

**21. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 13. Mai 1925 i. S. Gialivano-Elsner gegen Gialivano.**

Gerichtsstand für die Klage eines in der Schweiz wohnenden Ausländers auf Abänderung des Scheidungs- oder Trennungsurteils eines schweizerischen Gerichts mit Bezug auf die Nebenfolgen gegen einen im Ausland wohnenden Ausländer am Wohnsitz des Klägers.

Aus dem Tatbestand :

Durch Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Januar 1920 wurde die Ehe der Parteien, welche Italiener sind (die Klägerin war vor der Verhehlung Deutsche), auf unbestimmte Zeit getrennt. Über die Nebenfolgen der Trennung hatten die Parteien eine Vereinbarung abgeschlossen, der zu entnehmen ist :

« Mit Bezug auf den der Ehe entsprossenen Knaben Mario Vincenzo, geb. 1. Juli 1916, verzichten die Parteien auf die elterliche Gewalt und es soll ihm ein Vormund durch das Waisenamt Zürich.... bestellt werden.... »

Diese Vereinbarung wurde vom Bezirksgericht im Trennungsurteil bestätigt. Gestützt auf sie hatte schon vorher, am 22. Januar 1920, der Bezirksrat Zürich entsprechend dem Antrag des Waisenamtes den Parteien die elterliche Gewalt über ihren Knaben entzogen und das Waisenamt Zürich den Amtsvormund Dr. Häberli zu dessen Vormund ernannt. Später ging die Vormundschaft auf das Waisenamt von Kilchberg (Bezirk Horgen) über, wohin die Klägerin mit dem ihr überlassenen Knaben verzog. Infolge Ausweisung aus der Schweiz nahm der Beklagte in Mailand Wohnsitz....

Hierauf strengte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich gegen ihren Ehemann Klage an mit dem Antrag auf Abänderung des Ehetrennungsurteils vom 27. Januar 1920 im Sinne der Wiederherstellung ihrer elterlichen Gewalt über den gemeinsamen Knaben. Der Beklagte

erhob die Einrede örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ; unter Hinweis auf AS 42 I S. 333 ff. und 46 II S. 335 ff. machte er geltend, zur Beurteilung der Klage sei nicht das Trennungsgeschicht, sondern einzig das Gericht seines Wohnsitzes (Mailand) zuständig.

Die kantonalen Instanzen haben das Gericht des Wohnortes des Beklagten als allein zuständig erklärt. Dagegen hat das Bundesgericht die Klägerin an den Gerichtsstand ihres Wohnsitzes verwiesen.

Aus den Erwägungen :

2. — Die Vorinstanz hat über die Unzuständigkeits-einrede in Anlehnung an das vom Beklagten in zweiter Linie angeführte Urteil des Bundesgerichts entschieden, in welchem ausgesprochen wurde, dass für Klagen auf Abänderung von Ehescheidungs- und -trennungsurteilen ausschliesslich das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei zuständig sei. Hat diese Rechtsprechung auch nicht allgemeine Billigung gefunden, so sind gegen sie doch nicht zureichende Gründe ins Feld geführt worden, welche das Bundesgericht veranlassen könnten, nicht grundsätzlich an ihr festzuhalten. Dagegen stehen ihrer Anwendung auf Fälle vorliegender Art, wo die nunmehr beklagte Partei des früheren Scheidungs- oder Trennungsprozesses im Ausland wohnt, erhebliche Bedenken entgegen. Zunächst berührt es seltsam, dass die Justizhoheit des Staates, dessen Gericht ein Urteil erlassen hat, vor der Justizhoheit eines fremden Staates zurücktreten soll, wenn über die Frage der Abänderung jenes Urteils zu entscheiden ist. Sodann darf nicht ausser acht gelassen werden, dass keine Gewähr dafür besteht, dass der Anspruch auf Abänderung eines schweizerischen Urteils über die Nebenfolgen der Ehescheidung oder -trennung am ausländischen Wohnort der beklagten Partei überhaupt verfolgt werden kann ; einer derartigen Klage werden besonders in solchen Staaten Schwierigkeiten entgegenstehen, deren Recht die Scheidung ver-

