird geregelt durch das Gesetz des Ortes, wo die Klage erhoben wird. Die brasilianischen Gerichte sind immer zuständig, bei Klagen gegen Personen, die in Brasilien ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben, aus dem in diesem oder einem anderen Lande eingegangenen Verbindlichkeiten oder übernommenen Verantwortlichkeiten⁵³.

Es siegte damals die Ansicht, daß Art. 15 Intr. sich nur auf vermögensrechtliche Klagen beziehe und im übrigen die Prorogation nicht aus-

⁴⁹ Gutachten des Generalstaatsanwalts *Hahnemann Guimarães* im Urteil vom 19. 6. 1945 SE n. 1077, Arch. Jud. 80, 424. Zu dem Fall siehe unten zu N. 100.

⁵⁰ 11. 6. 1931 SE n. 884 emb., Rev. Jur. Bras. 12, 154. Hier war nur die Frau Angehörige des Gerichtsstaates (Mann Brasilianer); vgl. ferner 4. 10. 1955 SE n. 1355, Arch. Jud. 119, 241, und 14. 11. 1958 SE n. 1589, Rev. Trim. 8, 278.

⁵¹ Vgl. etwa das Urteil vom 26. 7. 1954 SE n. 1394, Arch. Jud. 112, 578.

⁵² 31. 1. 1933 SE n. 912, Arch. Jud. 29, 248 = Clunet 61 (1934) 469: Scheidung im gegenseitigen Einverständnis durch den dänischen König.

⁵³ Übersetzung nach *Heinsheimer*, Die Zivilgesetze der Gegenwart III (1928) 5.

schließe. Später jedoch hat diese Vorschrift dazu geführt, daß das Oberste Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung die homologação ablehnte, wenn die Ehegatten oder der beklagte Partner ihren Wohnsitz zur Zeit der Scheidung in Brasilien hatten⁵⁴. Noch zur Zeit des neuen Einführungsgesetzes, das am 24. 10. 1942 in Kraft getreten ist, finden sich Entscheidungen in diesem Sinne⁵⁵. In einigen Fällen wurde auch dem Umstand, daß die beklagte Frau Brasilianerin war, besonderes Gewicht zugemessen⁵⁶.

1944–1948. Bald darauf jedoch fand das Prinzip der „*submissão voluntária*“, der freiwilligen Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates, allgemeinen Eingang in die Rechtsprechung des Supremo Tribunal Federal⁵⁷. Nicht unwesentlich trug dazu die Formulierung des Art. 12 des neuen Einführungsgesetzes bei. Art. 12 Lei intr. hat folgenden Wortlaut:

É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1. Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.

Die brasilianische Justiz ist zuständig, wenn der Beklagte in Brasilien seinen Wohnsitz hat oder wenn hier die Verbindlichkeit zu erfüllen ist.

§ 1. Allein der brasilianischen Justiz steht zu, über Klagen zu erkennen, die sich auf unbewegliches Vermögen beziehen, das in Brasilien belogen ist.

Aus der Tatsache, daß Art. 12 Lei intr. im Gegensatz zu Art. 15 Intr. auf das apodiktische „*sempre*“ verzichtete, wurde gefolgert, daß Art. 12 Lei intr. keine ausschließliche Zuständigkeit begründe. Hinzu kam der Umkehrschluß aus Art. 12 § 1, wo die ausschließliche Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte als *forum rei sitae* besonders hervorgehoben war.

Damit war der Weg frei für die Anerkennung einer vereinbarten Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates⁵⁸, die auch stillschweigend durch Einlassung des Beklagten begründet werden konnte. In einigen dieser Fälle wurde Art. 12 Lei intr. rückwirkend auch auf Scheidungen vor dem 24. 10. 1942 angewandt.

1949–1955. Zeitweise jedoch gewann im Supremo Tribunal Federal eine einschränkende Tendenz die Oberhand. Einige Entscheidungen ver-

⁵⁴ 20. 9. 1939 SE n. 986, Rev. Forense 81, 384; 23. 10. 1940 SE n. 1002, Arch. Jud. 59, 31; 30. 9. 1942 SE n. 1023, Rev. Trib. 148, 771.

⁵⁵ 23. 11. 1942 SE n. 1038, DJ vom 18. 5. 1943, S. 2144; 20. 1. 1943 SE n. 1036, Dir. 22, 216; 13. 9. 1943 SE n. 1043, DJ vom 13. 4. 1944, S. 1648; 21. 6. 1944 SE n. 1057, DJ vom 28. 9. 1944, S. 4414.

⁵⁶ 23. 10. 1940 SE n. 1002, Arch. Jud. 59, 31; 21. 6. 1944 SE n. 1057 (vorige Note).

⁵⁷ Zuerst im Urteil vom 29. 11. 1944 SE n. 1057 emb., DJ vom 21. 6. 1945, S. 2452 = Arch. Jud. 78, 139, das die Entscheidung vom 21. 6. 1944 (oben N. 55) aufhob.

⁵⁸ Außer dem in der vorigen Note genannten Urteil vgl. die Urteile vom 24. 9. 1947 SE n. 1080, DJ vom 9. 8. 1949, S. 2034; 30. 12. 1948 SE n. 1150, Arch. Jud. 91, 123; 30. 12. 1948 SE n. 1152, Arch. Jud. 91, 296.

weigerten die homologação der Scheidung, wenn die Ehe in Brasilien unter dem Schutz der brasilianischen Gesetze geschlossen worden war⁵⁹. Hatten die Ehegatten hingegen in ihrem Heimatstaat⁶⁰ oder konsularisch⁶¹ geheiratet, so wurde die Scheidung im Heimatstaat anerkannt.

Diese Tendenz wurde innerhalb des Obersten Bundesgerichts von zwei gegensätzlichen Richtungen bekämpft. Die eine, angeführt von dem Richter *Hahnemann Guimarães* und gestützt auf die bisherige Rechtsprechung, erkannte weiterhin die Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates ohne Einschränkung an⁶², auch wenn die Ehe in Brasilien geschlossen worden war⁶³.

Dagegen entwickelte der Richter *Luiz Gallotti*, zunächst in einem abweichenden Votum (voto vencido)⁶⁴, eine radikale Theorie, die überhaupt den in Brasilien lebenden Ehegatten die Scheidung im Ausland verbot. Nachdem das Einführungsgesetz von 1942 das Staatsangehörigkeitsprinzip abgelöst und in Art. 7 das Wohnsitzprinzip begründet habe, sei das brasilianische Gesetz als Personalstatut der in Brasilien domizilierten Ehegatten für diese verbindlich, unabhängig vom Ort der Eheschließung. Eine Scheidung im Ausland müsse daher als Gesetzesumgehung (fraude à lei) angesehen werden⁶⁵.

Demgegenüber vertrat *Hahnemann Guimarães* die Auffassung, daß Art. 7 § 6 Lei intr. gerade eine Ausnahme vom Wohnsitzprinzip zugunsten des Staatsangehörigkeitsprinzips enthalte⁶⁶. Art. 7 § 6 Lei intr. bestimmt, daß die Scheidung von Brasilianern nicht anerkannt wird. Daraus folgerte *Hahnemann Guimarães* im Umkehrschluß, daß die Scheidung von Ausländern durch ein Gericht des Heimatstaates in Brasilien stets anzuerkennen sei.

