

S. 108 / Nr. 18 Gerichtstand (d)

BGE 54 I 108

18. Urteil vom 2. März 1928 i. S. Bordonzotti Obergericht Zürich

Seite: 108

Regeste:

Gerichtsstand für die Scheidungsklage (Art. 144 ZGB) und den Erlass vorsorglicher Massregeln nach Art. 145 ebenda. Scheidungsklage der Ehefrau verbunden mit einem Gesuche um solche Massregeln an dem Orte, wo sie sich in der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, unter Berufung auf Art. 25 II ZGB. Befugnis des angegangenen Richters, die Frage der Berechtigtheit des Getrenntlebens selbständig zu prüfen, auch wenn die Ehefrau früher mit einem dahingehenden Begehren nach Art. 170 ZGB abgewiesen worden war. Einfluss einer vorher an sie ergangenen richterlichen Aufforderung nach Art. 140 II ebenda. Unterschied von einem nach Art. 169 1. c. ergangenen richterlichen Gebote zur Rückkehr. «Gefährdung des wirtschaftlichen Auskommens» i. S. von Art. 170 ZGB.

A. Die Eheleute Bordonzotti-Gerosa wohnten während einigen Jahren in Basel, wo der Ehemann (der heutige Rekurrent) einen Handel in Musikinstrumenten betrieb. Im Juli 1926 begab sich die Ehefrau (die heutige Rekursbeklagte) vorübergehend zu ihrer Mutter nach Winterthur, nachdem sie vorher erfolglos vom Zivilgerichtspräsidenten Baselstadt die Bewilligung zum Getrenntleben zu erwirken versucht hatte. Als sie nach kurzer Zeit wieder zurückkam, verweigerte ihr der Ehemann die Aufnahme in die eheliche Wohnung. Mahnungen des Zivilgerichtspräsidenten an ihn hatten keinen Erfolg. Im September 1926 verlangte der Rekurrent seinerseits beim Zivilgerichtspräsidenten die Bewilligung zum Getrenntleben. Da er in der Verhandlung vom 17. September 1926 erklärte, in den nächsten Wochen die Scheidungsklage einreichen zu wollen, worauf die Rekursbeklagte ihren Einspruch gegen das Begehren

Seite: 109

zurückzog, entsprach der Zivilgerichtspräsident demselben, unter Verpflichtung des Gesuchstellers zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von 150 Fr. an die Rekursbeklagte. Nachdem die Scheidungsklage dann nicht erhoben worden war, verfügte der Zivilgerichtspräsident am 23. November 1926: die Bewilligung zum Getrenntleben werde aufgehoben, der Rekurrent habe seine Frau wieder aufzunehmen, sobald sie es verlange. Und am 13. Dezember 1926 ordnete er an, dass der Rekurrent den auferlegten Unterhaltsbeitrag von 150 Fr. weiter zu leisten habe, solange er sich rechtswidrig weigere, mit seiner Frau zusammenzuleben. In der Folge liess der Rekurrent der Rekursbeklagten durch Vermittlung des Zivilgerichtspräsidenten mitteilen, dass er Basel verlassen und nach seinem tessinischen Heimatort Barico di Croglio zurückkehren werde, wo er seine Frau aufzunehmen bereit sei. Die Rekursbeklagte lehnte es ab ihm dorthin zu folgen, wobei sie u. a. darauf hinwies, dass sie alsdann offenbar wieder mit Mutter und Schwester des Rekurrenten zusammenleben müsste, wie schon früher einmal während einiger Jahre, wo sie von diesen schlecht behandelt worden sei. Die gleiche Erklärung gab sie dem Zivilgerichtspräsidenten auf eine erneute Aufforderung des Mannes zur Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft in Croglio ab. Am 24. Februar 1927 verfügte der Zivilgerichtspräsident «in Erwägung», «dass der Ehemann nach seinen eigenen Angaben sein Geschäft verkauft hat und von Basel wegzuziehen gedenkt, dass er nach eigenen Angaben nicht imstande ist, für die Frau einen Unterhaltsbeitrag von 150 Fr. monatlich aufzubringen, dass sein ganzes Verhalten wenig von aufrichtiger ehelicher Gesinnung erkennen lässt, dass daher das Begehren um Wiederaufnahme der Gemeinschaft als zur Unzeit gestellt zu betrachten ist, solange der Ehemann nicht imstande ist, der Frau ein festes Heim und genügendes Auskommen zu bieten», der Ehefrau werde vorläufig das Getrenntleben

