

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_1015/2015

Urteil vom 29. Februar 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,  
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Ehescheidung (örtliche Zuständigkeit),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts  
des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 12. November 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. A. \_\_\_\_\_ (deutsche Staatsangehörige; Ehefrau) und B. \_\_\_\_\_ (schweizerischer Staatsbürger; Ehemann) sind seit dem 30. Juni 1995 verheiratet. Aus ihrer Ehe sind Kinder hervorgegangen. Bereits 1996 zog die Ehefrau mit den Kindern nach Berlin, wo auch der Ehemann lebte. Dieser hatte aber weiterhin eine Wohnung in Zürich. Die Parteien trennten sich 2012. Der Ehemann hielt sich auch danach sowohl in Zürich als auch in Berlin auf.

A.b. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2014 klagte der Ehemann beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich auf Scheidung der Ehe. Die Ehefrau erhob am 9. April 2015 die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit der schweizerischen Gerichtsbarkeit. Mit Verfügung vom 10. August 2015 trat das Einzelgericht auf die Scheidungsklage nicht ein, auferlegte dem Ehemann die Kosten des Verfahrens und forderte die Ehefrau zur Bezifferung ihrer Umtriebe auf. Die Einzelrichterin ging davon aus, der Ehemann habe zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage seinen Wohnsitz nicht in Zürich verzeichnet; anhand der Akten habe sich sein Lebensmittelpunkt in Deutschland, insbesondere in Berlin befunden.

B.

Dagegen gelangte der Ehemann mit Eingabe vom 9. September 2015 mit Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich, welches im Urteil vom 12. November 2015 zum gegenteiligen Ergebnis gelangte: Es hob die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 10. August 2015 auf und wies die Sache zur Durchführung des Scheidungsverfahrens und zu neuem Entscheid an die erste Instanz zurück.

C.

Die Ehefrau (Beschwerdeführerin) hat am 14. Dezember 2015 (Postaufgabe) beim Bundesgericht gegen das Urteil des Obergerichts Beschwerde erhoben. Sie beantragt, das obergerichtliche Urteil

aufzuheben und die örtliche Unzuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich festzustellen. Eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Sachverhaltsfeststellung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Fristerstreckung von weiteren sechzig Tagen aufgrund einer zu erhebenden Strafanzeige wegen Dokumentenfälschung ist mit Verfügung vom 22. Dezember 2015 abgewiesen worden.

Weder B. \_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner) noch die Vorinstanz sind zur Vernehmlassung in der Sache eingeladen worden.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 2 BGG). Dabei handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid über die Zuständigkeit, gegen den die Beschwerde in Zivilsachen ohne Weiteres gegeben ist (Art. 92 Abs. 1 BGG). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

2.

In der Beschwerde ist in Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides darzulegen, welche Rechte der Beschwerde führenden Partei durch das kantonale Gericht verletzt worden sind (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245), wobei eine allfällige Verletzung verfassungsmässiger Rechte vom Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur dann geprüft wird, wenn solche Rügen in der Beschwerdeschrift ausdrücklich erhoben und begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) zustande gekommen ist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3 S. 255) und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in fine BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Auf rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein. Neue Tatsachen sind unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG).

3.

3.1. Die Vorinstanz hat aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin, deren Wohnsitz in Deutschland und der schweizerischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdegegners zu Recht auf einen Fall mit internationalem Bezug geschlossen. Im Falle internationaler Verflechtung beurteilt sich die örtliche Zuständigkeit für die Ehescheidung nach Art. 59 IPRG (SR 291). Gemäss lit. b dieser Bestimmung sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Klägers zuständig, wenn dieser sich seit einem Jahr in der Schweiz aufhält oder wenn er Schweizer Bürger ist. Strittig ist einzig, ob der Beschwerdegegner, seinerseits schweizerischer Staatsbürger, im Zeitpunkt der Klageerhebung seinen Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe.

