

immerhin hat sie, nach französischer Auffassung wenigstens, regelmäßig diese Bedeutung, und dies trifft speziell auch zu für die *JP* der beiden hier in Betracht kommenden Kantone Wallis und Freiburg (Wallis *JP* § 18 Ziff. 2, Freiburg, Code de proc. Art. 19). Entscheidend für die Annahme, daß vorliegend die Domizilerwählung eine Prorogation bedeute, ist aber die Tatsache, daß die Rekurrenten eventuell mit keinem Worte bestritten haben, daß die fragliche Klausel beim Vertragsabschluß in diesem Sinne von den Parteien verstanden wurde. Schließlich kann auch kein Zweifel sein, daß die den Gegenstand der Zitation bildende Ansprache der Rekursbeklagten unter die Gerichtsstandsabrede fällt; denn die Prorogation auf den Gerichtsstand in Brig muß sich auf alle Streitigkeiten beziehen, die sich über Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Vertrage vom 24. März 1906 ergeben sollten. Mit einer solchen Streitigkeit hat man es aber hier zu tun, da die Rekurrenten gestützt auf den Vertrag auf Rechnungsstellung, Schadenersatz, sowie darauf belangt werden, daß die Rekursbeklagten ermächtigt seien, die den Rekurrenten vertraglich obliegende Leistung durch einen Dritten herstellen zu lassen (*OR* Art. 111); —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

IV. Gesetzgebungsrecht
des Bundes betreffend das Obligationenrecht, etc.
Attributions législatives de la Confédération
en matière de droit des obligations.

Bergl. Nr. 99.

Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Zivilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

98. Urteil vom 4. Oktober 1906 in Sachen

Mattmann und Genossen gegen Ischy (Obergericht Zürich).

Art. 9 Abs. 2 ZEG: *Zuständig für Klagen auf Berichtigung der Zivilstandsregister sind nur die Gerichte des Kantons, in dem das Register sich befindet. Ueber Vorfragen, die nicht seiner Kompetenz unterstehen (z. B. gemäss Art. 8 BG betr. zivilr. V. d. N. u. A.) hat der Richter dabei nicht zu entscheiden. — Verhältnis von staatsrechtlichem Rekurs und Berufung; Art. 182, 58 OG. — Zuständigkeit des Bundesgerichts in Gerichtsstandsfragen, Art. 189 Abs. 2, Unterabsatz, OG.*

A. Am 22. Dezember 1878 wurde in Oberstraf (Zürich) geboren und in das dortige Geburtsregister eingetragen Mattmann, Emma Elisa, uneheliche Tochter der Mattmann Magdalena, von Kriens, Kanton Luzern, wohnhaft in Zürich. Die Mutter Mattmann verheiratete sich am 19. Mai 1883 in Paris mit Pierre Fontanier von Nasbinals, Département Lozère. Im November 1884 wurde dem Zivilstandsamte Oberstraf vom Zivilstandsbeamten des IV. Arrondissements in Paris zur Vormerkung in seinem Geburtsregister folgender Akt amtlich übermittelt: « Préfecture du Département de la Seine. Extrait » des minutes des actes de reconnaissance. IV^e arrond. de » Paris, (année 1884). L'an mil huit cent quatre vingt » quatre, le jeudi vingt-quatre juillet à deux heures du soir,

» acte de reconnaissance de Emma Elisabeth Mattmann de
 » sexe féminin, née le vingt deux décembre mil huit cent
 » soixante dix-huit, inscrite le : ... sur les registres de l'état
 » civil de Zürich (Suisse) comme (de) père non dénommé
 » et de Madeleine Mattmann. Dressé par nous, Nathan Ohl-
 » mann, adjoint au maire, officier de l'état civil, sur la dé-
 » claration de Pierre Fontanier, âgé de trente cinq ans,
 » garçon de bains et de Madeleine Mattmann, âgée de vingt
 » six ans, sans profession, domiciliés rue Geoffroy Langevin
 » 28 qui reconnaissent la dite Emma Elisabeth Mattmann
 » pour leur enfant. En présence. . . . » (folgen die Unter-
 » schriften des Zeugen und des Zivilstandsbeamten). Das Zivil-
 » standsamt Oberstraf machte hierauf am 2. Mai 1885 folgenden
 » Vermerk in das Geburtsregister : „Infolge Einwilligung der
 » „Direktion des Innern, gestützt auf eingereichte Urkunde, errichtet
 » „den 19. November 1884, hat Fontanier Pierre, von Nassbinals,
 » „Departement Vozère, Frankreich, in Paris, welcher am 19. Mai
 » „1883 die Mattmann Magdalena geheiratet hat, die Mattmann
 » „Emma Elise, als sein durch die nachfolgende Ehe der Eltern
 » „legitimiertes Kind anerkannt. Demnach erhält das Kind den
 » „Namen Fontanier, Emma Elise, als eheliches Kind der obge-
 » „nannten Personen.“ Emma Elise Mattmann, die Rekursbeklagte,
 » ist nunmehr verheiratet mit einem Paul Fisch, wohnhaft in Payerne.

