

X. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

48. Urteil vom 9. Juli 1914 i. S. Wismeyer gegen
Wismeyer-Märky.

Beschränkung des Geltungsbereichs der Haager Uebereinkunft betr. die Ehescheidung auf Konflikte, bei denen die Gesetzgebung zweier Vertragsstaaten in Frage kommt. — Anwendung des Art. 144 ZGB.

A. — Frau Daniela Wismeyer geb. Märky hatte sich mit ihrem Manne, einem Österreicher, im Jahre 1911 in Prag verheiratet. Sie war vorher Schweizerin und erhielt infolge ihrer Verheiratung das österreichische Bürgerrecht; sie ist evangelischer, ihr Mann katholischer Konfession. Am 13. August 1912 wurden die Eheleute durch das Landesgericht Prag von Tisch und Bett geschieden. Nachher bewarb sich Frau Wismeyer um die Wiedereinbürgerung in der Schweiz und erlangte dieselbe durch Beschluss des Bundesrates vom 6. Oktober 1913. Sie wurde dadurch wieder Bürgerin ihrer ursprünglichen Heimatgemeinde Mönthal im Kanton Aargau. Nach einem dem Obergericht vorgelegten Zeugnisse der Statthalterei in Wien, wo der Mann heimatberechtigt ist, ist Frau Wismeyer aus dem österreichischen Staatsverbande ausgetreten.

Das erste eheliche Domizil lag in Zizkow bei Prag. Nachdem Frau Wismeyer von ihrem Manne gerichtlich getrennt war, meldete sie sich in Prag (Zizkow) am 18. Juli 1913 ab und begab sich nach Aarau. Hier hinterlegte sie, laut einem Zeugnis des Aarauer Fremdenbureaus vom 1. Dezember 1913, ihre Ausweisschriften und erhielt die amtliche Bewilligung zur Niederlassung. Nachdem sie sich kurze Zeit bei einer dortigen Verwandten aufgehalten hatte, mietete sie bei Hans Gerber-

Waber in Aarau, dem Inhaber des Hotel Terminus, ein Wohn- und ein Schlafzimmer und zwar auf ein Jahr fest, mit nachheriger dreimonatlicher Kündigung.

B. — Am 15. Oktober 1913 leitete sie in Aarau Scheidungsklage gegen ihren Mann ein, worauf der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit des aargauischen und des schweizerischen Richters überhaupt erhob. Er behauptete, die Schweiz könne sich die Kompetenz zur Auflösung einer Ehe, die nie ihrer Jurisdiktion unterstanden habe, nicht beilegen. Nach Art. 9 der Haager Konvention über Ehescheidung, sei diese Übereinkunft, trotzdem Österreich, dem der Beklagte angehöre, ihr nicht beigetreten sei, auf den vorliegenden Fall anwendbar, weil die Klägerin Schweizerin geworden sei und sich damit dem Rechte der Konvention unterworfen habe. Nach Art. 8 der Konvention habe das letzte gemeinsame Gesetz als dasjenige des Heimatstaates zu gelten, und darum könne kraft Art. 5 der Konvention eine Scheidungsklage nur am heimatlichen Gerichtsstand oder am Wohnsitz des Beklagten angebracht werden. Wenn übrigens auch Art. 9 auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar wäre, so müsste der in Art. 8 der Konvention aufgestellte Grundsatz als internes schweizerisches Recht gelten.

Wenn aber die unter dem alten Rechte eingeführte Praxis aufrecht erhalten werden sollte, wonach die Scheidung einer Ehe zwischen Schweizern und Ausländern zugelassen worden sei, ohne dass die Erfüllung des Requisites des Art. 56 ZEG verlangt worden wäre, so wäre die Kompetenz des aargauischen Richters gleichwohl nicht gegeben. Denn die Niederlassung, die die Klägerin in Aarau genommen habe, sei nicht ernstgemeint; vielmehr diene ihr dortiger Aufenthalt nur dem vorübergehenden Zwecke des Scheidungsprozesses. In Prag besitze sie immer noch eine Wohnung. Auch ihr Aufenthalt in Aarau sei bloss vorübergehender Natur; die Klägerin sei im Juli nach Aarau gekommen,

am 12. August aber bereits wieder in Prag gewesen, wo sie bis zum 5. September geblieben sei; nachdem sie von da wieder abgereist, habe sie sich anfangs Oktober wieder in Prag befunden. Sie könne sich also auch nicht auf die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 144 ZGB berufen, da sie in Aarau keinen Rechtswohnsitz habe.