3.2. Eine natürliche Person hat ihren Wohnsitz im Sinne des IPRG in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG). Gemäss Art. 20 Abs. 2 letzter Satz IPRG sind die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über Wohnsitz und Aufenthalt nicht anwendbar; unbeachtlich sind im Geltungsbereich des IPRG somit namentlich die Art. 24 ff. ZGB, die verschiedene Fälle fiktiven Wohnsitzes vorsehen. Dieser Umstand schliesst indes nicht aus, dass bei der Auslegung von Art. 20 Abs. 1 IPRG auf die Praxis zu Art. 23 ZGB zurückgegriffen wird (BGE 119 II 64 E. 2a und b; 133 III 252 E. 4 S. 254; seither unter anderem: Urteil 5A\_663/2009 vom 1. März 2010 E. 2; zum Begriff des Wohnsitzes: Urteil 5A\_757/2015 vom 15. Januar 2016 E. 2.2.2).

3.3. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, welche Absicht objektiv erkennbar ist (BGE 136 II 405 E. 4.3 S. 409 f.; 133 V 309 E. 3.1 S. 312 f.; je mit Hinweisen). Die objektiv erkennbaren Umstände beruhen auf Tatsachenfeststellungen; vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage bildet hingegen, welche Schlussfolgerungen aus den festgestellten objektiven Umständen mit Bezug auf die Absicht dauernden Verbleibens zu ziehen sind (BGE 136 II 405 E. 4.3; 120 III 7 E. 2a mit Hinweisen).

3.4. Das Obergericht hat in seinen Erwägungen als wesentlich für die Bestimmung des Wohnsitzes den Umstand berücksichtigt, dass sich die Parteien, die während ihrer Ehe auch in Deutschland wohnten, im Sommer 2012 getrennt haben. Für erwiesen erachtet hat es sodann, dass der Beschwerdegegner seit 1. November 2012 Mieter einer in Berlin gelegenen 1-Zimmer Wohnung ist, in der den Angaben des Beschwerdegegners zufolge auch die Kinder der Parteien ab und zu übernachtet haben. Es hat aus diesem Umstand aber nicht auf einen Wohnsitz des Beschwerdegegners in Deutschland geschlossen. Ebensowenig hielt es die Tatsache für wesentlich, dass der Beschwerdegegner seit dem 28. Oktober 2009 Mieter von in Berlin gelegenen Lagerräumen ist, zumal diese Lagerräume auch von den Kindern genutzt würden. Im Weiteren hat das Obergericht den aktenkundigen Untermietvertrag vom 2. Juni 2011 betreffend die an der C.\_\_\_\_\_strasse xxx in Zürich gelegene Wohnung von D.\_\_\_\_\_ berücksichtigt; mit Bezug auf diese untervermietete Wohnung hat es den Umstand nicht ausser Acht gelassen, dass der Beschwerdegegner für diese Wohnung keinen Mietzins bezahlt. Es erachtete dies zwar als ungewöhnlich, sah aber darin keinen Hinweis, dass das Mietverhältnis bloss fingiert

sein könnte, zumal die Beschwerdeführerin keine Anhaltspunkte für das von ihr behauptete fingierte Mietverhältnis beigebracht habe. Im Weiteren hat das Obergericht festgehalten, entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin umschreibe der Untermietvertrag die Teile der Wohnung, die dem Beschwerdegegner zur Verfügung stehen. Berücksichtigt hat das Obergericht ferner den Abschluss einer Hausratversicherung für diese Wohnung durch den Beschwerdegegner. Laut einem Attest des Einwohnermeldeamtes der Stadt Zürich wohnt der Beschwerdegegner seit 1983 ununterbrochen in der Stadt Zürich, was nach Auffassung des Obergerichts zumindest belegt, dass er sich nie abgemeldet und insofern die Verbindung zu Zürich aufrechterhalten hat. Entsprechendes ergibt sich laut Obergericht ferner aus den Steuerunterlagen der Jahre 2012 und 2013, wobei auf der Steuererklärung 2012 in der Rubrik "Letzter Wohnsitz" Zürich aufgeführt wird. Ferner ist aus der Rechnungsstellung des Stadtzürcher Steueramtes vom 20. Februar 2013 ersichtlich, dass der mutmassliche Steuerbetrag für die Periode 2013 aufgrund der definitiv veranlagten Steuerfaktoren 2010 errechnet worden ist. Das Obergericht hat daraus den Schluss gezogen, der Beschwerdegegner habe bereits 2010 in