Zwischen den Rekurrenten und der Rekursbeklagten schwebt
 vor den Gerichten des Kantons Luzern ein Erbteilungsprozeß,
 in welchem die Frage von Bedeutung ist, ob die Rekursbeklagte
 als eheliches Kind der Eheleute Fontanier-Mattmann zu betrachten
 sei. Um diese Vorfrage zur Entscheidung zu bringen, leiteten die
 Rekurrenten in Zürich Klage gegen die Rekursbeklagte ein mit
 der Rechtsfrage: „Es sei die Beklagte verpflichtet, anzuerkennen,
 „daß sie weder die eheliche noch die legitimierte Tochter des Pierre
 „Fontanier und der Magdalena Mattmann sei und daß demgemäß
 „der Eintrag des damaligen Zivilstandsregisters Oberstraf betref-
 „send Legitimation zu streichen sei.“ Das Bezirksgericht Zürich IV.
 Abteilung wies durch Beschluß vom 24. April 1906 die Klage
 wegen Inkompetenz von der Hand, mit der Begründung: Weil
 es sich nicht um eine bloße Berichtigung in den Zivilstandsre-

registern handle, vielmehr der Familienstand der Beklagten streitig
 sei, unterliege der Prozeß der heimatischen (französischen) Gerichts-
 barkeit des Vaters der Beklagten (Art. 9 ZGB, Art. 8 BG
 betr. zivilr. V. d. N. u. A.). Die Rekurrenten ergriffen hiegegen
 den Rekurs ans Obergericht des Kantons Zürich, wobei sie er-
 klärten, daß sie den ersten Teil der Rechtsfrage fallen ließen und
 lediglich noch das Begehren stellten, es sei der Eintrag im Zivil-
 standsregister Oberstraf betreffend die Legitimation der Beklagten
 zu streichen. Das Obergericht (I. Appellationskammer) wies durch
 Beschluß vom 9. Juni 1906 den Rekurs ab. Die Begründung
 geht dahin: Wenn schon die Rekurrenten nur ihr Rechtsbegehren
 auf Streichung des Legitimationsvermerks im Zivilstandsregister
 aufrecht erhalten hätten, so sei doch die Zuständigkeit der zürche-
 rischen Gerichte vorliegend zu verneinen; denn die Frage der
 Änderung des Eintrages im Zivilstandsregister führe auf die
 Frage der ehelichen Abstammung der Beklagten zurück; die letztere
 Frage, die nach Art. 8 BG betr. zivilr. V. d. N. u. A. der
 Gerichtsbarkeit der Heimat der Rekursbeklagten unterliege, müsse
 notwendigerweise als Hauptfrage behandelt werden, und es gehe
 nicht an, ohne Rücksicht auf dieselbe zu entscheiden, ob der Ein-
 trag zu ändern sei.

B. Gegen den Beschluß des Obergerichts haben die Rekurrenten
 die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht mit dem Antrag
 auf Aufhebung ergriffen. In der Begründung wird ausgeführt,
 es liege eine Rechtsverweigerung darin, daß die zürcherischen Ge-
 richte sich trotz offenkundiger örtlicher und sachlicher Zuständigkeit
 inkompetent erklärt hätten. Die Erklärung, welche die Eheleute
 Fontanier-Mattmann am 24. Juli 1884 vor dem Zivilstands-
 beamten in Paris abgegeben hätten, habe nach dem in dieser Be-
 ziehung allein maßgebenden französischen Recht nicht die Rechts-
 wirkungen einer Legitimation, sondern nur diejenigen der « re-
 connaissance » seitens des unehelichen Vaters gehabt. Nach fran-
 zösischem Recht hätte Fontanier die Rekursbeklagte nur legiti-
 mieren können, wenn sie vor seiner Heirat mit ihrer Mutter oder
 in der Eheurkunde selbst von ihm anerkannt worden wäre, was
 beides nicht geschehen sei. Es sei somit rechtsirrtümlich etwas als
 Legitimation in das Geburtsregister von Oberstraf eingetragen

worden, was nachgewiesenermaßen keine Legitimation gewesen und auch nicht als solche gemeldet worden sei. Lediglich die Feststellung dieser Tatsache und die entsprechende Registerberichtigung habe mit der Klage nach ihrer bereinigten Formulierung vor Obergericht erreicht und nicht ein Entscheid über die eheliche Abstammung der Refursbeklagten provoziert werden wollen. Hierüber könnten aber nach Art. 9 ZGG nur die zürcherischen und nicht etwa die französischen oder luzernischen Gerichte entscheiden.