Gegenüber der Unzuständigkeitseinrede betonte die Klägerin, dass sie einen wirklichen Wohnsitz in Aarau besitze, was schon allein daraus hervorgehe, dass ihr vom Bundesrat die Wiedereinbürgerung bewilligt worden sei. Seit ihrer Niederlassung in Aarau sei sie nur zweimal für kurze Zeit nach Prag gereist, das erste Mal, um ihre kranke Mutter zurückzubegleiten, und das zweite Mal, um ihr während ihrer schweren Krankheit beizustehen. Ihr Aufenthalt in Aarau sei durchaus nicht vorübergehend, sondern für längere Zeit genommen. Ihre Mutter werde, sobald die Villa in Prag verkauft sein werde, ihr in die Schweiz nachfolgen. Unerheblich sei, dass sie sich einstweilen noch nicht so häuslich eingerichtet habe, wie es nachher geschehen werde, wenn die Scheidung ausgesprochen sei. Der Scheidungsgrund sei mit ein Grund ihrer Auswanderung gewesen, aber nicht der einzige; der Hauptgrund liege für sie darin, von der Stätte ihres dortigen Geschicks fortzuziehen und mit dem Beklagten in keiner Weise mehr zusammenzukommen.

Die Zuständigkeit des Aargauer Richters sei nach Art. 144 ZGB gegeben, denn Aarau sei der wirkliche und wahre Wohnsitz sowohl nach Art. 23 als auch nach Art. 24 Abs. 2 ZGB. Für die Annahme eines Wohnsitzes sei nicht nötig, dass die Absicht immerwährenden Verbleibens bestehe. Der Art. 144 ZGB enthalte keine Lücke; er garantiere die Klage auch dem Ausländer, und es sei keine Rede davon, dass die Haager Konvention bei uns auch jenen Parteien gegenüber gelte, die ihr nicht beigetreten seien. Die Klägerin sei wieder

Schweizerbürgerin und einzig von der Gesetzgebung ihres Landes abhängig, nicht von derjenigen eines fremden Landes.

C. — Sowohl das Bezirksgericht Aarau als auch das aargauische Obergericht haben die Einrede der Unzuständigkeit verworfen. Die zweite Instanz nahm an, dass die Klägerin ihren Wohnsitz in Aarau habe, indem daraus, dass sie die beiden Zimmer im Hotel Terminus nur für ein Jahr gemietet, nicht geschlossen werden könne, sie habe bloss zu Prozesszwecken in Aarau Aufenthalt genommen. Die tatsächlichen Umstände liessen vielmehr darauf schliessen, dass sie sich mit der Absicht niedergelassen habe, in Aarau dauernd und wirklich Wohnsitz zu nehmen. Übrigens schliesse der Wille, in bestimmter Zeit einen Ort wieder zu verlassen, die Absicht dauernden Verbleibens nicht aus. Dazu komme, dass die Klägerin gemäss Art. 24 Abs. 2 ZGB schon durch ihren tatsächlichen Aufenthalt in Aarau den rechtlichen Wohnsitz habe; denn es sei Tatsache, dass sie seit Juli 1913 ihren Wohnsitz in Prag aufgegeben, sich dort abgemeldet und zudem aus dem österreichischen Staatsverbände ausgeschieden sei. Der Klägerin stehe daher der Gerichtsstand des Art. 144 ZGB zu. Da Österreich der Haager Konvention nicht beigetreten sei, so könne diese internationale Übereinkunft hier keine Anwendung finden. Jedem Schweizerbürger, der mit einem Ausländer verheiratet sei, sei es unter den gleichen Bedingungen wie jedem andern Schweizer möglich, in der Schweiz einen Gerichtsstand für seine Ehescheidungsklage zu finden; der Inländer solle des Schutzes der ihm durch die inländische Gerichtsordnung zugesicherten Rechte teilhaftig sein. Eine Einschränkung dieses Satzes sei in der Haager Konvention nirgends ausgesprochen. Auch der Standpunkt, dass die Konvention als das bessere Recht zu betrachten sei, halte nicht Stich; solche Zugeständnisse habe die Schweiz bei der Ratifikation des internationalen Eherechtes nicht gemacht.