Diese gegensätzlichen Auffassungen führten zu einer schwankenden und uneinheitlichen Rechtsprechung. Die Ansicht des Richters *Luiz*

⁵⁹ 12. 5. 1949 SE n. 1149, Arch. Jud. 92, 107; 28. 11. 1951 SE n. 1285, DJ vom 28. 12. 1953, S. 4014 = Arch. Jud. 104, 226; 8. 9. 1952 SE n. 1171 emb., Arch. Jud. 105, 269.

⁶⁰ 9. 11. 1950 SE n. 1216, Arch. Jud. 98, 155; 3. 1. 1951 SE n. 1107, Arch. Jud. 98, 112.

⁶¹ 29. 6. 1949 SE n. 1099, Arch. Jud. 92, 170; 12. 6. 1953 SE n. 1354, Arch. Jud. 108, 561.

⁶² 27. 7. 1949 SE n. 1169, DJ vom 24. 7. 1951, S. 1944, auch abgedruckt in der Entscheidung vom 23. 5. 1950 SE n. 1169 emb., Arch. Jud. 96, 131.

⁶³ 12. 5. 1950 SE n. 1192, Arch. Jud. 96, 239; 21. 11. 1952 SE n. 1333, Arch. Jud. 106, 200. Nur die Frau war Angehörige des Gerichtsstaates.

⁶⁴ Im Urteil vom 12. 5. 1950 SE n. 1192, Arch. Jud. 96, 239.

⁶⁵ Anders, wenn nur einer der Ehegatten in Brasilien domiziliert oder die Scheidung vor 1942 ausgesprochen war, vgl. *Luiz Gallotti* im Urteil vom 20. 10. 1958 SE n. 1412, Rev. Trim. 9, 392.

⁶⁶ Vg. voto vencido im Urteil vom 12. 5. 1949 SE n. 1149, Arch. Jud. 92, 107; ferner 29. 6. 1949 SE n. 1099, Arch. Jud. 92, 170 und die oben in N. 62 und 63 genannten Entscheidungen.

Gallotti konnte in mehreren Urteilen durchdringen⁶⁷. Seit 1954 ist jedoch ein deutliches Anwachsen der liberalen Tendenz spürbar. In einer Mehrzahl von Urteilen hat der Supremo Tribunal Federal die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates anerkannt und ist damit zum Prinzip der *submissão voluntária* zurückgekehrt⁶⁸.

1955–1965. In den letzten zehn Jahren hat sich die Rechtsprechung eindeutig in diesem Sinne gefestigt⁶⁹. Das Oberste Bundesgericht erkennt die Scheidung im Heimatstaat auch dann an, wenn die Ehegatten Brasilien gar nicht verlassen haben, sondern sich durch Bevollmächtigte vertreten ließen⁷⁰. Das Gericht hat wiederholt betont, daß weder Eheschließung noch Wohnsitz in Brasilien die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates ausschließen⁷¹.

Es ist möglich, daß sich in einer neueren Entscheidung bereits wieder eine rückläufige Tendenz anbahnt⁷². Hier hatte das Gericht unter dem Vorsitz von *Luíz Gallotti* sich mit einer Entscheidung des Trib. J. São Paulo zu befassen, welche die Ehe eines geschiedenen Ausländers wegen fehlender *homologação* für nichtig erklärte. Der Supremo Tribunal Federal hätte nach seiner Rechtsprechung die Entscheidung aufheben müssen, wenn die Voraussetzungen der *homologação* vorgelegen hätten⁷³. Er bestätigte jedoch das angefochtene Urteil; die Begründung stützt sich vor allem auf das Argument der Gesetzesumgehung, weil die Ehegatten zur Zeit der Scheidung ihren Wohnsitz in Brasilien hatten (!) und weil der Scheidung bereits ein *desquite* in Brasilien vorausgegangen war. Nur das zweite Argument hindert, bereits in diesem Urteil einen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung zu sehen: Wegen des vorangegangenen *desquite* hätte das Gericht ohnehin die *homologação* verweigern müssen⁷⁴.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Zuständigkeit des gewillkürten Gerichtsstands von der brasilianischen Rechtsprechung zu verschiedenen Zeiten sehr unterschiedlich beurteilt worden ist. Seit dem Einführungsgesetz von 1942 ist die Tendenz erkennbar, die freiwillige Un-

⁶⁷ 1. 6. 1950 SE n. 1188, Arch. Jud. 95, 311; 17. 10. 1951 SE n. 1260, DJ vom 23. 11. 1953, S. 3665; 3. 8. 1953 SE n. 1352, Arch. Jud. 111, 80; 10. 1. 1955 SE n. 1389, Arch. Jud. 117, 156.

⁶⁸ 3. 5. 1954 SE n. 1331, Arch. Jud. 112, 577; 4. 6. 1954 SE n. 1348, Arch. Jud. 114, 82; 9. 7. 1954 SE n. 1418, Arch. Jud. 114, 328; 4. 10. 1954 SE n. 1372, Arch. Jud. 115, 75; 12. 11. 1954 SE n. 1271, Arch. Jud. 114, 332; 13. 7. 1955 SE n. 1413, Arch. Jud. 117, 262; 4. 10. 1955 SE n. 1403 emb., Arch. Jud. 119, 126; 4. 10. 1955 SE n. 1319, Arch. Jud. 117, 261.

⁶⁹ 1. 8. 1958 SE n. 1523, Rev. Trim. 7, 214; 20. 10. 1958 SE n. 1468, Rev. Trib. 288, 838 = Rev. Trim. 7, 789; 4. 5. 1959 SE n. 1602, Rev. Trim. 9, 462.

⁷⁰ 6. 6. 1958 SE n. 1582, Rev. Trim. 6, 252; 1. 12. 1958 SE n. 1342, Rev. Trim. 9, 262; 9. 10. 1959 SE n. 1628, DJ vom 6. 8. 1962, S. 328 = Rev. Trim. 12, 221; 10. 9. 1962 SE n. 1731, Rev. Trim. 23, 60.

⁷¹ 9. 10. 1959 (vorige Note) sowie 15. 4. 1963 SE n. 1826, DJ vom 11. 7. 1963, S. 510, und die dort genannten Entscheidungen.

⁷² 6. 4. 1965 RE n. 54767, Rev. Trim. 33, 484.

⁷³ Siehe oben N. 30 mit Text.

⁷⁴ Vgl. oben N. 40 mit Text.

terwerfung unter die Jurisdiktion des Heimatstaats stets anzuerkennen. Dies gilt auch dann, wenn die Ehegatten in Brasilien geheiratet haben, dort wohnen und sich nur durch Bevollmächtigte vor dem Gericht des Heimatstaats vertreten lassen. Während zeitweise die Judikatur zu diesen Fragen sehr schwankend gewesen ist, hat sich in den letzten zehn Jahren eine feste Rechtsprechung herausgebildet. Ob neuerdings das Oberste Bundesgericht von diesen Grundsätzen wieder abgehen will, läßt sich zur Zeit noch nicht mit Bestimmtheit sagen.

e) Gerichtsstand des Beklagten

Der Supremo Tribunal Federal erkennt das Urteil des Heimatstaates ferner dann an, wenn der Beklagte dort seinen Wohnsitz hatte⁷⁵. In einigen Entscheidungen wird dieser Gerichtsstand sogar als allgemeine Regel (*regra geral*) bezeichnet⁷⁶.

