

Urteilkopf

100 II 65

12. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Juni 1974 i.S. Eheleute G.

**Regeste (de):**

Eheschutzmassnahmen. Gerichtsstand für Ausländer.

Der im Ausland wohnende, zum Getrenntleben berechnigte Ehegatte eines in der Schweiz wohnhaften Ausländers kann am Wohnsitz des Beklagten auf Anordnung von Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft klagen. Er braucht nicht nachzuweisen, dass er in seinem ausländischen Wohnsitzstaat kein in der Schweiz vollstreckbares Urteil erwirken kann.

**Regeste (fr):**

Mesures protectrices de l'union conjugale. For pour les étrangers.

L'époux - domicilié à l'étranger et autorisé à vivre séparé - d'un étranger domicilié en Suisse peut requérir à ce domicile en Suisse des mesures protectrices de l'union conjugale. Il n'a pas besoin de prouver être hors d'état d'obtenir à son domicile à l'étranger un jugement exécutoire en Suisse.

**Regesto (it):**

Misure di tutela dell'unione coniugale. Foro degli stranieri:

Il coniuge domiciliato all'estero e autorizzato a vivere separatamente può chiedere al domicilio del coniuge straniero in Svizzera le misure di tutela dell'unione coniugale. Non è tenuto a provare che non gli è stato possibile di ottenere al suo domicilio all'estero un giudizio eseguibile in Svizzera.

Sachverhalt ab Seite 65

BGE 100 II 65 S. 65

Gekürzter Tatbestand:

A.- Die Eheleute G. sind spanische Staatsangehörige. Der Ehemann liess seine Frau in Spanien zurück, als er im Jahre 1962 in die Schweiz reiste, wo er seither wohnt und arbeitet. Er lebt hier mit einer andern Frau zusammen.

B.- Mit Eingabe vom 3. August 1973 stellte die in Madrid zurückgebliebene Ehefrau beim Einzelrichter in Ehesachen des Bezirkes Zürich das Begehren, es sei das Getrenntleben richterlich anzuordnen und der Ehemann zu verpflichten, ihr rückwirkend ab 1. November 1972 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 350.-- zu bezahlen. Mit Verfügung vom 2. Oktober  
BGE 100 II 65 S. 66

1973 bejahte der angerufene Richter seine örtliche und sachliche Zuständigkeit, erklärte die Klägerin gestützt auf Art. 170 Abs. 1 ZGB als zum Getrenntleben berechnigt und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin mit Wirkung ab 1. August 1973 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 300.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich zum voraus.

C.- Der Beklagte erhob gegen diese Verfügung Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich. Dieses ging davon aus, dass die Klägerin in Spanien Wohnsitz habe, da sie nach der Gesamtheit der Akten zum Getrenntleben berechnigt sei. Sodann prüfte es von Amtes wegen die Frage seiner örtlichen Zuständigkeit. Dabei gelangte es zum Schluss, dass der von der Rechtsprechung für Eheschutzbegehren in Analogie zu Art. 144 ZGB angenommene Gerichtsstand am Wohnsitz des Klägers ausschliesslichen Charakter habe. Ausnahmen von dieser Regel könnten zwar in bestimmten

Fällen zugelassen werden, so insbesondere wenn der Wohnsitzstaat des Klägers diesem keinen Gerichtsstand zur Verfügung stelle, sondern ausschliesslich den Richter am Wohnort des Beklagten als zuständig betrachte. Es wäre indessen Sache der Klägerin gewesen darzutun, dass ihr in Spanien für ihre Klage kein Gerichtsstand zur Verfügung stehe. Auf Grund dieser Überlegungen verneinte das Obergericht seine örtliche Zuständigkeit, trat auf das Begehren der Klägerin nicht ein und hob die erstinstanzliche Verfügung auf.