Endlich könne die Einrede, dass die definitive Scheidung in Österreich nicht anerkannt werde, die Gerichtsstandsfrage nicht beeinflussen.

D. — Gegen diese kantonalen Kompetenzbescheide hat der Ehemann Wismeyer staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrage, sie seien aufzuheben und es sei auszusprechen, dass der Gerichtsstand Aarau für die Klage nicht begründet sei. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts begründet er mit dem Hinweis darauf, dass er die Verletzung eines Staatsvertrages und eventuell die Verletzung der bundesrechtlichen Garantie des Rechtes zur Ehe geltend mache (Art. 54 BV). Er bestreitet, dass die Klägerin in Aarau einen Wohnsitz habe, und leugnet die Anwendbarkeit sowohl des Art. 144 als auch des Art. 24 Abs. 2 ZGB. Wenn aber ein Wohnsitz gegeben wäre, so wären die aargauischen Gerichte unzuständig, weil es sich nicht um eine schweizerische, sondern um eine ausländische Ehe handle. Das Scheidungsurteil würde in Österreich nicht anerkannt. Es sei noch nie vorgekommen, dass ein schweizerisches Gericht die Ehe eines Ausländers geschieden hätte, der nicht in der Schweiz seinen Wohnsitz gehabt habe. Einer solchen Kompetenz stehe die Haager Scheidungskonvention (Art. 9) entgegen, die eventuell wenigstens zur Interpretation des Art. 144 ZGB herangezogen werden müsste.

E. — Die Rekursbeklagte beantragt die Abweisung der Beschwerde. Auch sie hält an ihrer Rechtsauffassung fest, wonach einzig Art. 144 ZGB in Verbindung mit Art. 23 und 24 Abs. 2 ZGB zur Anwendung gelange, während die Haager Uebereinkunft nicht in Frage komme, da Oesterreich ihr nicht beigetreten sei. Der Art. 9 dieser Konvention habe zur Voraussetzung, dass beide Länder, deren Urteile oder Gerichte dabei in Frage kämen, Vertragstaaten seien, d. h. sowohl das Land, wo die Klage erhoben werde, als auch das Land, wo der andere Teil wohne. Die Schweiz habe keinen

internationalen Rechtssatz anerkannt, durch den der Art. 144 ZGB zu Gunsten auswärtiger Staaten eingeschränkt werden solle. Im Gegenteil sei diese Bestimmung nach dem Beitritt zur Haager Konvention zum Gesetz erhoben worden, weil man den Frauen hinsichtlich des Gerichtsstandes dieselben Rechte habe geben wollen wie sie bisher nur die Männer gehabt hätten. Nur für die Vertragsstaaten habe man sich zu Konzessionen nach anderer Richtung herbeigelassen; Oesterreich sei aber kein solcher.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Da eine Berufung ans Bundesgericht gegen den angefochtenen Kompetenzentscheid, der kein Haupturteil, sondern ein blosser Zwischenentscheid ist, nicht zulässig gewesen wäre, so ist auf Grund der Art. 175 Ziff. 3 und 189 Abs. 3 OG und entsprechend der ständigen Praxis des Bundesgerichtes ein staatsrechtlicher Rekurs, mit dem die Verletzung einer internationalen oder einer internen schweizerischen Gerichtsstandsregel geltend gemacht wird, für zulässig zu erklären; vergl. BGE 6 S. 544 E. 2; 12 S. 541 E. 1; 23 II S. 983 E. 1; 27 I S. 181 E. 1; 33 I S. 342 E. 3. Es kann daher auch auf eine freie Ueberprüfung der Anwendbarkeit des Art. 144 ZGB und seines Verhältnisses zu der Haager Konvention über Ehescheidung eingetreten werden, ohne dass es notwendig wäre, den vom Rekurrenten angerufenen Art. 54 BV, der das Recht zur Ehe unter den Schutz des Bundes stellt, für die Begründung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit heranzuziehen.