Die *Maxime actor sequitur forum rei* geriet nur zeitweise in Vergessenheit im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung um Art. 15 Intr. Diese Vorschrift wurde nämlich zum Teil entgegen dem Wortlaut dahin ausgelegt, daß bereits der Wohnsitz des Klägers in Brasilien die Zuständigkeit ausländischer Gerichte ausschließe⁷⁷. Nur so ist verständlich, daß in einigen Entscheidungen das Prinzip der „*submissão voluntária*“ bemüht wird, um die Zuständigkeit des *forum rei* zu rechtfertigen⁷⁸. Schließlich aber wurde dieser Gerichtsstand auch von den Gegnern der Prorogation anerkannt⁷⁹.

In der neueren Rechtsprechung wird in diesen Fällen die *homologação* zumeist ohne weitere Begründung gewährt⁸⁰.

f) Scheidung am Wohnsitz des Klägers

Wohnt nur der Kläger im Heimatstaat und erwirkt er dort die Scheidung, so wird er selbst kaum einen Antrag auf *homologação* stellen. Der in Brasilien lebende Beklagte hat aber unter Umständen großes Interesse daran, sich seinerseits von der Bindung zu lösen, nachdem der andere Ehepartner praktisch freigeworden ist. Die ältere, auf Art. 15 Intr. gestützte Rechtsprechung wies jedoch in diesen Fällen den Antrag ab⁸¹,

⁷⁵ So bereits 28. 8. 1929 SE n. 860, *Clunet* 59 (1932) 1111.

⁷⁶ 17. 7. 1940 SE n. 998, *Dir.* 8, 325 = *Arch. Jud.* 58, 83 (dort irrtümlich als n. 993); 17. 10. 1951 SE n. 1243, *DJ* vom 23. 11. 1953, S. 3564.

⁷⁷ Vgl. *votos vencidos* in der Entscheidung vom 17. 7. 1940 SE n. 998 (vorige Note); ferner 23. 11. 1942 SE n. 1038, *DJ* vom 18. 5. 1943, S. 2144.

⁷⁸ 17. 7. 1940 SE n. 998 (oben N. 76); 5. 4. 1950 SE n. 1155, *Arch. Jud.* 96, 130.

⁷⁹ 27. 4. 1944 SE n. 1040, *DJ* vom 5. 8. 1944, S. 3519, auch zitiert bei *Serpa Lopes*, *Lei de Introdução* ² III (1959) 130.

⁸⁰ 5. 8. 1948 SE n. 1070, *DJ* vom 25. 2. 1950, S. 689; 7. 7. 1952 SE n. 1295, *Arch. Jud.* 104, 227; 24. 10. 1958 SE n. 1587, *Rev. Trim.* 7, 788.

⁸¹ 30. 9. 1942 (oben N. 54); 21. 6. 1944 (oben N. 55).

während sie andererseits dazu übergang, die Scheidung anzuerkennen, wenn der Beklagte im Heimatstaat wohnte⁸².

Hierbei wurde übersehen, daß bei der Konventionalscheidung, um die es sich praktisch in den meisten Fällen handelt, die Rollen von Kläger und Beklagtem vertauschbar sind. So ist es jedenfalls für die Frage der Anerkennung bedeutungslos, ob die in Brasilien lebende Frau ihre Zustimmung zur Scheidung gibt oder selbst die Rolle des Klägers übernimmt. Dieses Argument gab schließlich den Anstoß zur Anerkennung der *submissão voluntária*⁸³.

Es ist aber auch der Fall möglich, daß der Beklagte, der sich auf den Prozeß gar nicht eingelassen hat, hinterher die *homologação* beantragt. Der Supremo Tribunal Federal hat das Prinzip der *submissão voluntária* auch auf diesen Fall ausgedehnt und daher die *homologação* erteilt⁸⁴. Die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts wird also hier nachträglich dadurch begründet, daß der Beklagte selbst die Anerkennung des ausländischen Urteils begehrt.

Daraus läßt sich als allgemeine Regel herleiten: Ist die Ehe im Heimatstaat am Wohnsitz eines der beiden Ehegatten geschieden, und beantragt der in Brasilien lebende Ehegatte die *homologação*, so wird diese erteilt, ohne daß es darauf ankommt, wer der Kläger gewesen ist⁸⁵ und ob sich der Beklagte auf den Prozeß eingelassen hat⁸⁶.

g) Gerichtsstand der Frau

Einige der soeben erörterten Entscheidungen stützen die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts noch auf ein weiteres Argument, nämlich den Wortlaut des Art. 142 C. p. c.⁸⁷:

<p>Nas ações de desquite e de nulidade de casamento, será competente o fóro da residência da mulher ...</p>	<p>Für Klagen auf Trennung oder Nichtigkeit der Ehe ist das Gericht des Aufenthalts der Frau zuständig ...</p>
---	--

Spätere Entscheidungen führen allein diese Vorschrift als Grundlage der Jurisdiktion des Heimatstaates an⁸⁸. In anderen Urteilen wird die Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzes der Klägerin überhaupt ohne weitere Begründung bejaht⁸⁹.

Man könnte diesen Gerichtsstand der Frau nach Art. 142 C. p. c. als ein Gegenstück zu dem oben bereits erwähnten (unter 2 b) Gerichtsstand

⁸² Vgl. 27. 4. 1944 (oben N. 79).

⁸³ Vgl. 29. 11. 1944 (oben N. 57); ebenso 24. 9. 1947 (oben N. 58).

⁸⁴ 19. 6. 1946 SE n. 1072, Rev. Forense 107, 478.

⁸⁵ 14. 1. 1955 SE n. 1401, Arch. Jud. 116, 92; 4. 6. 1956 SE n. 1385, Arch. Jud. 120, 413; 6. 6. 1958 SE n. 1518, Rev. Forense 185, 153 = Rev. Trim. 7, 209. In all diesen Fällen war nur die Frau Angehörige des Gerichtsstaats.

⁸⁶ 20. 10. 1958 SE n. 1412, Rev. Trim. 9, 392.

⁸⁷ 19. 6. 1946 (oben N. 84); 24. 9. 1947 (oben N. 83).

⁸⁸ Vgl. *Alexandre* 183 ff.

⁸⁹ 18. 7. 1951 SE n. 1221, Arch. Jud. 100, 421; 16. 6. 1952 SE n. 1283, Arch. Jud. 104, 225. Im letzten Fall war nur die Frau Angehörige des Gerichtsstaats.

des Mannes nach Art. 7 § 7 Lei intr. ansehen. Ob die Auslegung des Art. 142 C. p. c., der nach seinem Wortlaut nur auf die inländische Zuständigkeit zugeschnitten ist (die Scheidungsklage ist hier gar nicht aufgeführt!), zutreffend ist, soll hier nicht erörtert werden. Zweifelhaft erscheint aber, ob in den angeführten Fällen diese Vorschrift wirklich entscheidend gewesen ist. Vielmehr ist zu vermuten, daß hier eine stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstandes zugrunde lag, da aus den genannten Urteilen nicht hervorgeht, daß der Mann sich nicht auf die Klage eingelassen hätte.

h) Gerichtsstand der Nationalität

Die Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates wird von der brasilianischen Rechtsprechung in weitem Umfang anerkannt. Das hat dazu geführt, daß in der neueren Rechtsprechung oft überhaupt auf eine nähere Begründung verzichtet wird⁹⁰. Diese Entscheidungen erwecken daher den Eindruck, als gebe es einen allgemeinen „Gerichtsstand der Nationalität“ (*fôro da nacionalidade*).