D.- Gegen den obergerichtlichen Entscheid reichte die Ehefrau zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht ein. Sie stellte den Antrag, das Obergericht sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides zur Beurteilung des Rekurses als örtlich zuständig zu erklären und zur materiellen Behandlung der Sache zu verpflichten. Das Bundesgericht heisst die Nichtigkeitsbeschwerde gut und hebt den angefochtenen Entscheid auf. Es stellt fest, dass das Obergericht des Kantons Zürich zur Beurteilung der Sache örtlich zuständig ist, und es weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

#### 4. Die persönlichen Wirkungen der Ehe, zu denen die Vorschriften über den Schutz der ehelichen Gemeinschaft

BGE 100 II 65 S. 67

(Art. 169 ff. ZGB) gehören, beurteilen sich in bezug auf Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz nach schweizerischem Recht und unterliegen der schweizerischen Gerichtsbarkeit (BGE 68 II 13 Erw. 2 und 185; LEMP, Kommentar, N. 58 der Vorbemerkungen zu den Art. 159 ff. ZGB, und STAUFFER, Praxis zum NAG, Ziff. 4 zu Art. 2 sowie Ziff. 3 der Vorbemerkungen zu den Art. 19/20 NAG, je mit Zitaten). Das ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 NAG, in Verbindung mit Art. 32 des gleichen Gesetzes. Art. 2 Abs. 1 NAG spricht zwar nur vom Gerichtsstand, bestimmt jedoch nach konstanter Praxis auch das anwendbare Recht (STAUFFER, Ziff. 1 zu Art. 2 NAG mit Hinweisen). Dem NAG kann nicht entnommen werden, ob für den Erlass von Eheschutzmassnahmen der Richter am Wohnsitz der klagenden oder der beklagten Partei zuständig sein soll, wenn die ausländische Ehefrau einen selbständigen Wohnsitz im Ausland hat. Im Unterschied dazu bestimmt Art. 7 h Abs. 1 NAG, dass Ehescheidungsklagen von Ausländern am Wohnsitz des Klägers anzubringen sind. Der gleiche Unterschied zeigt sich auch im internen Recht der Schweiz: Das ZGB enthält keine Regel über den Gerichtsstand für Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft, wogegen nach Art. 144 ZGB für die Beurteilung von Scheidungsklagen der Richter am Wohnsitz des klagenden Ehegatten zuständig ist. Das Bundesgericht hat das ZGB diesbezüglich als lückenhaft bezeichnet und in Anwendung von Art. 1 ZGB die Regel des Art. 144 ZGB auch für Eheschutzmassnahmen als anwendbar erklärt (BGE 86 II 305; BGE 93 II 3 mit Zitaten). Es liegt nahe, auf dem Gebiet des NAG ebenfalls eine Lücke anzunehmen, die von der Rechtsprechung durch eine Gerichtsstandsregel für Eheschutzmassnahmen im internationalen Verhältnis auszufüllen ist. Noch weniger als im internen Recht kann angenommen werden, der Bundesgesetzgeber habe die Bestimmung dieses Gerichtsstandes dem kantonalen Recht überlassen wollen. Das Bundesgericht hat denn auch schon Urteile über den Gerichtsstand für Eheschutzmassnahmen zwischen Ausländern gefällt und damit die Zulässigkeit einer solchen Lückenfüllung bejaht (BGE 54 I 245 ff., insbesondere 249 ff.; BGE 64 II 73f.; BGE 68 II 184/185 Erw. 3). Es hat sodann ausdrücklich entschieden, dass die Bewilligung des Getrenntlebens von

BGE 100 II 65 S. 68

Ausländern im Sinne von Art. 170 Abs. 1 ZGB und die damit zusammenhängende Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen durch den schweizerischen Richter nicht etwa von den gleichen Voraussetzungen abhängt, wie sie Art. 7 h NAG für die Scheidung von Ausländern aufstellt, wonach die Anerkennung des schweizerischen Gerichtsstandes und des geltend gemachten Scheidungsgrundes durch den Heimatstaat nachzuweisen sei (BGE 68 II 185).