Seite: 110

bewilligt, der Unterhaltsbeitrag bleibe auf 150 Fr. festgesetzt. Bevor diese Verfügung mitgeteilt war, schrieb der Rekurrent am 28. Februar 1927 dem Zivilgerichtspräsidenten, dass er seit dem 19. Februar in Barico angemeldet sei und wohne, und bat ihm «die weiteren Verhandlungen in seiner Sache» an diese neue Adresse zuzustellen. Am 6. Mai 1927 stellte er beim Pretore von Lugano-Campagna als Richter seines Wohnsitzes die Begehren, die Verfügung des Zivilgerichtspräsidenten Baselstadt vom 24. Februar sei als nichtig zu erklären und die Rekursbeklagte aufzufordern (è diffidata), binnen 15 Tagen das eheliche Zusammenleben in Barico wieder aufzunehmen. Der Pretore erledigte die Eingabe in der Weise, dass er zunächst am 10. Mai, ohne die Rekursbeklagte vorher anzuhören, an sie gestützt auf Art. 140 ZGB («richiamato l'art. 140 CCS») eine entsprechende

Aufforderung ergehen liess und im übrigen die Parteien auf den 17. Mai zu einer kontradiktorischen Verhandlung vorlud. Auf Grund derselben entschied er sodann am letzteren Tage, die Verfügung des baselstädtischen Richters vom 24. Februar werde im Sinne der Erwägungen «widerrufen». In den Erwägungen wird ausgeführt: die streitige Verfügung habe auf der Annahme beruht, dass der Rekurrent nicht in der Lage sei, der Rekursbeklagten an seinem neuen Wohnorte eine genügende Wohnung und ausreichenden Lebensunterhalt zu bieten. Heute ergebe sich nun aber aus einer Bescheinigung der Municipalità di Croglio vom 18. März 1927, dass er in Barico nicht nur über eine allen Anforderungen des ländlichen Lebens und der Schicklichkeit entsprechende Wohnung verfüge, sondern auch mit seinem Verdienst als Musiklehrer und Instrumentenhändler für die Bedürfnisse der Familie aufkommen könne. Da infolgedessen die Voraussetzungen zum Getrenntleben für die Ehefrau nicht mehr bestünden, könne sie auch zu diesem Zwecke vom Rekurrenten keinen Unterhaltsbeitrag mehr beanspruchen. «Il decreto provvisoriale in

Seite: 111

questione deve pertanto essere revocato non perchè fosse infondato nel momento in cui venne prolato, ma perchè è, stato provato o quante meno reso verosimile la cessazione del motivo che l'ha dettato.»

Die Rekursbeklagte zog diesen Entscheid nicht weiter. Im Juni 1927 leitete sie in Winterthur die Scheidungsklage ein und stellte beim dortigen Bezirksgericht das Gesuch, es sei der Beklagte durch vorsorgliche Massregel nach Art. 145 ZGB für die Dauer des Scheidungsprozesses zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von 180 Fr. an die Klägerin zu verhalten. Sie machte geltend, dass trotz dem Entscheide des Luganeser Richters nach wie vor Tatsachen vorlägen, die sie berechtigten, im Sinne von Art. 170 ebenda getrennt zu leben und demnach in Winterthur als dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhalte, zu klagen (Art. 144, 25 II 1 . c.), womit auch die Zuständigkeit des dortigen Gerichts für die begehrte Anordnung gegeben sei. Der Rekurrent bestritt seinerseits die Zuständigkeit des Zürcher Richters, weil nach den Verfügungen des Pretore von Lugano-Campagna vom 10. und 17. Mai von einem berechtigten Getrenntleben der Klägerin nicht mehr die Rede sein könne und sie demzufolge am Wohnsitz des Rekurrenten vorzugehen habe, der nach Art. 25 I ZGB auch der ihre sei. Eventuell beanstandete er die Höhe des geforderten Beitrages. Durch Beschluss vom 7. Oktober 1927 verpflichtete das Bezirksgericht Winterthur den Rekurrenten an die Rekursbeklagte während des Scheidungsprozesses monatlich zum voraus 150 Fr. als Unterhaltsbeitrag zu zahlen. Einen dagegen gerichteten Rekurs des Ehemanns, der sich ausschliesslich noch auf die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte bezog, hat das Obergericht des Kantons Zürich I. Kammer am 26. November 1927 abgewiesen.