Zürich eine Steuerklärung eingereicht, wofür bei einem bloss vorübergehenden Aufenthalt in Zürich kein Anlass bestanden hätte. In Betracht gezogen wurde ferner, dass der Beschwerdegegner im Oktober 2012 eine neue Krankenversicherungspolice für das kommende Jahr abgeschlossen hat. Das Obergericht hat daraus gefolgert, der Beschwerdegegner sei bereits vor 2012 in der Schweiz krankenversichert gewesen. Es verweist sodann auf den vom Beschwerdegegner mit der Postfinance abgeschlossenen Basisvertrag für künftige Geschäftsbeziehungen vom 3. Oktober 2013, worin als Wohnadresse C.\_\_\_\_\_strasse xxx Zürich angegeben wird. Verwiesen wird ferner auf Kontoauszüge der Postfinance, die für das Jahr 2014 immer wieder Bargeldbezüge an Postomaten in der Schweiz belegen. Zudem war der Beschwerdegegner laut Obergericht vom 1. Dezember 2014 bis 21. Januar 2015 und vom 25. März bis 15. April 2015 in Zürich bei einem Augenarzt in Behandlung. Das Obergericht hält zusammenfassend dafür, aus all diesen Unterlagen und Umständen sei von einem seit der Trennung der Parteien im Jahr 2012 intensivierten tatsächlichen Bezug des Beschwerdegegners zu Zürich auszugehen. Diese Umstände belegten einerseits eine zwar nicht ununterbrochene, aber doch regelmässige Anwesenheit des Beschwerdegegners in Zürich vor und nach der Scheidungsklage, andererseits aber auch eine nicht bloss "papiermässige", sondern tatsächliche Anwesenheit. All dies lege im Sinne objektiver und nach aussen erkennbarer Weise einen dauerhaften Verbleib des Beschwerdegegners in Zürich nahe.

#### 4.

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Begründung eines Wohnsitzes in der Schweiz.

4.1. Das Obergericht hat erwogen, ein kostenfreies Untermietverhältnis möge ungewöhnlich sein; doch gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass es fingiert sein könnte, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 13. Juli 2015 behauptete; die Beschwerdeführerin liefere denn auch keine konkreten Hinweise.

4.1.1. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Feststellung, sie habe keine Anhaltspunkte für ein fiktives Untermietverhältnis geliefert. Einen Anhaltspunkt erblickt sie einmal darin, dass der Beschwerdegegner seit dem Umzug nach Berlin sein Einkommen weiterhin in der Schweiz versteuert und seine im Vergleich zur deutschen Versicherung sehr kostengünstige Mitgliedschaft bei der Eidgenössischen Gesundheitskasse beibehalten habe; der Kostenvorteil sei ein Anhaltspunkt für ein fingiertes Untermietverhältnis.

Der Umstand, dass der Beschwerdegegner seine Steuern in der Schweiz bezahlt und in diesem Land

seine Krankenversicherung abgeschlossen hat, lässt zusammen mit den anderen vom Obergericht berücksichtigten objektiven Elementen (E. 3.4) sehr wohl darauf schliessen, er habe sich zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens mit der Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz aufgehalten. Dass in der Schweiz geringere Steuern und Versicherungsprämien anfallen, kann durchaus zum Anlass genommen werden, seinen Wohnsitz in der Schweiz zu nehmen.

4.1.2. Einen weiteren Anhaltspunkt erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass der Beschwerdegegner als Beilage zur Scheidungsklage vom 14. Dezember 2014 die Wohnverhältnisse für seine Wohnung in Berlin vom 1. November 2012 und sein Lager in Berlin vom 28. Oktober 2009 anstelle des Untermietvertrages für die Wohnung in Zürich vorgelegt habe. Die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich auf die Beilage 4/4 des Scheidungsverfahrens.