2. — Materiell ist in erster Linie die Frage zu prüfen, ob die Anwendung des in Art. 144 ZGB aufgestellten Scheidungsgerichtsstandes des klägerischen Wohnsitzes schon deshalb aufgeschlossen sei, weil die Haager Konvention, wie der Rekurrent geltend macht, für die Bestimmung des Gerichtsstandes massgebend und nach

dieser Uebereinkunft ein schweizerischer Gerichtsstand mit Rücksicht auf die österreichische Staatsangehörigkeit des Beklagten Ehemannes nicht gegeben sei. Diese Frage ist zu verneinen, denn das internationale Scheidungsabkommen ist nur dazu bestimmt, diejenigen Scheidungskonflikte zu regeln, bei denen die Gesetzgebung zweier Vertragsstaaten gleichzeitig beteiligt ist. Konflikte, in denen das Gesetz nur eines Vertragsstaates und daneben nur dasjenige eines der Konvention nicht angehörenden Staates in Frage stehen, gehören nicht zum Geltungsbereich der Uebereinkunft; denn es lag nicht in der Absicht der Vertragsstaaten, das intern geordnete zwischenstaatliche Scheidungsrecht dadurch völlig zu beseitigen, dass jedesmal, wenn in einem Vertragsstaate von einem Inländer gegen einen Ausländer auf Scheidung geklagt wird, das Gerichtsstandsrecht der Uebereinkunft vorgeschrieben sein sollte, selbst wenn neben dem inländischen Gesetze das Gesetz eines zweiten Vertragsstaates nicht berührt wird. Darum hat es das nach dem Inkrafttreten der Haager Konvention erlassene schweizerische Zivilgesetzbuch nicht unterlassen, eigene internationalrechtliche Normen über das Ehescheidungsrecht zur Ergänzung des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter aufzustellen (Schlusstitel, Art. 59 Ziff. 7 litt. g—i), um derart diejenigen internationalrechtlichen Konflikte zu lösen, in denen das schweizerische Recht mit dem Gesetze eines nicht zur Haager Uebereinkunft gehörenden Staates zusammentrifft. Die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 5 der Uebereinkunft, welche dem Scheidungskläger die Wahl zwischen dem Gesetz des Heimatsstaates und demjenigen des Wohnsitzes der Ehegatten einräumt, setzt ihrerseits einen Konflikt voraus, in dem entweder vermöge des Anknüpfungspunktes der Staatsangehörigkeit oder auf Grund desjenigen des Wohnsitzes eine internationalrechtliche Beziehung existiert, für deren Beurteilung die Gesetze zweier

Vertragsstaaten in Frage stehen. Kommt hinsichtlich der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes neben dem inländischen Rechte nur das Gesetz einer der Konvention nicht angehörenden fremden Staates in Betracht, so ist der Umstand, dass der Staat, wo die Scheidungsklage erhoben wurde, der Haager Uebereinkunft beigetreten ist, für die Rechtsanwendung unerheblich, da die Vertragsstaaten, wie bereits ausgeführt wurde, ihr eigenes, internes zwischenstaatliches Scheidungsrecht in Konflikten mit Gesetzen vertragsfremder Staaten nicht haben opfern wollen. Wenn nun Art. 9 Abs. 1 der Uebereinkunft erklärt, dass das Abkommen nur auf solche Scheidungs- und Trennungsklagen Anwendung finde, die in einem der Vertragsstaaten erhoben werden, und zwar nur dann, wenn mindestens eine der Parteien einem dieser Staaten angehört, so wird damit ein Minimalerfordernis aufgestellt, das keineswegs dazu führen kann, das Anwendungsgebiet der Konvention auf Konflikte auszudehnen, die nach dem Sinne und dem Zwecke der Uebereinkunft von ihr nicht haben getroffen werden wollen. Wie sich aus den Verhandlungen der Haager Konferenz vom Jahre 1900 (Actes de la Convention 1900 III S. 178 f.) ergibt, sollte Art. 9 der Uebereinkunft nur denjenigen unliebsamen Dualismus verhüten, der sich daraus ergäbe, dass für die eine Partei das Vertragsrecht, für die andere das interne Kollisionsrecht eines nicht der Uebereinkunft angehörenden Staates gleichzeitig zur Anwendung gebracht werden müsste. In dem damals in der Konferenz angeführten Beispiele, das sich auf die Eheschliessungsübereinkunft (Art. 8) bezog, war der Fall ins Auge gefasst worden, in welchem ein Franzose eine Engländerin in Deutschland heiraten will. Hier gehört nur ein Teil, der Franzose, dem Vertragsgebiete an, gleichwohl rechtfertigt es sich, hier das Vertragsrecht für anwendbar zu erklären, weil zufolge des deutschen Wohnsitzes des Franzosen die Gesetzgebung zweier Vertragsstaaten, Frankreichs und