Der Supremo Tribunal Federal hat aber stets den Antrag des Klägers auf homologação abgelehnt, wenn der in Brasilien wohnende Beklagte sich auf den Prozeß nicht eingelassen hatte⁹¹. Von diesem Grundsatz ist das Gericht nur einmal abgewichen in dem Urteil, das die Ladung durch die deutsche Botschaft als ausreichend ansah⁹². Hier erörterte das Gericht nur die Form der Ladung und übersah dabei, daß in casu die Beklagte die Ladung gar nicht entgegengenommen hatte und der Prozeß in ihrer Abwesenheit geführt worden war. Eine allgemeine Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaats würde jedoch voraussetzen, daß die Scheidung durch den Heimatstaat selbst dann anerkannt wird, wenn die Ladung durch öffentliche Zustellung erfolgt ist. Dies hat die Rechtsprechung aber bisher stets abgelehnt⁹³.

Darin kommt zum Ausdruck, daß dem „Gerichtsstand der Nationalität“ unausgesprochen das Prinzip der *submissão voluntária* zugrunde liegt, das die Einlassung des Beklagten voraussetzt. Ältere Entscheidungen⁹⁴ haben dies deutlich ausgesprochen: Hat der Beklagte am Prozeß nicht teilgenommen, so hat er sich auch nicht stillschweigend der Jurisdiktion des Heimatstaates unterworfen.

⁹⁰ Vgl. z. B. die Urteile vom 12. 11. 1954 SE n. 1318, Arch. Jud. 114, 81; 20. 10. 1958 SE n. 1560, Rev. Trim. 7, 462; 20. 10. 1958 SE n. 1665, Rev. Trim. 7, 215; 24. 10. 1960 SE n. 1631, DJ vom 29. 10. 1962, S. 606. Im letzten Fall war nur die Frau Angehörige des Gerichtsstaats.

⁹¹ 20. 9. 1939 SE n. 986, Rev. Forense 81, 384; 20. 1. 1943 SE n. 1036, Dir. 22, 216; 29. 11. 1944 SE n. 1054, DJ vom 8. 3. 1945, S. 1169; 20. 10. 1958 SE n. 1529, Rev. Trim. 8, 275; 21. 9. 1959 SE n. 1673, Rev. Trib. 298, 758 = Rev. Forense 194, 110.

⁹² Oben N. 46.

⁹³ Vgl. die in N. 91 angeführten Entscheidungen. Anders nur *Hahmann Guimarães* (oben N. 43).

⁹⁴ *Carvalho Mourão* in der Entscheidung vom 20. 9. 1939; ferner Urteil vom 29. 11. 1944 (beide oben N. 91).

Hingegen ist die Einlassung des Beklagten nicht Voraussetzung der Anerkennung, wenn nach anderen Grundsätzen die Zuständigkeit begründet war, z. B. der Prozeß am Wohnsitz des Beklagten geführt wurde⁹⁵. Daher wird, wenn einer der genannten Gerichtsstände gegeben war, selbst die Ladung durch öffentliche Zustellung anerkannt⁹⁶.

3. Gerichtsstand in dritten Staaten

Während Scheidungen im Heimatstaat in weitem Umfang anerkannt werden, ist die brasilianische Rechtsprechung gegenüber Scheidungen in dritten Staaten wesentlich zurückhaltender. Dies gilt in erster Linie für den Gerichtsstand der Prorogation, also die Fälle der Reise- und Briefscheidungen. Im übrigen ist die Zahl der Scheidungen in diesen Staaten geringer als im Heimatstaat; praktisch von Bedeutung ist vor allem der Fall, daß die Ehegatten im Gerichtsstaat ihren gemeinsamen Wohnsitz hatten.

a) Gerichtsstand des gemeinsamen Wohnsitzes

Hatten beide Ehegatten zur Zeit der Scheidung ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Gerichtsstaat, so wird die Scheidung in Brasilien anerkannt⁹⁷. Zum Teil wird dieser Gerichtsstand sogar als der einzig zulässige angesehen: Viele Entscheidungen gründen die Ablehnung der homologação einfach darauf, daß der Wohnsitz der Ehegatten im Gerichtsstaat zur Zeit der Scheidung nicht bewiesen sei⁹⁸. Der Beweis obliegt der Partei, die die homologação beantragt. Instruktiv ist in dieser Hinsicht eine Entscheidung des Obersten Bundesgerichts, die ein vorhergegangenes Urteil aufhob, weil zur Zeit der zweiten Entscheidung der Nachweis des Wohnsitzes geführt werden konnte⁹⁹.

b) Gerichtsstand des gesetzlichen Wohnsitzes

In einem Gutachten vor dem Supremo Tribunal Federal begründete *Hahnemann Guimarães* als Generalstaatsanwalt die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts mit Art. 7 § 7 Lei intr., wonach sich der Wohnsitz des Mannes auf die Frau erstreckt. Es handelte sich in diesem Fall um ungarische Eheleute, die in Montevideo geschieden waren, wo der Mann seit vier Jahren seinen Wohnsitz hatte. Das Gutachten stützte sich weiter

⁹⁵ 28. 8. 1929 (oben N. 75).

⁹⁶ 8. 9. 1952 (oben N. 46); gemeinsamer Wohnsitz; 11. 6. 1931 und 4. 10. 1955 (beide oben N. 50); letzter ehelicher Wohnsitz; 19. 6. 1946 (oben N. 84); Antrag des Beklagten auf homologação.

⁹⁷ 1. 7. 1942 SE n. 1032, Arch. Jud. 64, 194; 29. 9. 1943 SE n. 1028 emb., DJ vom 13. 4. 1944, S. 1648; 17. 5. 1948 SE n. 1089, DJ vom 30. 11. 1949, S. 4055 = Arch. Jud. 88, 439; 1. 9. 1958 SE n. 1615, Rev. Trim. 8, 278; wohl auch 23. 11. 1942 SE n. 1034, Dir. 21, 333; 27. 5. 1965 SE n. 1470, Rev. Trim. 33, 577 (in den beiden letzten Urteilen fehlt eine nähere Begründung).

⁹⁸ Vgl. z. B. die Entscheidungen vom 23. 12. 1942 SE n. 1028, Dir. 21, 329 = Arch. Jud. 68, 193; 16. 7. 1948 SE n. 1110, DJ vom 3. 2. 1950, S. 500; 1. 6. 1959 SE n. 1661, Rev. Trib. 316, 544.

⁹⁹ 29. 9. 1943 (oben N. 97); Vorentscheidung vom 23. 12. 1942 (vorige Note).

darauf, daß die in Brasilien wohnende Frau sich dem Gerichtsstand unterworfen habe. Das Gericht hat in seinem Urteil nur den Gesichtspunkt der Unterwerfung für maßgebend gehalten¹⁰⁰.