Aus den Beilagen, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft, lässt sich nicht zwingend auf ein fingiertes Untermietverhältnis für die Wohnung in Zürich schliessen. Sie belegen einzig, dass der Beschwerdegegner in Berlin eine Wohnung und Lagerräume gemietet hat, wovon auch das Obergericht ausgegangen ist (E. 3.4). Dies geschah zwar, nachdem sich die Parteien im Sommer 2012 getrennt hatten, war aber in der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdegegners in Deutschland begründet.

4.1.3. Einen weiteren Anhaltspunkt erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass der Beschwerdegegner erst nach der Einrede der Unzuständigkeit den Untermietvertrag für ein möbliertes Zimmer in der C.\_\_\_\_\_strasse, Zürich, habe vorlegen können.

Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdegegner vor der Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdeführerin zu näheren Angaben über seinen Wohnsitz angehalten worden wäre. Der Beschwerdegegner musste somit erst aufgrund der durch die Beschwerdeführerin erhobenen Einrede der Unzuständigkeit Angaben zu seinem Wohnsitz in der Schweiz liefern. Auch daraus lässt sich nicht auf ein fingiertes schweizerisches Mietverhältnis schliessen.

4.1.4. Nicht näher einzugehen ist auf den Hinweis der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe erst im Berufungsschreiben vom 10. August 2015 nachträglich eine "Vorabvereinbarung zum Untermietvertrag vom 1. Juni 2011" mit diversen Passagen, in denen früher gemachte unrichtige Behauptungen untermauert worden seien, beigelegt. Die Beschwerdeführerin legt in der Beschwerdeschrift nicht substantiiert dar, um welche unrichtigen Behauptungen es sich handelt. Darauf ist nicht einzutreten.

4.1.5. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass sie die Behauptung, das Klingelschild an der Wohnungstüre C.\_\_\_\_\_strasse, Zürich, sei erst nachträglich mit dem Namen des Beschwerdegegners überklebt worden, bereits vor Obergericht vorgetragen hat. Darauf ist nicht einzutreten. Der Umstand, dass ein Untermieter nicht auf dem offiziellen (metallinen) Türschild des Mieters steht, ist üblich und logisch, zumal kein Mietverhältnis zwischen dem Untermieter und dem Vermieter der Wohnung besteht. Dieser Hinweis der Beschwerdeführerin ist somit an sich nicht geeignet, auf ein fingiertes Mietverhältnis hinzudeuten. Im Übrigen liesse sich daraus allenfalls eine Nachlässigkeit des Untermieters, nicht aber zwingend ein Anhaltspunkt für ein fiktives Mietverhältnis ableiten.

4.1.6. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie habe in ihrer Stellungnahme vom 13. Juli 2015 Zeugen für ihre Behauptung angeboten, ihr Mann wohne bei E.\_\_\_\_\_ oder F.\_\_\_\_\_, wenn er zu Besprechungen oder Arztbesuchen nach Zürich reise. Das Obergericht habe sich damit nicht auseinandergesetzt.

Dazu bemerkt das Obergericht, die Beschwerdeführerin habe bestätigt, dass der Beschwerdegegner sich anlässlich seiner Arztbesuche in der Schweiz in Zürich aufgehalten habe. Ob er während dieser Zeit teilweise auch bei Bekannten logiert habe, sei nicht entscheidend. Die Beschwerdeführerin setzt sich damit nicht rechtsgenügend auseinander. Es kann nicht gesagt werden, das Obergericht habe sich mit ihrem Einwand nicht auseinandergesetzt.

4.2. Das Obergericht hat den Abschluss einer Hausratsversicherung für die vom Beschwerdegegner in Zürich bewohnte Wohnung an der C.\_\_\_\_\_strasse xxx als Element für die Begründung des Wohnsitzes in Zürich betrachtet und hat dazu erwogen, eine solche Versicherung mache nur Sinn, wenn der Beschwerdegegner einen tatsächlichen Bezug zu dieser Wohnung habe. Die Beschwerdeführerin bezeichnet dies als spekulativ und weist auf die Kostenersparnis hin; zudem habe diese Versicherung nur einen unbedeutenden Teil eines Gesamtpaketes dargestellt.