Deutschlands, berührt wird. Wo aber sowohl hinsichtlich des Wohnsitzes als auch mit Bezug auf die Staatsangehörigkeit der Scheidungsparteien nur das Recht eines Vertragsstaates in Frage steht, da bleibt für die Anwendung der Uebereinkunft schlechterdings kein Raum. Damit steht denn auch Abs. 2 des Art. 9 in Uebereinstimmung, der ausdrücklich erklärt, dass kein Staat sich durch das Abkommen zur Anwendung eines Gesetzes verpflichte, welches nicht dasjenige eines Vertragsstaates sei. In einem Scheidungsprozesse, in dem eine in der Schweiz wohnende Schweizerin vor einem schweizerischen Richter als Klägerin gegen einen Oesterreicher auftritt, besteht daher für den schweizerischen Richter jedenfalls auf Grund der Haager Uebereinkunft keine Verpflichtung, auf das Gesetz Oesterreichs, das der Uebereinkunft nicht beigetreten ist, Rücksicht zu nehmen. Und es erscheint auch als ausgeschlossen, dass einem schweizerischen Scheidungsurteile in solcher Sache von den österreichischen Behörden auf Grund des Art. 7 der Uebereinkunft die Anerkennung versagt werden könnte; denn auf diese Uebereinkunft vermögen sich nur die Behörden von Vertragsstaaten zu berufen.

3. — Der vorliegende Gerichtsstandskonflikt ist danach ausschliesslich auf Grund des internen schweizerischen Rechtes zu lösen. Das schweizerische Zivilgesetzbuch hat zur Ergänzung des BG über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter das internationale Scheidungsgerichtsstandsrecht nur in den beiden heute nicht in Betracht kommenden Fällen des Art. 59 Ziff. 7 litt. *g* und *h* des Schlusstitels geordnet, d. h. in den Fällen, in denen ein im Auslande wohnender schweizerischer Ehegatte oder ein ausländischer Ehegatte, der in der Schweiz wohnt, in der Schweiz auf Scheidung klagen will. Eine besondere internationalrechtliche Regelung des Gerichtsstandes war dagegen für den Fall nicht nötig, in dem eine in der Schweiz wohnende Schweizerin gegen einen Ausländer vor schweizerischem

Richter klagt; denn in Art. 144 ZGB hat der Gesetzgeber eine Vorschrift aufgestellt, kraft der jeder in der Schweiz wohnende schweizerische Ehegatte die Scheidungsklage vor dem Richter seines eigenen Wohnsitzes erheben kann. Mit dieser Neuerung ist nicht nur das im Zivilstands- und Ehegesetze des Jahres 1874 aufgestellte Gerichtsstandsrecht zu Gunsten des klagenden Ehegatten erweitert, sondern gleichzeitig auch die in Art. 56 jenes alten Gesetzes aufgestellte Beschränkung betreffend die Scheidung ausländischer Ehe für den schweizerischen Ehegatten, der gegenüber einem Ausländer als Kläger auftritt, aufgehoben worden. Die einzige Schranke, die übrig geblieben ist, stellt Art. 7 litt. *h* des revidierten BG über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter für den ausländischen, in der Schweiz wohnenden Teil der Ehegatten auf. Der schweizerische Scheidungskläger kann gegen den ausländischen Ehegatten in der Schweiz auf Scheidung klagen, ohne an den Nachweis gebunden zu sein, dass nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch des Heimatstaates des Beklagten der geltend gemachte Scheidungsgrund zugelassen und der schweizerische Gerichtsstand anerkannt sei. Damit hat sich der Gesetzgeber im wohlverstandenen Interesse der Schweizerbürger auf den unter der Herrschaft des aufgehobenen Zivilstands- und Ehegesetzes von der Praxis ständig eingenommenen Standpunkt gestellt, dass eine Ehe, bei welcher der auf Scheidung klagende Teil Schweizer, der Beklagte Ausländer ist, nicht als « Ehe zwischen Ausländern » (im Sinne des Art. 56 jenes Gesetzes) angesehen werden dürfe (vergl. BGE 27 I S. 182 ff.; 33 II S. 11 ff.). Das Bundesgericht hat denn auch seit dem Inkrafttreten der Haager Übereinkunft die Zulässigkeit einer Scheidungsklage bejaht, mit welcher eine Schweizerin gegen einen Österreicher aufgetreten war, ohne dass es auf diesen Fall die Haager Konvention zur Anwendung gebracht hätte (AS 33 I S. 356 f.). Es