B. Gegen den Entscheid des Obergerichts hat Angelo Bordonzetti unter Berufung auf Art. 189 III OG

Seite: 112

beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrage, es seien die Gerichte des Kantons Zürich für die Beurteilung der Scheidungsklage der Rekursbeklagten und für deren Begehren um vorsorgliche Massregeln als unzuständig zu erklären. Es wird vorgebracht: nach dem Urteile des Bundesgerichts vom 29 Dezember 1921 in Sachen Zürcher (BGE 47 I 419) hätten die im Verfahren nach Art. 169 ZGB ergangenen richterlichen Verfügungen, durch die einem Ehegatten zum Schutze der Gemeinschaft ein bestimmtes Verhalten auferlegt werde, wegen ihres nicht bloss deklaratorischen, sondern konstitutiven, rechtsschaffenden Charakters absolute Geltung für das ganze Gebiet der Schweiz, solange sie nicht wieder aufgehoben seien. Dazu gehöre auch ein in diesem Verfahren ergangenes Gebot an die Ehefrau zum Ehemann zurückzukehren. Es müsse demnach, sobald es formell noch zu Recht bestehe, vom Richter des tatsächlichen Wohnortes der Ehefrau, den diese mit einer Scheidungsklage angehe, als rechtsgültig anerkannt werden und es sei dieser Richter nicht mehr befugt, die Frage der Berechtigung der Frau zum Getrenntleben selbständig zu prüfen und widersprechend zu lösen, um daraus seine Zuständigkeit für die Scheidungsklage herzuleiten. Um einen solchen Tatbestand handle es sich aber hier, nachdem der Pretore von Lugano-Campagna nicht nur die frühere Verfügung des Zivilgerichtspräsidenten Baselstadt vom 24. Februar 1927 aufgehoben, sondern darüber hinaus der Rekursbeklagten positiv geboten habe, zum Rekurrenten zurückzukehren. Die Gründe, aus denen die Vorinstanz glaube, sich über diese Anordnungen hinwegsetzen zu können, seien offenbar haltlos. Weder sei es richtig, dass der Pretore nur die Verpflichtung des Rekurrenten zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages, nicht auch das auf Art. 169/70 ZGB beruhende Recht der Rekursbeklagten zum Getrenntleben aufgehoben habe - er habe ihr vielmehr auch das letztere ausdrücklich aberkannt - noch

Seite: 113

habe es sich im Urteil Zürcher ausschliesslich um die Feststellung gehandelt, dass «die Ehefrau keine ausreichenden Gründe zum Getrenntleben habe und deshalb keinen selbständigen Wohnsitz