Die Argumentation des Obergerichts überzeugt und erweist sich nicht als spekulativ. Nicht wesentlich

ist, dass es sich bei dieser Versicherung nur um einen Teil eines Gesamtpaketes handelt. Zudem hat das Obergericht in diesem Punkt nur einen von mehreren objektiv erkennbaren Umständen gesehen. Eine Bundesrechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

4.3. Das Obergericht hat erwogen, der Beschwerdegegner habe bereits 2010 eine Steuerklärung eingereicht, und folgert daraus, zu einem solchen Vorgehen hätte bei einem bloss vorübergehenden Aufenthalt in Zürich kein Anlass bestanden. Die Beschwerdeführerin wendet sich dagegen und macht geltend, finanzielle Erwägungen seien oftmals Anlass zu steuerlichen Veranlagungen an einem Ort. Das Obergericht hat die erfolgte Veranlagung des Beschwerdegegners in Zürich nur als eines der zahlreichen Elemente gewürdigt und aufgrund sämtlicher objektiv nach aussen erkennbarer Tatsachen auf die Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz geschlossen. Insofern ist keine Bundesrechtsverletzung ersichtlich.

4.4. Die Beschwerdeführerin richtet sich ferner gegen die Berücksichtigung der Bezahlung der Krankenkasse in der Schweiz als Indiz für den dauernden Verbleib in der Schweiz. Ihres Erachtens sind auch diesbezüglich finanzielle Überlegungen massgebend.

Auch hier verliert die Beschwerdeführerin aus den Augen, dass sich das Obergericht auf zahlreiche andere Elemente berufen hat, um auf die Absicht des Beschwerdegegners zu schliessen. Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was die Schlussfolgerung als bundesrechtswidrig erscheinen liesse. Dies gilt auch für die weiteren Ausführungen auf den Seiten 6 bis 8 ihrer Beschwerde.

5.

Schliesslich sind auch die Darlegungen der Beschwerdeführerin zur Begründung des Wohnsitzes des Beschwerdegegners in Deutschland nicht geeignet, eine Bundesrechtsverletzung darzutun, lässt sie doch bei ihren Ausführungen wesentliche Elemente unberücksichtigt bzw. misst ihnen nicht die angemessene Bedeutung zu. Insbesondere gilt es darauf hinzuweisen, dass sich die Parteien im Jahr 2012 getrennt haben. Zudem sind die gemeinsamen Kinder inzwischen volljährig. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer ebenso in Deutschland über eine Wohnung verfügt, fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht, zumal er in Deutschland seiner beruflichen Tätigkeit nachging und die Vorinstanz aufgrund zahlreicher anderer nach aussen erkennbarer Umstände auf die Absicht des Beschwerdegegners geschlossen hat, dauernd in der Schweiz zu verbleiben.

6.

Das Obergericht hat somit den Grundsätzen für die Bestimmung des Wohnsitzes Rechnung getragen und hat aufgrund zahlreicher, nach aussen hin erkennbarer tatsächlicher Umstände auf die Absicht des Beschwerdegegners geschlossen, dauernd in der Schweiz zu verbleiben. Die Beschwerdeführerin hat ihrerseits keine tatsächlichen Elemente vorgetragen, die ihre gegenteilige rechtliche Auffassung zu begründen vermöchten. War somit zum Zeitpunkt der Klageanhebung ein Wohnsitz im Sinn von Art. 59 lit. b i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG in der Schweiz gegeben, hat das Obergericht zu Recht die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichtsbarkeit zur Behandlung der Scheidungsklage bejaht.

7.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat jedoch die Gegenpartei für das bundesgerichtliche Verfahren nicht zu entschädigen, da keine Vernehmlassung eingeholt worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Februar 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Zbinden