5. Rechtsprechung und Doktrin bejahen, dass ein in der Schweiz wohnhafter Ausländer, dessen Ehegatte im Ausland Wohnsitz hat, beim Richter an seinem schweizerischen Wohnsitz Klage auf Anordnung von Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft erheben kann (LEMP, N. 71 der Vorbemerkungen zu den Art. 159 ff. ZGB; STAUFFER, Ziff. 4 zu Art. 2 NAG mit Zitaten; HUBER/MUTZNER, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, S. 465; BECK, N. 101 zu Art. 7 h NAG; VISCHER, Internationales Privatrecht, in Schweizerisches Privatrecht I S. 607; BGE 54 I 250 ff. Erw. 3). Im vorliegenden Fall stellt sich die umgekehrte Frage, ob auch ein in der Schweiz wohnhafter Ausländer hier als Beklagter belangt werden kann, wenn der klagende Ehegatte im Ausland wohnt. Es fragt sich mit andern Worten, ob der Gerichtsstand am Wohnsitz des Klägers

im internationalen Verhältnis ein ausschliesslicher sei. Diese Frage wurde vom Bundesgericht bisher noch nie entschieden (vgl. BGE 60 II 77; in BGE 68 II 183 wurde sie sogar für den internen Bereich offen gelassen). Sie wird von LEMP (a.a.O.) und STAUFFER (a.a.O.) vorbehaltlos bejaht, während HUBER/MUTZNER die Zuständigkeit des schweizerischen Richters davon abhängig machen wollen, dass der im Ausland wohnende Ehegatte nicht die Möglichkeit habe, in seinem Wohnsitzstaat ein in der Schweiz vollstreckbares Urteil zu erwirken (a.a.O. S. 465/466). Den gleichen Standpunkt vertritt auch die Vorinstanz im angefochtenen Urteil. Soll ein Zustand der Rechtlosigkeit vermieden werden, muss die Zuständigkeit des schweizerischen Richters am Wohnsitz des ausländischen Beklagten in Übereinstimmung mit HUBER/MUTZNER jedenfalls dann bejaht werden, wenn dem klagenden Ehegatten in seinem ausländischen Wohnsitzstaat entweder überhaupt kein Gerichtsstand oder mindestens keine Möglichkeit zusteht, ein in der Schweiz vollstreckbares

BGE 100 II 65 S. 69

Urteil zu erwirken (vgl. in diesem Sinne mit eingehender Begründung auch den Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 18. Oktober 1962 in ZR 1964 Nr. 140, sowie den Bericht der eidgenössischen Justizabteilung vom 29. Juni 1931 in VEB 1931 Nr. 93). Würde die Zuständigkeit des schweizerischen Richters am Wohnsitz des Beklagten nur in einem solchen Fall anerkannt, wäre die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen. Die Beschwerdeführerin hat, wie die Vorinstanz feststellt, im kantonalen Verfahren den Beweis dafür nicht angetreten, dass in ihrem Wohnsitzstaat Spanien kein Gerichtsstand für die von ihr in der Schweiz angehobene Klage besteht oder dass eine in Spanien erwirkbare Entscheidung in der Schweiz nicht vollstreckbar wäre. Diesen Nachweis kann sie im bundesgerichtlichen Verfahren nicht mehr nachholen. Es fragt sich jedoch, ob es richtig sei, die Zuständigkeit des schweizerischen Richters von einem solchen Nachweis abhängig zu machen. Die Erwirkung von Eheschutzmassnahmen würde dadurch ausserordentlich erschwert. Es wäre für den klagenden Ehegatten oft nicht leicht nachzuweisen, dass in seinem Wohnsitzstaat für Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft kein Gerichtsstand bestehe. Selbst wenn er aber dort klagen könnte und der ausländische Entscheid in der Schweiz vollstreckbar wäre - was in Ermangelung von Staatsverträgen vom kantonalen Recht abhinge -, müsste der ebenfalls nicht einfache Nachweis geleistet werden, dass die Voraussetzungen für die Vollstreckung in der Schweiz erfüllt seien. Gegen eine solche Erschwerung der Rechtsverfolgung für den im Ausland wohnenden, zum Getrenntleben berechtigten Ehegatten eines in der Schweiz wohnhaften Ausländers sprechen verschiedene Gründe. Vorab stellt der durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung begründete Gerichtsstand für Eheschutzmassnahmen am Wohnsitz des Klägers eine schweizerische Besonderheit dar. Um Konflikte mit den Rechtsordnungen anderer Staaten zu vermeiden, müsste daher der Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten recht häufig zugelassen werden (VEB 1931 Nr. 93 S. 124). Die wahlweise Zulassung dieses Gerichtsstandes unabhängig von den von der Vorinstanz verlangten Voraussetzungen würde somit weniger zu einer erheblichen Erweiterung der schweizerischen Zuständigkeit führen als vielmehr zu einer fühlbaren Erleichterung der