begründen könne». Wenn der Pretore von Lugano «nicht Rekurs- oder Berufungsinstanz im Verhältnis zum Basler Zivilgerichtspräsidenten» sei, so sei er doch, als sich der Rekurrent am 6. Mai an ihn gewendet habe, der zuständige Richter zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft nach Art. 169 ZGB gewesen und habe deshalb die dem damals bestehenden Tatbestande entsprechenden neuen Anordnungen treffen können, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen der Basler Verfügung sich als nicht mehr zutreffend erwiesen hätten. Umgekehrt sei gerade die letztere Verfügung, weil von einem unzuständigen Richter erlassen, für den Rekurrenten von vorneherein nicht verbindlich gewesen, indem er im Zeitpunkte ihres Erlasses bereits nicht mehr in Basel gewohnt habe. Auch materiell hätten zudem die Voraussetzungen zum Getrenntleben bei Einreichung der Scheidungsklage nicht vorgelegen. Der Rekurrent besitze in Barico eine eigene Wohnung mit drei Zimmern im mütterlichen Hause und verdiene seinen Unterhalt als Musiklehrer und Instrumentenhändler, sodass die Rekursbeklagte, wofür auf einen Bericht des Gemeinderates von Barico die Croglia abgestellt werde, dort ein genügendes Auskommen finden könne. Auch die gesundheitlichen Gründe, aus denen die erste Instanz im Anschluss an ein von der Rekursbeklagten vorgelegtes Privatzeugnis des Arztes Dr. Meerwein die Berechtigung zum Getrenntleben habe herleiten wollen, lägen in Wirklichkeit nicht vor (was näher ausgeführt wird).

Nachträglich, innert der Rekursfrist hat der Rekurrent dann noch ein Zeugnis der Municipalità di Croglia vom 16. Dezember 1927 vorgelegt. Es deckt sich dem Inhalt nach mit der früher von ihm dem Pretore von Lugano-Campagna vorgelegten Bescheinigung derselben Behörde vom 18. März 1927 und lautet: «Lo scrivente

Seite: 114

Municipio, così richiesto, testimonia che il Signor Angelo Bordonzotti fu Eugenio, da Croglia e parimenti dal 19 Febbraio 1927 domiciliato a Croglia; tiene in Barico di Croglia un appartamento, pronto per abitare, nella casa della Signora Clotilde Ved. Andina.

Teniamo a dichiarare che il nominato Signor Bordonzotti è persona di costumi ed abitudini civili, onesto e laborioso, capace di far fronte agli impegni inerenti il carico di una famiglia. Quali mezzi attuali di sussistenza alla famiglia, come meglio risulta dalla qui unita dichiarazione, sarebbe l'esercizio della sua professione di maestro di musica e commercio di istrumenti musicali.»

Die «qui unita dichiarazione» ist eine Bescheinigung von 11 Personen aus Croglia, dass sie schon seit einiger Zeit beim Rekurrenten Gitarren- und Mandolinestunden nahmen und die dazu nötigen Instrumente und Akzessorien bei ihm gekauft hätten.

C. - Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Die Rekursbeklagte Frau Bordonzotti geb. Gerosa hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der angefochtene Entscheid des Obergerichts erschöpft sich in der Anordnung einer vorsorglichen Massregel nach Art. 145 ZGB: Verurteilung des Ehemanns zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages an die Ehefrau während der Dauer des Scheidungsprozesses. Irgendein weiterer richterlicher Akt, der sich auf die Behandlung der Scheidungsklage selbst bezöge, ist damit nicht verbunden worden. Der Erlass vorsorglicher Massregeln im Sinne von Art. 145 ZGB aber setzt nach dem Urteile des Bundesgerichts in Sachen Moré (BGE 53 I S. 55) nicht die Bejahung der Zuständigkeit des sie erlassenden Richters für die Beurteilung der Scheidungsklage auf Grund einer eingehenden Feststellung und Prüfung der dafür massgebenden Tatsachen voraus. Es genügt, dass