pönt oder auch nur die nachträgliche Abänderung der Scheidungs- und Trennungsurteile nicht vorsieht, also ausschliesst. Dies könnte aber gegebenenfalls auf eine empfindliche Verkürzung der Klagepartei in ihren Rechten hinauslaufen; denn es lässt sich nicht bestreiten, dass die vom schweizerischen Recht vorgesehene Abänderlichkeit der Bestimmungen der Scheidungs- und Trennungsurteile über die Nebenfolgen einen Einfluss auf deren Beurteilung durch den schweizerischen Richter ausübt, möge es sich dabei um die Entscheidung über widerstreitende Parteianträge oder auch nur um die Genehmigung einer Parteivereinbarung handeln. Ja es würde sogar dem einen der geschiedenen oder getrennten Ehegatten ermöglicht, durch Wegzug in ein Land, wo eine Klage auf Abänderung von Ehescheidungs- und -trennungsurteilen nicht zugelassen wird, den andern um den Anspruch auf Urteilsänderung zu bringen. Endlich folgt die Inanspruchnahme der Zuständigkeit zur Abänderung schweizerischer Scheidungs- und Trennungsurteile, auch über Ausländer, für die schweizerischen Gerichte aus der Vorschrift des Art. 7 h Abs. 3 des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, wonach bei Scheidung von ausländischen Ehegatten durch schweizerische Gerichte für die Nebenfolgen schweizerisches Recht massgebend ist (AS 38 II S. 49 f.; 40 II S. 309; 50 II S. 312); zu den einschlägigen Vorschriften gehört aber auch diejenige über die Abänderlichkeit der Bestimmungen der Scheidungs- und Trennungsurteile über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung, für deren Anwendung im Ausland nach dem Ausgeführten keine Gewähr besteht, und auch für die Neuregelung der Nebenfolgen ist in folgenrichtiger Anwendung des Art. 7 h Abs. 3 NAG wiederum schweizerisches Recht massgebend, welchem sich ein jene Abänderlichkeit allfällig anerkennender ausländischer Richter wohl doch nicht unterziehen würde, gleichwie ja die angeführte

Vorschrift dem schweizerischen Richter verbietet, die Vorschriften fremden Rechts über die Nebenfolgen der Scheidung anzuwenden.

3. — Fragt sich weiter, welches der Gerichtsstand für Klagen auf Abänderung von Scheidungs- und Trennungsurteilen sei, die gegen den im Ausland wohnenden Beklagten müssen bei einem schweizerischen Gericht angebracht werden können, so fällt zunächst ausser Betracht das Gericht, welches seinerzeit die Scheidung oder Trennung ausgesprochen hat, und zwar aus dem gleichen Grunde, aus welchem das Bundesgericht im angeführten Urteil derartige kantonale Gerichtsstandsvorschriften als mit dem Bundesrecht nicht vereinbar erklärt hat. Während an den Gerichtsstand des Heimortes gedacht werden kann, wenn die Parteien — oder mindestens eine Partei — Schweizer sind, steht bei Ausländern kein anderer Gerichtsstand zur Wahl als derjenige am gegenwärtigen Wohnsitz der Klagepartei, welcher zudem den praktischen Bedürfnissen eher gerecht wird als jener. Hieraus folgt freilich, dass eine Klage auf Abänderung des von einem schweizerischen Gericht gefällten Scheidungs- oder Trennungsurteils über Ausländer in der Schweiz nicht mehr angestrengt werden kann, wenn keine der Parteien mehr in der Schweiz wohnt; doch erweckt dieses Ergebnis kein Bedenken, auch nicht im Hinblick auf frühere Schweizerinnen, welche durch die Verheiratung das Schweizerbürgerrecht verloren haben, weil ihnen dessen Wiedererlangung erleichtert ist.