BGE 100 II 65 S. 70

Rechtsverfolgung für den klagenden Ehegatten, der im Ausland wohnt. Eine solche Erleichterung der Stellung des klagenden Ehegatten erscheint mit Rücksicht auf die Natur des Eheschutzverfahrens als gerechtfertigt. Dieses hat einen vorläufigen Charakter (BGE 68 II 246) und sollte, um möglichst wirksam zu sein, rasch durchgeführt werden können. Das ist nur möglich, wenn der Richter am Wohnsitz des Beklagten ohne Prüfung von komplizierten Zuständigkeitsfragen in der Lage ist, das Verfahren unverzüglich an die Hand zu nehmen. Eine Massnahme wie die Anweisung an den Schuldner des Ehemannes im Sinne von Art. 171 ZGB kann zudem nur vom schweizerischen Richter angeordnet werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb gegenüber einem Ausländer, der in der Schweiz Wohnsitz hat und hier arbeitet, eine solche Massnahme nicht sollte erwirkt werden können, auch wenn der im Ausland wohnhafte Ehefrau in ihrem Wohnsitzstaat an sich ein Gerichtsstand zur Verfügung steht. Mit der Schaffung eines Gerichtsstandes am Wohnsitz des Klägers wollte der Gesetzgeber vor allem die Ehefrau davor schützen, dass der Ehemann ihre Stellung durch Verlegung seines Wohnsitzes erschweren könne (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, S. 90 N. 71; EGGER, N. 1, und BÜHLER, N. 61 zu Art. 144 ZGB mit weiteren Hinweisen). Mit dieser Absicht wäre es kaum vereinbar, einer von ihrem Ehemann im Ausland zurückgelassenen Ehefrau die Erwirkung von Eheschutzmassnahmen am schweizerischen Wohnort ihres Mannes zu versagen und sie an den Richter ihres Wohnsitzstaates zu verweisen.

Überdies ist es für den in der Schweiz wohnhaften beklagten Ehegatten nicht unbillig, wenn der Entscheid über die Erwirkung von Eheschutzmassnahmen vom Richter an seinem Wohnsitz getroffen werden kann. Dieser Richter ist zur Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Beklagten besser in der Lage als der Richter im Wohnsitzstaat des klagenden Gatten. Die angestrebte Erleichterung der Stellung des klagenden, im Ausland wohnenden Ehegatten liegt daher durchaus auch im Interesse

des Beklagten. Diese Überlegungen führen dazu, die Ausschliesslichkeit des Gerichtsstandes am Wohnsitz des Klägers für Eheschutzmassnahmen jedenfalls dann zu verneinen, wenn der klagende BGE 100 II 65 S. 71

Ehegatte im Ausland und der beklagte in der Schweiz wohnen. Die Frage, ob ein Eheschutzbegehren nur beim Richter am Wohnsitz des Klägers gestellt werden kann, wenn beide Ehegatten in der Schweiz wohnen, kann hingegen noch offen bleiben.