Seite: 115

eine solche Klage bei ihm anhängig gemacht worden ist, andererseits seine örtliche Zuständigkeit für dieselbe nicht schon nach den Vorbringen der Klägerin in diesem Zeitpunkte und der Antwort des Beklagten auf das Gesuch um vorsorgliche Massregeln von vorneherein als ausgeschlossen erscheint. Die Frage der Zuständigkeit des Winterthurer Richters für den Scheidungsprozess selbst aber könnte im Anschluss an den vorliegenden Entscheid für sich allein deshalb noch nicht zum Gegenstand eines staatsrechtlichen Rekurses gemacht werden, weil der Entscheid keine auf die Behandlung dieses Prozesses sich beziehende Verfügung enthält. Doch kommt darauf nichts an. Denn der Rekurs muss auch dann abgewiesen werden, wenn man die Kompetenz des Zürcher Richters für die getroffene vorsorgliche Massregel mit derjenigen für den Scheidungsprozess selbst zusammenfallen lassen und von der einlässlichen Prüfung der letzteren abhängig machen wollte.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedarf es für die Fähigkeit der Frau einen selbständigen Wohnsitz zu haben im Sinne von Art. 25 II ZGB nicht einer vorhergehenden richterlichen Bewilligung zum Getrenntleben nach Art. 169, 170 ebenda. Sie ist vielmehr gegeben, sobald nur das Getrenntleben objektiv als ein begründetes erscheint, d.h. Tatsachen vorliegen, denen das Gesetz die Eigenschaft eines die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft rechtfertigenden Grundes zuerkennt. Selbst wenn ein von der Ehefrau in einem früheren Verfahren nach Art. 169, 170 ZGB gestelltes Gesuch um Bewilligung des Getrenntlebens abgewiesen worden sein sollte, so wird

demnach dadurch der Richter ihres tatsächlichen Wohnortes, an den sie sich mit einer Scheidungsklage wendet, nicht gehindert, die Frage der Berechtigung des Getrenntlebens neuerdings selbständig zu prüfen und gegebenen Falles widersprechend zu lösen, um darauf seine Zuständigkeit zur Beurteilung der Klage zu gründen

Seite: 116

(BGE 41 I 100, 302, 305, 455; 47 I 424 Erw. 4). Anders hat das Bundesgericht in dem vom Rekurrenten angerufenen Urteile in Sachen Zürcher nur für den Fall entschieden, wo der Ehefrau vorher in einem vom Ehemann veranlassten Verfahren nach Art. 169 durch positive, konstitutive Verfügung die Rückkehr zum Manne befohlen worden war und diese Verfügung bei Anhebung der Scheidungsklage prozessual noch zu Recht bestand. Dieser Fall liegt aber hier entgegen der Behauptung des Rekurrenten nicht vor. Die am 10. Mai 1927 durch den Pretore von Lugano-Campagna an die Rekursbeklagte gerichtete Aufforderung zur Rückkehr nach Croglio ist auf das einseitige Begehren des Rekurrenten erlassen worden, ohne dass die Rekursbeklagte vorher angehört worden und die Frage des Vorliegens von Tatsachen, die sie zum Getrenntleben berechtigen, materiell geprüft worden wäre. Sie stützte sich denn auch nicht auf Art. 169, sondern ausschliesslich auf Art. 140 ZGB, der darin neben einer kantonalrechtlichen prozessualen Bestimmung allein angerufen wird. Unter diesen Umständen kann ihr aber auch keine weitere Wirkung zukommen, als sie in dieser Vorschrift des ZGB vorgesehen ist, d.h. sie kann keine andere Bedeutung haben, als die gesetzlich geforderte formale Voraussetzung für eine eventuelle spätere Scheidungsklage des Ehemanns wegen böswilliger Verlassung im Sinne von Art. 140 Abs. 1 herzustellen. Eine rechtschaffende Verfügung zum Schütze der ehelichen Gemeinschaft nach Art. 169 ZGB, durch die der Frau verbindlich die Pflicht der Rückkehr zum Manne auferlegt worden wäre, im Sinne des erwähnten Urteils, kann darin nicht gesehen werden. In der späteren Verfügung vom 17. Mai 1927 aber hat sich der Pretore darauf beschränkt, das Fortbestehen von Gründen für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 170 ebenda und infolgedessen die Berechtigung der Ehefrau zum weiteren getrennten Leben und ihren Anspruch auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages zu diesem Zwecke durch den Ehemann zu verneinen. Sie