Die Anwendung des Art. 7 § 7 Lei intr. begegnet Bedenken, wenn es sich wie hier um Ausländer im Ausland handelt. Es bleibt zweifelhaft, ob der Supremo Tribunal Federal in diesem Fall die homologação erteilen würde, wenn die beklagte Frau sich auf den Prozeß nicht eingelassen hätte.

c) Gerichtsstand des letzten ehelichen Wohnsitzes

Hatten die Ehegatten ihren gemeinsamen Wohnsitz in einem dritten Staat und wird hier die Scheidung wegen böswilliger Verlassung erwirkt, so erteilt der Supremo Tribunal Federal die homologação, auch wenn die Ladung durch öffentliche Zustellung erfolgt war¹⁰¹.

d) Prorogation

Häufig sind die Fälle, in denen die Ehegatten die Gerichtsbarkeit eines Staates suchen, dessen Gesetzgebung die Scheidung besonders erleichtert (z. B. Mexiko). Der Supremo Tribunal Federal hat in diesen Fällen, in denen keiner der Ehegatten dem Gerichtsstaat angehörte noch dort seinen Wohnsitz hatte, zumeist die homologação verweigert. Im Zuge der Anerkennung der submissão voluntária ist jedoch in einer Entscheidung dieses Prinzip auch auf eine mexikanische Scheidung angewandt worden¹⁰². Inzwischen hat die Rechtsprechung immerhin einige feste Grundsätze erarbeitet, anhand derer die Zulässigkeit solcher Scheidungen zu beurteilen sein wird:

1. Nicht anerkannt wird die Scheidung, wenn die Ladung durch öffentliche Zustellung erfolgt ist¹⁰³. Hat der Beklagte am Prozeß gar nicht teilgenommen, so fehlt es bereits an einer Unterwerfung unter die fremde Jurisdiktion¹⁰⁴.

2. Nicht anerkannt wird die Scheidung, wenn die Parteien lediglich Bevollmächtigte mit der Scheidung beauftragt hatten (Briefscheidung). Der Supremo Tribunal Federal lehnt in ständiger Rechtsprechung die homologação in diesen Fällen ab, da ein solches Verfahren als Gesetzesumgehung anzusehen sei¹⁰⁵.

¹⁰⁰ 19. 6. 1945 SE n. 1077, Arch. Jud. 80, 424. Dort ist auch das angeführte Gutachten veröffentlicht.

¹⁰¹ 26. 5. 1931 SE n. 891, Rev. Jur. Bras. 12, 300.

¹⁰² 10. 12. 1947 SE n. 1104, DJ vom 20. 10. 1949, S. 3443 = Arch. Jud. 86, 244 = Rev. Trib. 183, 922 (deutsche Ehegatten, Wohnsitz in Brasilien).

¹⁰³ 29. 12. 1933 SE n. 924, Rev. Jur. Bras. 24, 272; 11. 1. 1939 SE n. 964, Arch. Jud. 52, 224; 8. 6. 1962 SE n. 1778, DJ vom 27. 12. 1962, S. 872 = Rev. Trim. 24, 254.

¹⁰⁴ 30. 9. 1936 SE n. 951, Jur. 29, 824, bestätigt die Entscheidung vom 29. 12. 1933 (vorige Note); *Carvalho Mourão* und *Carlos Maximiliano* im Urteil vom 13. 12. 1939 SE n. 993, Jur. 43, 883; ferner 19. 9. 1948 SE n. 1120, Rev. Forense 126, 100.

¹⁰⁵ 17. 11. 1949 SE n. 1124, DJ vom 5. 11. 1951, S. 3912; 13. 4. 1950 SE n.

3. Fraglich bleiben danach die Fälle der Reisescheidung, in denen die Ehegatten oder einer von ihnen sich nur vorübergehend im Gerichtsstaat aufgehalten haben. Während die Rechtsprechung ursprünglich die bloße Anwesenheit der Parteien nicht als ausreichend ansah¹⁰⁶, hat der Supremo Tribunal Federal späterhin in einigen derartigen Fällen die homologação gewährt¹⁰⁷. Es kann aber nicht mit Sicherheit gesagt werden, wie das Gericht heute in einem solchen Fall entscheiden würde¹⁰⁸.

e) Scheidung am Wohnsitz eines Ehegatten

Der Fall, daß nur ein Ehegatte seinen Wohnsitz im dritten Staat hatte, in dem die Scheidung ausgesprochen wurde, kommt offenbar nur selten vor. Aus dem Fehlen einschlägiger Rechtsprechung kann daher nicht gefolgert werden, daß der Supremo Tribunal Federal in diesem Fall z. B. die Zuständigkeit des forum rei nicht anerkennen würde. Auf der andern Seite lassen die Entscheidungen, die den Nachweis des Wohnsitzes verlangen, eher darauf schließen, daß der Wohnsitz nur eines Ehegatten die Zuständigkeit nicht begründet. Das Gericht wird jedoch in diesem Fall die submissão voluntária zulassen¹⁰⁹.

4. Persönliche Ladung

Das Gesetz enthält ein solches Erfordernis nicht. Vielmehr ist nach Art. 791 II C. p. c. die Ladung nach der Gesetzgebung des Gerichtsstaats zu beurteilen (siehe oben I e). Ist jedoch der Beklagte im Scheidungsprozeß durch öffentliche Zustellung geladen worden, so lehnt der Supremo Tribunal Federal die homologação in den meisten Fällen ab.

Nun ist die Ladung durch öffentliche Zustellung nicht schon an sich etwas Sittenwidriges; das brasilianische Recht kennt sie in Art. 177 C. p. c., und gerade im Prozeß der homologação wird diese Form der Ladung häufig angewandt. Das Erfordernis der persönlichen Ladung erklärt sich daher nur aus der Rechtsprechung zur submissão voluntária: Die stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstands setzt voraus, daß der Beklagte sich auf den Prozeß eingelassen hatte¹¹⁰. Dagegen wird die öffentliche Zustellung anerkannt, wenn bereits nach anderen Grundsät-

1178, Arch. Jud. 95, 57; 20. 8. 1954 SE n. 1321, Arch. Jud. 114, 488; 28. 9. 1954 SE n. 1277, Arch. Jud. 114, 80; 23. 8. 1965 SE n. 1820, Rev. Trim. 35, 155; Sumula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, hrsg. vom Supremo Tribunal Federal, Nr. 381 (in diese Sammlung werden nur Leitsätze aufgenommen, die als gefestigte Rechtsprechung angesehen werden), dort auch weitere Nachweise.

¹⁰⁶ 25. 1. 1937 SE n. 933, Jur. 34, 878; 28. 4. 1937 SE n. 952, Rev. Forense 71, 282 = Jur. 34, 884; 15. 12. 1950 SE n. 1154, DJ vom 13. 10. 1952, S. 4722.

¹⁰⁷ 10. 12. 1947 (oben N. 102); 27. 6. 1952 SE n. 1288, DJ vom 30. 8. 1954, S. 2812, in der gleichen Sache ergangen wie das Urteil vom 15. 12. 1950 (vorige Note); 12. 6. 1953 SE n. 1317, DJ vom 21. 11. 1955, S. 4057.

¹⁰⁸ Vgl. auch die oben in N. 98 genannten Urteile, die den Nachweis des Wohnsitzes verlangen.