C. Das Obergericht Zürich (I. Appellationskammer) hat auf Bemerkungen verzichtet. Die Refursbeklagte hat beantragt, es sei auf den Refurs nicht einzutreten, weil gegen den angefochtenen Entscheid die Berufung ans Bundesgericht zulässig gewesen wäre, eventuell, es sei der Refurs abzuweisen, und zwar wesentlich aus den Gründen des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der angefochtene Entscheid, der die Kompetenz der zürcherischen Gerichte zur Beurteilung der Klage der Refurrenten gegen die Refursbeklagte verneint, ist kein Haupturteil im Sinne des Art. 58 Abs. 1 OG. Darunter sind nämlich nach ständiger Praxis nur solche urteilsmäßige Aussprüche zu verstehen, durch welche die Streitsache ihre materielle Entscheidung gefunden hat. Nicht jedoch fallen darunter Entscheide über prozessuale Vorfragen, insbesondere nicht solche über die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, gleichgültig, ob es sich dabei um die Anwendung einer kantonalen oder eidgenössischen Gerichtsstandsnorm handelt. Der obergerichtliche Entscheid hätte daher nicht auf dem Wege der Berufung ans Bundesgericht angefochten werden können, weshalb das Rechtsmittel des staatsrechtlichen Refurses an sich als zulässig erscheint. (Art. 182 OG; s. auch US d. hg. G. 23 S. 151 und 29 I S. 483 Erw. 2.)

2. Da es sich um eine Gerichtsstandsfrage des eidgenössischen Rechts (Art. 9 Abs. 2 ZGG) handelt, ist die Kompetenz des Bundesgerichtes nach Art. 189 Abs. 3 OG gegeben.

3. Die Refurrenten haben vor Obergericht ihr erstes Klagebegehren — das ursprüngliche Hauptbegehren, es sei auszusprechen, daß die Refursbeklagte weder die eheliche noch die legitimierte Tochter der Eheleute Fontanier-Wattmann sei — fallen

gelassen und nur noch das Begehren, es sei die Eintragung des Zivilstandsregisters Oberstraf betreffend Legitimation zu streichen, aufrecht erhalten. Das Obergericht hat diese Klageänderung zugelassen; seine Begründung geht ja dahin, daß auch bei dieser abgeänderten Formulierung der Klage die zürcherischen Gerichte unzuständig seien. Mit der Klage, so wie sie noch in Betracht kommt, wird geltend gemacht, daß der Legitimationsvermerk bezüglich der Refursbeklagten im Zivilstandsregister von Oberstraf vom 2. Mai 1885 unrichtig sei, daß der Zivilstandsbeamte auf Grund der Urkunden, die ihm damals vorlagen, diesen Eintrag nicht hätte machen sollen und daß er deshalb zu streichen sei. Die Klage ist somit ihrer Formulierung und Begründung nach eine solche auf Berichtigung des Zivilstandsregisters gemäß Art. 9 Abs. 2 ZGG und muß deshalb in die Kompetenz der zürcherischen Gerichte fallen, da unter den zuständigen kantonalen Gerichten im Sinne der genannten Bestimmung nur die Gerichte des Kantons, in welchem das betreffende Zivilstandsregister sich befindet, gemeint sein können. Allerdings unterliegt der Familienstand einer Person, insbesondere die Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt und diejenige der Wirkungen einer Anerkennung, der Gerichtsbarkeit der Heimat (Art. 8 BG betr. d. ziv. R. d. K. u. A.) und ist die Refursbeklagte nicht Zürcherin. Doch ist nicht ganz ohne weiteres klar, daß die Frage der Zulässigkeit der Berichtigung mit jener Frage in Zusammenhang stehe; denn es ist immerhin denkbar, daß der betreffende Legitimationsvermerk schon als formell unstatthaft zu erklären und deshalb zu beseitigen wäre. (S. Reglement für die Führung der Zivilstandsregister vom 20. Herbstmonat 1881, Art. 34 ff.) Aber auch soweit die Frage nach dem Status der Refursbeklagten Vorfrage dafür, ob der Zivilstandsbeamte den Legitimationsvermerk eintragen durfte, sein sollte, muß sie als solche notwendigerweise von den zürcherischen Gerichten gelöst werden. In diesem Falle war sie ja seiner Zeit schon vom Zivilstandsbeamten zu prüfen, und nun hat der Richter im Berichtigungsverfahren nach Art. 9 Abs. 2 über nichts anderes zu befinden, als darüber, ob ein Registereintrag gemäß den Verhältnissen, wie sie zur Zeit, als er gemacht wurde, bestanden, richtig ist oder nicht. Er muß also auch dieselben Vor-

fragen, wie seiner Zeit der Beamte, zu untersuchen befugt sein. Dabei ist selbstverständlich, daß im Berichtigungungsverfahren nur der Ausspruch über die Berichtigung und nicht etwa die Lösung einer Vorfrage, die als selbständige Frage gar nicht in die Kompetenz des Gerichtes fallen würde, der Rechtskraft fähig ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und der Entscheid der I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Juni 1906 aufgehoben.

II. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

99. Urteil vom 29. November 1906 in Sachen Muggli gegen Gerber (Obergericht Zürich).

Art. 111 u. 112 OR. Eine Realexekution gegen die Person des Schuldners (z. B. durch richterliches Verbot unter Androhung der Ueberweisung an den Strafrichter oder von Busse) ist nach diesen Gesetzesbestimmungen für Verbindlichkeiten eidgenössischen Rechts unzulässig, und die bezüglichlichen Vorschriften der kantonalen Zivilprozessordnungen (z. B. zürich. Rpfges. §§ 577 ff.) sind, soweit es sich um Verbindlichkeiten eidgenössischen Privatrechts handelt, aufgehoben. Das gilt speziell auch für Konkurrenzverbote.

A. Durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 28. Februar 1906 erkannte das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) auf Klage des Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten: „Der Beklagte (Muggli) hat anzuerkennen, daß er vertraglich verpflichtet sei, wenigstens zwei Jahre nach dem Austritte aus dem klägerischen Geschäft weder für seine eigene Rechnung, noch für die Rechnung anderer ein gleiches Geschäft oder einzelne Zweige desselben zu betreiben, bezw. in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten; ferner hat er anzuerkennen, daß er durch seine Tätigkeit im Geschäft seiner Ehefrau dieses Konkurrenzverbot übertreten hat.“ Auf Antrag des Rekursbeklagten verbot

Sodann am 3. Juli 1906 der Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich dem Rekurrenten, „vor dem 15. September 1907 auf dem Plage Zürich und Umgebung in dem von seiner Ehefrau betriebenen Milchgeschäft tätig zu sein, oder für seine eigene Rechnung oder für Rechnung Dritter ein gleiches Geschäft bezw. einzelne Zweige eines solchen zu betreiben oder in ein anderes Konkurrenzgeschäft einzutreten — alles unter Androhung von Ordnungsbuße, eventuell Ueberweisung an den Strafrichter wegen „Ungehorsams.“ Durch Beschluß vom 21. Juli 1906 wies die Rekurskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich einen vom Rekurrenten gegen dieses Verbot ergriffenen Rekurs ab, immerhin mit folgender, von derjenigen des Audienzrichters abweichender Formulierung des Verbots: „Dem Rekurrenten wird unter Androhung von Buße untersagt, sich vor dem 1. September 1907 an dem von seiner Ehefrau oder von seinem Schwiegervater betriebenen Milchgeschäft in irgendwelcher Weise aktiv zu beteiligen.“ Der Entscheid stützt sich auf die das Befehlsverfahren regelnden §§ 577 ff. des zürch. Rpfges. Danach ist das Befehlsverfahren zulässig u. a. „zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder sofort herstellbaren tatsächlichen Verhältnissen“ (§ 577 Ziff. 1). „Die Verfügungen im Befehlsverfahren können bestehen, in Befehlen und Verböten gegen bestimmte Personen, unter Androhung von Rechtsnachteilen, Exekution, Ordnungsbuße oder Ueberweisung wegen Ungehorsams, welche letztere jedoch nur ausnahmsweise angedroht werden darf“ (§ 579 Ziff. 2). In der Begründung wird ausgeführt: Art. 112 OR schließe die Anwendbarkeit der §§ 577 ff. des Rpfges. nicht aus (wie der Rekurrent behauptet hatte), sondern beschränke höchstens die Fälle der Vollstreckbarkeit der Urteile durch Befehle oder Verbote. Nach Art. 112 könne der Gläubiger die Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes — und ein solcher sei der Betrieb eines Geschäftes trotz Konkurrenzklausel — auch dann verlangen, wenn die Verbindlichkeit darin bestehe, etwas nicht zu tun. Ein solcher Fall liege hier vor; denn der Rekurrent habe die (anerkannte und gerichtlich ausgesprochene) Pflicht, keinen Milchhandel zu betreiben. Deshalb einem Beklagten nicht unter geeigneter Androhung sollte untersagt werden dürfen, ein bewußt rechtswidriges, den Kläger