Seite: 117

vermochte demnach die zürcherischen Gerichte nicht zu hindern, gleichwohl ihre Zuständigkeit für die Beurteilung der von der Ehefrau erhobenen Scheidungsklage und damit auch für den Erlass vorsorglicher Massregeln nach Art. 145 ZGB als gegeben zu betrachten, wenn sie bei selbständiger Prüfung der Frage im Gegensatz zum Pretore zum Schlusse kamen und kommen konnten, dass solche Gründe nach wie vor vorliegen. Es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, ob überhaupt der Pretore von Lugano angesichts der vorangegangenen Verfügung des Basler Richters vom 24. Februar 1927 zu diesem zweiten Entscheide örtlich kompetent war. Und ebenso ist umgekehrt die Bestreitung der örtlichen Kompetenz des Basler Richters zur Verfügung vom 24. Februar 1927 durch den Rekurrenten unerheblich, weil darauf für das Bestehen eines selbständigen Wohnsitzes der Ehefrau in Winterthur bei Einreichung der Scheidungsklage nichts ankommt.

Auch die Lösung, welche der Frage der objektiven Begründetheit des Getrenntlebens in diesem Zeitpunkte gegeben worden ist, ist nicht zu beanstanden. Der Rekurrent behauptet auch heute nicht, ein anderes Einkommen zu haben, als dasjenige, das ihm seine Tätigkeit als Musiklehrer und der damit zusammenhängende Verkauf von Instrumenten an seine Schüler verschafft. Es ist aber ganz unwahrscheinlich, dass er daraus in einem Dorfe wie Croglio Einnahmen ziehen könnte, die hinreichen würden, ihm und seiner Frau ein angemessenes Auskommen zu sichern. Das Zeugnis der Municipalità von Croglio, das ihn als «onesto e laborioso, capace di far fronte agli impegni inerenti al carico di famiglia» bezeichnet, kann nach dem Zusammenhang nur besagen, dass er nach seinen persönlichen Eigenschaften und Kenntnissen fähig sei, für eine Familie zu sorgen. Als Verdienstquelle, die ihm zur Zeit zur Verfügung steht, wird auch darin ausschliesslich die oben erwähnte angeführt. Irgendwelche Angaben über die Einnahmen, die sie ihm tatsächlich zu verschaffen vermag, werden nicht

Seite: 118

gemacht. In der Antwort an das Bezirksgericht Winterthur auf das Gesuch um vorsorgliche Massregeln hat denn auch der Rekurrent selbst nicht etwa behauptet, dass er damit allein für seine Frau und sich aufzukommen vermöchte, sondern darauf hingewiesen, dass die Frau «etwas Landwirtschaft treiben könne, wie dies jede Frau hierzulande tut», um damit das Fehlende beizubringen. Da er nicht bestreiten kann, keine eigene Landwirtschaft zu besitzen, könnte es sich dabei nur um die Tätigkeit im Betriebe der Mutter des Rekurrenten oder aber fremder Personen handeln. Es ist indessen klar, dass eine solche Zumutung an eine Frau, die in ganz anderen, städtischen Verhältnissen und in einer davon gänzlich verschiedenen Tätigkeit (Schneiderin)

aufgewachsen ist, nicht gestellt werden kann und ihr nicht zugemutet werden konnte, auf diese Aussicht hin die Unterkunft aufzugeben, die sie bei ihrer Familie gefunden hatte, um dem Rekurrenten zu folgen. Die ernstliche Gefährdung ihres wirtschaftlichen Auskommens, der sie sich damit ausgesetzt hätte, genügt aber nach Art. 170 Abs. 1 ZGB, um sie zu berechtigen, die Wiedervereinigung unter solchen Umständen abzulehnen, sodass offen bleiben kann, ob sie dazu nicht auch noch aus anderen Gründen befugt gewesen wäre. Da nicht bestritten ist und auch keinem Zweifel unterliegen kann, dass sie sich nach Winterthur in der Absicht dauernden, nicht bloss vorübergehenden Verbleibens begeben hat, die Erfordernisse der Wohnsitzbegründung also auch nach dieser Richtung erfüllt sind, ist demnach die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte für die Beurteilung der Scheidungsklage und den Erlass vorsorglicher Massregeln nach Art. 145 ZGB durch den angefochtenen Entscheid mit Recht bejaht worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht: Der Rekurs wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 12. - Voir aussi No 12