¹⁰⁹ Vgl. oben zu N. 100.

¹¹⁰ Vgl. oben zu N. 94 und N. 104.

zen ein Gerichtsstand begründet war. Hier kommt vor allem der Fall in Betracht, daß der verlassene Ehegatte am Gerichtsstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes klagt¹¹¹, da hier der Aufenthalt des anderen Ehegatten oft unbekannt ist.

Der bereits erwähnte Entwurf eines IPR-Gesetzes von *Valladão* faßt diese Entwicklung zusammen in Art. 71 III, wonach die Ladung in der Form der jeweiligen *lex fori* ausreicht, „es sei denn, daß die Ladung nicht persönlich erfolgt ist, obwohl der Aufenthalt bekannt und sicher ist, oder daß die öffentliche Zustellung nicht mit angemessener Frist veröffentlicht wurde“.

Demgegenüber hält *Hahnemann Guimarães*, entgegen der Rechtsprechung des Supremo Tribunal Federal, die persönliche Ladung nach geltendem Recht für entbehrlich, wenn nach der *lex fori* des Heimatstaats die öffentliche Zustellung zulässig war¹¹². Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß eine solche Auffassung die Anerkennung eines allgemeinen Gerichtsstandes der Nationalität und damit die Preisgabe des Prinzips der *submissão voluntária* bedeuten würde.

5. Unbeachtlichkeit des Heimatrechts

In der Rechtsprechung findet sich öfter das Argument, die ausländische Scheidung sei anzuerkennen, da auch das Heimatrecht der Ehegatten die Scheidung gestatte¹¹³ oder die Scheidung im Ausland zulasse¹¹⁴. Ebenso wird die *homologação* zum Teil deshalb verweigert, weil die Scheidung nach dem Recht des Heimatstaates nicht zulässig sei¹¹⁵ bzw. dieser die ausländische Scheidung nicht anerkenne¹¹⁶.

Diese Begründung ist nur scheinbar, da tatsächlich in den erstgenannten Fällen die internationale Zuständigkeit des Gerichts bejaht wurde, während sie in den zuletzt genannten Fällen nicht gegeben war. Daß das Heimatrecht für die *homologação* der Scheidung unbeachtlich ist, ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß auch die Scheidung von Brasilianern anerkannt wird, wenn sie von einem international zuständigen Gericht ausgesprochen wurde. Ebenso hat der Supremo Tribunal Federal die

¹¹¹ Oben N. 96 und N. 101.

¹¹² Oben N. 43.

¹¹³ 26. 5. 1931 SE n. 891, Rev. Jur. Bras. 12, 300; 21. 10. 1936 SE n. 956, Arch. Jud. 43, 30; 14. 10. 1948 SE n. 1112, Arch. Jud. 90, 375; Trib. J. São Paulo 7. 5. 1956 no. 72277, Rev. Trib. 254, 142.

¹¹⁴ Vgl. *Valladão* 182 und Urteil vom 27. 6. 1952 SE n. 1288, DJ vom 30. 8. 1954, S. 2812.

¹¹⁵ 16. 7. 1948 SE n. 1110, DJ vom 3. 2. 1950, S. 500; 19. 9. 1948 SE n. 1120, Rev. Forense 126, 100; 8. 10. 1949 und 9. 12. 1949 (beide oben N. 19).

¹¹⁶ *Eduardo Espinola* im Urteil vom 11. 1. 1939 SE n. 964, Arch. Jud. 52, 224.

Scheidung von Spaniern¹¹⁷ oder Argentinern¹¹⁸ anerkannt. Es läßt sich auch aus der Rechtsprechung kein Fall anführen, in dem das Gericht die homologação nur deshalb verweigert hätte, weil der Heimatstaat die Scheidung nicht anerkennt¹¹⁹. Die Nationalität ist zwar unter Umständen von Bedeutung für die internationale Zuständigkeit des Gerichtsstaats; diese ist aber von der Anerkennung durch den Heimatstaat nicht abhängig.

III. Wirkungen der homologação

1. Die Rechtsprechung bis 1942

Einleitend wurde erwähnt, daß die homologação für Brasilianer und Ausländer unterschiedliche Wirkungen äußert. So wurde seit jeher die Scheidung von Brasilianern nur hinsichtlich der vermögensrechtlichen Wirkungen (para efeitos patrimoniais), praktisch also als Ehetrennung (desquite) anerkannt¹²⁰. Handelte es sich hingegen um die Scheidung von Ausländern, so erteilte der Supremo Tribunal Federal nach anfänglichem Schwanken die homologação hinsichtlich aller Wirkungen (para todos os efeitos)¹²¹. Der geschiedene Ausländer konnte also in Brasilien wieder heiraten. Streitig war nur, ob dies auch dann galt, wenn er von einem brasilianischen Ehegatten geschieden worden war¹²².

2. Die Rechtslage nach 1942

Das neue Einführungsgesetz von 1942 (Art. 7 § 6 Lei intr.) bestimmt:

Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros. Se um deles o fôr, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil.

Die Scheidung wird in Brasilien nicht anerkannt, sofern die Ehegatten Brasilianer sind. Wenn es nur der eine ist, wird die Scheidung in bezug auf den anderen anerkannt, der aber in Brasilien nicht wieder heiraten kann.

a) Scheidung eines Ausländers von einem Brasilianer

Das neue Gesetz klärt die rechtliche Situation des Ausländers, der mit einem brasilianischen Staatsangehörigen verheiratet war: Nach Art. 7 § 6

¹¹⁷ 6. 6. 1958 SE n. 1518, Rev. Forense 185, 153 = Rev. Trim. 7, 209. Anders *Luiz Gallotti* (voto vencido) ebd., der darin eine Gesetzesumgehung in Bezug auf das Heimatrecht erblickte.

¹¹⁸ 29. 9. 1943 SE n. 1028 emb., DJ vom 13. 4. 1944, S. 1648 (vgl. dazu *Valladão* 182); 27. 6. 1952 (oben N. 114); auch hier wurde *Luiz Gallotti* überstimmt (vgl. vorige Note).

¹¹⁹ In dem in N. 116 genannten Fall handelte es sich um eine Briefscheidung, noch dazu Ladung durch öffentliche Zustellung! Auch in den in N. 115 genannten Entscheidungen fehlte die internationale Zuständigkeit.

¹²⁰ *Valladão* 152f. mit Nachweisen.

¹²¹ *Valladão* 154ff. mit Nachweisen.

¹²² *Valladão* 153.

Lei intr. kann er die Anerkennung der Scheidung erreichen, mit der Einschränkung (com restrição), daß es ihm nicht gestattet ist, in Brasilien zu heiraten. Hingegen wird eine neue Eheschließung im Ausland auch in Brasilien anerkannt.

Für den brasilianischen Ehegatten wird die Scheidung, entgegen dem Wortlaut des Art. 7 § 6 Lei intr., hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten ebenfalls anerkannt, da diese nur einheitlich beurteilt werden können¹²³. Dem brasilianischen Ehegatten ist jedoch eine neue Heirat, auch im Ausland, nicht möglich.