mag auch auf MEILI und MAMELOK, Systematische Darstellung des internationalen Privat- und Zivilprozessrechtes auf Grund der Haager Konvention, S. 250 f., verwiesen werden, wo gleichfalls die Auffassung vertreten wird, dass bei einer Ehe zwischen Schweizer und Ausländer die Haager Übereinkunft nur dann anzuwenden sei, wenn der Ausländer einem Konventionsstaate angehöre. Die vom Gesetzgeber verfolgte Tendenz, den Schweizerbürgern den Schutz der heimatlichen Gerichtsbarkeit in möglichst ausgedehntem Umfange zuteil werden zu lassen, ergibt sich auch aus der Vorschrift des Art. 7 litt. g des BG über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, wo in Übereinstimmung mit dem früheren Rechte selbst dem im Auslande wohnenden schweizerischen Ehegatten ein schweizerisches Scheidungsforum garantiert wird. Gegenüber dieser berechtigten Tendenz vermag der Einwand des Rekurrenten nicht durchzuschlagen, dass in Zukunft eine Ungleichheit unter den Angehörigen verschiedener Nationen entstehen werde, wenn da, wo der ausländische Teil einem Vertragsstaate angehört, der die Scheidung nicht zulässt, auf Grund der Übereinkunft nicht geschieden werden könne, während die Ehe gegenüber einem Ausländer, der einem nicht zur Übereinkunft gehörenden Staate angehört, in welchem die Scheidung gleichfalls unzulässig ist, auf Grund des internen schweizerischen Rechtes einer gänzlichen Lösung fähig sei. Es entspricht nämlich jener gesetzgeberischen Absicht, wenn der schweizerische Ehegatte des Schutzes des schweizerischen Scheidungsrechtes nur da verlustig erklärt wird, wo es die Zugehörigkeit der Schweiz zu einer internationalen Übereinkunft durchaus verlangt. Es ist darum nicht angezeigt, diesen Schutz um eines vorwiegend theoretischen Postulates willen zu verkürzen.

4. — Ist nach dem Gesagten die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 144 ZGB auf den vorliegenden Streit

anwendbar, so ist weiter zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines aargauischen Gerichtsstandes gegeben seien.

Zunächst ergibt sich aus Art. 25 Abs. 2 ZGB, worin die Ehefrau, die das Recht hat, von ihrem Manne getrennt zu leben, für befugt erklärt wird, einen selbständigen Wohnsitz zu haben, dass die Rekursbeklagte, die durch gerichtliches Urteil vom Rekurrenten zu Tisch und Bett getrennt worden ist, im Kanton Aargau einen selbständigen, von ihrem Manne unabhängigen Wohnsitz zu begründen vermochte.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des aargauischen Obergerichts hat die Rekursbeklagte nicht nur unter Aufgabe der österreichischen Staatsangehörigkeit das Schweizerbürgerrecht erworben, sondern zur Zeit der Klageeinleitung auch in Aarau Niederlassung genommen und sich tatsächlich hier aufgehalten. Wenn nun das Obergericht aus den von ihm festgestellten Tatsachen den Schluss gezogen hat, dass die Rekursbeklagte sich mit der Absicht in Aarau niedergelassen habe, hier dauernd und wirklich Wohnsitz zu nehmen, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. Mit Recht hat die zweite Instanz den vom Rekurrenten erhobenen Einwand, dass die Beklagte ihren Wohnsitz in Prag tatsächlich nicht aufgegeben habe, obwohl sie dort noch immer eine möblierte Wohnung in eigenem Hause besitze, als unstichhaltig verworfen; denn daraus, dass eine von Tisch und Bett geschiedene Frau, die sich von ihrem Manne endgültig trennen will, nicht sofort ihren gesamten Hausrat mit sich führt, kann nicht wohl auf die Absicht des Verbleibens am alten Orte geschlossen werden, zumal wenn es sich um eine Persönlichkeit handel, die vermöge ihres Wohlstandes sehr wohl in der Lage ist, neben einer Wohnung im eigenen Hause für einige Zeit eine andere möblierte Wohnung zu mieten. Dieses Verhalten schliesst die Absicht des bleibenden Aufenthaltes an dem neuen Orte keineswegs aus. Was sodann den Einwand betrifft, dass die Rekursbeklagte

sich in Aarau nur vorübergehend aufgehalten habe, so lassen die aus den Akten hervorgehenden tatsächlichen Verhältnisse auch in dieser Hinsicht keinen Schluss gegen die Ernsthaftigkeit des ausgesprochenen gegenteiligen Entschlusses der Rekursbeklagten zu. Die Reisen, die sie nach ihrer Niederlassung in Aarau nach Prag gemacht hat, sind um der Gesundheit ihrer dort lebenden Mutter willen veranstaltet worden; sie schliessen also die Absicht dauernden Verbleibens in Aarau wiederum nicht aus; denn kürzere Unterbrechungen eines Aufenthaltes stehen mit der Absicht dauernden Verbleibens nicht in Widerspruch. Wenn der Rekurrent endlich darauf verwiesen hat, dass die Niederlassung in Aarau nur deshalb stattgefunden habe, um für die Prozesszwecke der Rekursbeklagten einen Wohnsitz zu simulieren, so ist ihm entgegenzuhalten, dass dem Wohnsitz absoluter Charakter zukommt; ist er einmal begründet, so kommt es nicht darauf an, zu welchen Zwecken er genommen wurde. Mit der Absicht dauernden Verbleibens ist der Zweck, an einem bestimmten Orte zu verbleiben, um einen die Lebensexistenz berührenden Prozess, der mehrere Jahre dauern kann, durchzuführen, auch keineswegs unvereinbar; anerkanntermassen setzt der Wohnsitz ja nicht etwa die Absicht in m e r dauernden Verbleibens voraus (vgl. EGGER, Kommentar zum ZGB, N. 2 litt. c, β zu Art. 23). Da das Gesetz auch dem im A u s l a n d e wohnenden schweizerischen Ehegatten den heimatlichen Gerichtsstand verheisst, durfte es in einem Falle, da der Ehegatte seinen Wohnsitz vom Ausland in die Schweiz verlegt, hinsichtlich der Zweckbestimmung der Niederlassung, umsoweniger streng genommen werden, wenn die Zweckbestimmung neben der Absicht des dauernden Verbleibens rechtlich überhaupt von Bedeutung wäre.

Uebrigens wäre der Gerichtsstand von Aarau auch dann gegeben, wenn ein eigentlicher Wohnsitz nicht begründet worden wäre, da nach Art. 24 Abs. 2 ZGB

der blosse Aufenthalt der Rekursbeklagten, die ihren österreichischen Wohnsitz aufgegeben hat, als Wohnsitz gilt. Die Auffassung des Rekurrenten, nach welcher diese gesetzliche Fiktion nur zu Lasten, nicht aber zu Gunsten des Aufenthaltes gelten würde, findet im Gesetze, das einen derartigen Unterschied nicht macht, keine Stütze.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

XI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

49. Urteil vom 14. Juli 1914 i. S. Lörsch gegen Obrist und Genossen.

Art. 87 Ziff. 1 OG. Rechtsmittel zur Anfechtung kantonaler Entscheide über Bestätigung oder Verwerfung des Nachlassvertrages wegen Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts.

A. — Die Rekursbeklagten Witwe Obrist, F. Merker & C^{ie} und Reinle & Bolliger beschwerten sich beim Obergericht des Kantons Aargau als oberer Nachlassbehörde über einen Entscheid des Bezirksgerichtes Laufenburg, durch den der vom heutigen Rekurrenten Lörsch seinen Gläubigern vorgeschlagene Nachlassvertrag zu 40 % gerichtlich bestätigt worden war. Nach den bei den Akten liegenden Empfangscheinen ist der fragliche Entscheid der Rekursbeklagten Witwe Obrist am 23. und den beiden anderen Rekursbeklagten am 24. De-