Die homologação des ausländischen Scheidungsurteils wird also für den brasilianischen Ehegatten „para efeitos patrimoniais“, für den ausländischen Ehegatten „com restrição“ erteilt. Der Supremo Tribunal Federal hat diese Unterscheidung in mehreren Urteilen genau begründet¹²⁴. Andere Urteile wählen eine nachlässigere Formulierung, indem sie ohne Unterscheidung für die Ehegatten die homologação „para efeitos patrimoniais“ oder „com restições“ erklären, was zu Recht kritisiert worden ist¹²⁵. Für den sachlichen Umfang der homologação ist dies ohne Bedeutung, da in der Regel auf Art. 7 § 6 Lei intr. Bezug genommen wird.

b) Scheidung brasilianischer Ehegatten

Art. 7 § 6 Lei intr. sagt, daß die Scheidung von Brasilianern nicht anerkannt wird. Es ergibt sich bereits aus dem Beispiel des mit einem Ausländer verheirateten Brasilianers, daß dieser Wortlaut nicht absolut ausgelegt werden kann. Der Supremo Tribunal Federal hat auch keinen Anlaß gesehen, seine bisherige Rechtsprechung aufzugeben, wonach die Scheidung von brasilianischen Ehegatten als desquite anerkannt wird¹²⁶. Die homologação erfolgt in diesem Fall „para efeitos patrimoniais“.

c) Scheidung ausländischer Ehegatten

In Art. 7 § 6 Lei intr. ist nur der Fall des mit einem Brasilianer verheirateten Ausländers behandelt. Dieser kann in Brasilien nicht wieder heiraten. In einer Reihe von Urteilen¹²⁷ wurde diese Einschränkung gleichermaßen auf die Ehe zwischen Ausländern angewandt. Die homologação

¹²³ So die Begründung im Urteil vom 4. 6. 1956 SE n. 1385, Arch. Jud. 120, 413.

¹²⁴ 3. 1. 1951 SE n. 1107, Arch. Jud. 98, 112; 12. 11. 1954 SE n. 1318, Arch. Jud. 114, 81; 4. 6. 1956 (vorige Note).

¹²⁵ *Alexandre* 107 f.

¹²⁶ 1. 7. 1942 SE n. 1032, Arch. Jud. 64, 194; 17. 5. 1948 SE n. 1089, Arch. Jud. 88, 439 = DJ vom 30. 11. 1949, S. 4055; 26. 9. 1951 SE n. 1279, DJ vom 28. 12. 1953, S. 4014; 7. 7. 1952 SE n. 1295, Arch. Jud. 104, 227; 12. 6. 1953 SE n. 1317, DJ vom 21. 11. 1955, S. 4057; 8. 4. 1960 SE n. 1704, Rev. Trim. 14, 273.

¹²⁷ 10. 12. 1947 SE n. 1104, DJ vom 20. 10. 1949, S. 3443 = Rev. Trib. 183, 922; 27. 7. 1949 SE n. 1169, DJ vom 24. 7. 1951, S. 1944; 12. 5. 1950 SE n. 1192, Arch. Jud. 96, 239; 9. 11. 1950 SE n. 1216, Arch. Jud. 98, 155; 27. 6. 1952 SE n. 1288, DJ vom 30. 8. 1954, S. 2812; 3. 5. 1954 SE n. 1331, Arch. Jud. 112, 577; 9. 7. 1954 SE n. 1418, Arch. Jud. 114, 328; 30. 7. 1954 SE n. 1403,

wurde daher nur mit der Beschränkung erteilt, daß keiner der Ehegatten in Brasilien wieder heiraten dürfe (*com restrições*). Einige dieser Urteile wurden später aufgehoben¹²⁸.

Überwiegend folgte man der bisherigen Rechtsprechung und erteilte in diesen Fällen die homologação ohne jede Einschränkung¹²⁹. Im Hinblick auf Art. 7 § 6 konnten sich beide Auffassungen auf einen Schluß *per analogiam* oder *e contrario* stützen. Die Rechtsprechung der letzten zehn Jahre hat sich eindeutig für den Umkehrschluß, also für die uneingeschränkte Anerkennung entschieden¹³⁰. Die homologação erfolgt in diesem Fall ohne Einschränkungen (*sem restrições*).

Es bleibt schließlich die Frage, ob für die Wirkungen der homologação ein Scheidungsverbot des Heimatrechts ähnliche Bedeutung besitzt wie für brasilianische Ehegatten. Der Supremo Tribunal Federal hat in einem Urteil von 1952¹³¹ die Scheidung von Argentinern nur mit Einschränkungen (*com restrições*) anerkannt. Doch ging das Gericht dabei von der oben geschilderten Ansicht aus, auch die geschiedenen ausländischen Ehegatten könnten in Brasilien nicht wieder heiraten¹³². In einem neuen Urteil dagegen hat es die homologação ohne jede Einschränkung (*sem restrição alguma*) erteilt, obwohl ein Ehegatte Spanier war¹³³. Das brasilianische Recht hat in Art. 7 § 6 *Lei intr.* für den Umfang der homologação allein die Unterscheidung zwischen Ausländern und Brasilianern

Arch. Jud. 115, 76; 4. 10. 1954 SE n. 1372, Arch. Jud. 115, 75; 12. 11. 1954 SE n. 1271, Arch. Jud. 114, 332.

¹²⁸ Vgl. die Entscheidungen vom 23. 5. 1950 SE n. 1169 *emb.*, Arch. Jud. 96, 131, und 4. 10. 1955 SE n. 1403 *emb.*, Arch. Jud. 119, 126, welche die in N. 127 genannten Entscheidungen vom 27. 7. 1949 und 30. 7. 1954 aufhoben.

¹²⁹ 23. 11. 1942 SE n. 1034, *Dir.* 21, 333; 23. 6. 1943 SE n. 1039, Arch. Jud. 68, 399; 19. 6. 1945 SE n. 1077, Arch. Jud. 80, 424; 24. 9. 1947 SE n. 1080, *DJ* vom 9. 8. 1949, S. 2034; 9. 9. 1948 SE n. 1125, *Rev. Forense* 120, 109; 14. 10. 1948 SE n. 1112, Arch. Jud. 90, 375; 30. 12. 1948 SE n. 1150, Arch. Jud. 91, 123; 30. 12. 1948 SE n. 1152, Arch. Jud. 91, 296; 29. 6. 1949 SE n. 1099, Arch. Jud. 92, 170; 5. 4. 1950 SE n. 1155, Arch. Jud. 96, 130; 18. 7. 1951 SE n. 1221, Arch. Jud. 100, 421; 16. 6. 1952 SE n. 1283, Arch. Jud. 104, 225; 8. 9. 1952 SE n. 1274, Arch. Jud. 104, 167; 21. 11. 1952 SE n. 1333, Arch. Jud. 106, 200; 10. 10. 1951 SE n. 1250, Arch. Jud. 102, 40; 4. 6. 1954 SE n. 1348, Arch. Jud. 114, 82; 26. 7. 1954 SE n. 1394, Arch. Jud. 112, 578. *Alexandre*, 123–127, zitiert weitere 40 Entscheidungen aus den Jahren 1950–1954.

¹³⁰ 13. 7. 1955 SE n. 1413, Arch. Jud. 117, 262; 26. 8. 1955 SE n. 1374, Arch. Jud. 119, 123; 4. 10. 1955 SE n. 1319, Arch. Jud. 117, 261; 4. 10. 1955 SE n. 1355, Arch. Jud. 119, 241; 20. 10. 1958 SE n. 1421, *Rev. Trib.* 283, 841 = *Rev. Trim.* 7, 463; 20. 10. 1958 SE n. 1513, *Rev. Trim.* 7, 462; 20. 10. 1958 SE n. 1560, *Rev. Trim.* 7, 462; 20. 10. 1958 SE n. 1665, *Rev. Trim.* 7, 215; 24. 10. 1958 SE n. 1587, *Rev. Trim.* 7, 788; 24. 10. 1958 SE n. 1626, *Rev. Trim.* 7, 213; 14. 11. 1958 SE n. 1589, *Rev. Trim.* 8, 278; 24. 10. 1962 SE n. 1710, *DJ* vom 29. 10. 1962, S. 606.

¹³¹ 27. 6. 1952 (oben N. 118).

¹³² Vgl. oben zu N. 127.

¹³³ 6. 6. 1958 (oben N. 117).

für erheblich erklärt. Das Heimatrecht des Ausländers wird dabei nicht berücksichtigt.

d) Scheidung naturalisierter Brazilianer

Für diese gilt das gleiche wie für gebürtige: Die ausländische Scheidung wird nur als *desquite* anerkannt¹³⁴. Ist die Scheidung jedoch der Naturalisation vorausgegangen, so wird in der neuesten Rechtsprechung die *homologação* ohne Einschränkungen gewährt, da der Akt der Naturalisation nicht zurückwirkt¹³⁵.

IV. Zusammenfassung

Bei der Anerkennung ausländischer Ehescheidungen ist der *ordre public* in besonderer Weise berührt, und die Einschränkungen der Anerkennung können allgemein als Ausdruck des *ordre-public*-Gedankens angesehen werden. Die ausländische Entscheidung kann sowohl durch das prozessuale Verfahren als auch nach ihrem Inhalt gegen den inländischen *ordre public* verstoßen.

1. Verfahren

Das prozessuale Vorgehen verstößt gegen den *ordre public* in den Fällen der Briefscheidung oder wenn der Scheidung bereits ein *desquite* in Brasilien vorausgegangen war. Ebenso erklärt sich die grundsätzliche Nichtanerkennung der Ladung durch öffentliche Zustellung, welche nur in bestimmten Fällen als zulässig angesehen wird. In einigen Fällen wird das unlautere Vorgehen des Klägers als „*malícia*“ (böse Absicht) besonders hervorgehoben¹³⁶. Es handelte sich in diesen Fällen um Scheidungen im Heimatstaat, bei denen der in Brasilien wohnende Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen oder seine Zustimmung zur Scheidung erzwungen worden war. Sie bestätigten die allgemeine Regel, daß bei Wohnsitz des Beklagten in Brasilien nur seine freiwillige Unterwerfung unter die Jurisdiktion des Heimatstaats dessen Zuständigkeit begründet.

2. Inhalt der Entscheidung

Das innerstaatliche Scheidungsverbot hindert nicht die Anerkennung der ausländischen Scheidung. Um so stärker wirkt sich der *ordre public*

¹³⁴ 3. 1. 1951 SE n. 1107, Arch. Jud. 98, 112; 7. 7. 1952 SE n. 1295, Arch. Jud. 104, 227; 12. 6. 1953 SE n. 1354, Arch. Jud. 108, 561; 14. 1. 1955 SE n. 1401, Arch. Jud. 116, 92; 12. 12. 1962 SE n. 1791, DJ vom 9. 5. 1963, S. 256.

¹³⁵ 24. 7. 1964 SE n. 1782, DJ vom 22. 10. 1964, S. 800 mit weiteren Nachweisen; anders noch die Entscheidungen vom 1. 12. 1958 SE n. 1571, Rev. Trim. 9, 263; 26. 9. 1951 SE n. 1279, DJ vom 28. 12. 1953, S. 4014.

¹³⁶ 23. 10. 1942 SE n. 1002, Arch. Jud. 59, 31: Zustimmung der beklagten Frau erzwungen; 20. 1. 1943 SE n. 1036, Dir. 22, 216: Wohnsitz des Beklagten verheimlicht; 21. 9. 1959 SE n. 1673, Rev. Trib. 298, 758 = Rev. Forense 194, 110: Heimliche Ausreise der Frau aus Brasilien.

hinsichtlich des Umfangs der Anerkennung¹³⁷ aus: Für brasilianische Ehegatten kann die Scheidung keine stärkeren Wirkungen in Brasilien entfalten als die inländische Trennung von Tisch und Bett. Ein Scheidungsverbot des Heimatrechts hingegen hat keine Bedeutung für die homologação, da hier kein Verstoß gegen den inländischen ordre public gegeben ist.

GRUNDSÄTZE DER INTERNATIONALEN ZUSTÄNDIGKEIT INLÄNDISCHER GERICHTE IM FRANZÖSISCHEN PRIVATVERFAHRENSRECHT

Von HUBERT BAUER

Köln *

Nicht nur in Deutschland wird dem Problem der internationalen Zuständigkeit der inländischen Gerichte, wie dem internationalen Zivilprozeßrecht überhaupt, ein zunehmendes Interesse entgegengebracht, das seiner Bedeutung gerecht zu werden versucht¹. Auch in Frankreich ist dieses Gebiet in den letzten Jahren stärker und unter ganz neuen Aspekten in das Licht der Rechtsprechung und der Wissenschaft gerückt². Dabei hat die internationale Zuständigkeit in entscheidenden Punkten eine um-

¹³⁷ Als eine Auswirkung des ordre public kann es auch angesehen werden, daß Bestimmungen der Scheidungsurteile, die pönalen Charakter haben, in Brasilien nicht anerkannt werden. So die Bestimmung, daß der schuldig geschiedene Ehegatte nur mit Zustimmung des Supreme Court New York wieder heiraten dürfe: 30. 7. 1948 SE n. 1118, DJ vom 25. 2. 1950, S. 690 = Arch. Jud. 90, 203.

* Dieser Bericht beruht auf der als Buch erschienenen Dissertation des Verfassers *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*, Paris 1965 (im folgenden abgekürzt zitiert *Bauer*).

Weitere abgekürzt zitierte Literatur: *Batiffol*, *Traité élémentaire de d. i. p.*³ (1959); *Batiffol/Francescakis* in: *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale* (1955), sub *Compétence internationale*; *Lerebours-Pigeonnière/Loussouarn*, *Droit international privé*⁸ (1962); *Niboyet*, *Traité de d. i. p.* VI/1 (1949).

¹ Vgl. die Nachweise bei *Soergel (-Kegel)*, BGB⁹ V (1961) Bem. 301 Nr. 2 vor Art. 7 EGBGB; ferner *Dölle*, Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit: *RabelsZ* 27 (1962/63) 201–244, mit weiteren Nachweisen S. 202 N. 2; *Kralik*, Die internationale Zuständigkeit: *ZZP* 74 (1961) 2–48. Viele andere Arbeiten und Anmerkungen befassen sich mit Teilgebieten oder Einzelfragen der internationalen Zuständigkeit.

² Als Teil der *Conflicts de jurisdiction* wird es dort in das *Droit international privé* einbezogen; vgl. statt vieler *Batiffol* nos. 3 f., 681 ff.