

und der Angabe eines bestimmten Betrages seiner Haftung bedarf, nimmt doch das Schreiben des Beklagten vom 29. Oktober 1921 nicht einmal irgendwie Bezug auf dasjenige der Klägerin vom 16. September, wo die Bürgschaftssumme freilich ziffermässig genannt worden war. Hievon abgesehen kommt der Genehmigungswille in den angeführten Schreiben nicht in unzweideutiger Weise zum Ausdruck; zwar scheinen der Beklagte und sein Anwalt damals davon ausgegangen zu sein, die Bürgschaft sei verbindlich; allein ihren Schreiben lässt sich nichts dafür entnehmen, dass die Schuldpflicht des Beklagten ungeachtet allfällig mangelnder Verbindlichkeit hätte anerkannt werden wollen, zumal im Umfange von über 20,000 Fr. (mit Einschluss der Zinsen). Übrigens steht dahin, ob der Anwalt des Beklagten hiefür bevollmächtigt gewesen wäre. Endlich ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin im Vertrauen auf die nachträglichen Erklärungen des Beklagten in der Geltendmachung ihrer Rechte gegen Hauptschuldner oder Mit- und Nachbürgen etwas versäumt haben sollte, als sie seinen Anregungen betreffend das weitere Vorgehen Beachtung schenkte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. Dezember 1927 bestätigt.

**17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. März 1928**  
i. S. Buddeberg gegen Häfliger.

Ziv. Verh. Ges. Art. 7g (in der Fassung des Art. 59 des Schlusstittels des ZGB), Art. 28 Ziff. 2; ZGB Art. 156, 157: Voraussetzungen, unter denen ein im Auslande wohnender schweizerischer Ehegatte, welcher am ausländischen Wohnsitze des anderen, getrennt lebenden Ehegatten Scheidungsklage erhoben hatte, eine auf die — im Scheidungsurteile nicht vorgenommene oder Abänderung der (?) — Kinderzuteilung abzielende Klage am Heimatort erheben kann.

A. — (Gekürzt.) Der Kläger, Bürger von Ruswil, Kanton Luzern, und die Beklagte, damals Deutsche, gingen im Jahre 1913 in Luzern die Ehe ein, aus welcher im folgenden Jahre ein Knabe entspross. Seit 1921 lebten die Parteien getrennt, der Kläger in Montreal (Kanada), die Beklagte in Jena. In der Folge erhob der Kläger beim Landgericht Weimar Scheidungsklage und die Beklagte Widerklage. Durch Urteil des Landgerichtes Weimar vom 25. Februar 1924 wurde die Ehe der Parteien in Anwendung schweizerischen Rechtes aus Verschulden des Klägers geschieden; eine Entscheidung über die Zuteilung des Knaben wurde jedoch nicht getroffen; auch lag keine Parteivereinbarung zur Genehmigung vor. Seither ist die Beklagte durch Heirat wieder Deutsche geworden und wohnt sie in Bielefeld, wo sie den Knaben aus erster Ehe bei sich hat. Ende 1925 erhob die Beklagte beim Landgerichte Weimar eine neue Klage mit den Anträgen, es sei « durch Urteil, auszusprechen, dass die Elternrechte über das aus der Ehe der Eheleute Häfliger hervorgegangene Kind der Klägerin (Beklagten im vorliegenden Prozess) zustehe..... », und der Beklagte (Kläger im vorliegenden Prozess) sei zur Bezahlung einer Rente als Beitrag an die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung des Kindes zu verurteilen. Das Landgericht Weimar verwies

die Klage an das Landgericht Stuttgart, wo der Kläger inzwischen Wohnsitz genommen hatte und wo die Klage heute noch hängig ist. Als der Kläger in der Folge nach Strassburg verzog, wandte sich die Beklagte auch noch an das Amtsgericht Bielefeld als Vormundschaftsgericht mit dem Antrag auf Entscheidung, dass ihr die Sorge für die Person ihres Sohnes zustehe. Der diesem Antrag Folge gebende Beschluss vom 29. November 1926 wurde am 8. Juli 1927 vom Kammergericht Berlin aufgehoben.

Inzwischen hatte der Kläger anfangs 1927 beim Amtsgericht Sursee, zu dessen Bezirk seine Heimatgemeinde gehört, Klage erhoben mit den Anträgen, der Knabe sei ihm zur Pflege und Erziehung zuzusprechen, und die Beklagte habe denselben an ihn (den Kläger) herauszugeben. Die Beklagte erhob die Unzuständigkeitseinrede.

B. — Das Amtsgericht Sursee und auf Rekurs hin das Obergericht des Kantons Luzern haben die Unzuständigkeitseinrede verworfen.

C. — Gegen den Entscheid des Obergerichtes vom 6. Oktober 1927 hat die Beklagte zivilrechtliche Beschwerde geführt unter Erneuerung ihrer Unzuständigkeitseinrede.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Die Vorinstanzen haben die Zuständigkeit des Amtsgerichtes Sursee zur Beurteilung der Klage aus Art. 7 g des Ziv. Verh. Ges. (in der ihm durch den Schlusstitel des ZGB gegebenen Fassung) hergeleitet. Insofern liegt eine gemäss Art. 87 Ziff. 2 OG zulässige zivilrechtliche Beschwerde wegen Verletzung des Ziv. Verh. Ges. vor.

Nach der zur Anwendung gebrachten Vorschrift kann ein im Auslande wohnender schweizerischer Ehegatte eine Scheidungsklage beim Richter seines Heimatortes anbringen und erfolgt die Scheidung in diesem Falle ausschliesslich nach schweizerischem Recht. In dessen hat der Kläger von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht, sondern seine Scheidungsklage am

damaligen Wohnorte der Beklagten in Deutschland erhoben. Dort ist darüber zwar in Anwendung des schweizerischen Rechtes entschieden, jedoch die in Art. 156 ZGB vorgesehene Verfügung über die Gestaltung der Elternrechte und der persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern nicht getroffen worden. Infolgedessen erweist sich das Scheidungsurteil, mindestens nach schweizerischer Auffassung, als lückenhaft und der Ergänzung bedürftig, die mit der vorliegenden Klage nun herbeigeführt werden will. Sollte es aber der deutschen Auffassung entsprechen, dass die Vorschrift des § 1635 des deutschen BGB, wonach bei Scheidung, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, die Sorge für die Person des Kindes dem anderen Ehegatten zusteht, auch auf die in Deutschland ausgesprochene Scheidung von Schweizern zutrefte, so zielt die Klage auf eine Änderung des durch das Scheidungsurteil herbeigeführten Rechtszustandes ab und unterscheidet sie sich insofern nicht wesentlich von der in Art. 157 ZGB vorgesehenen Klage auf Änderung einer Bestimmung des Scheidungsurteils über Nebenfolgen der Scheidung, auf welche Bestimmung sich der Kläger denn auch beruft. So oder anders stösst die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für die vorliegende Klage auf Bedenken : im ersteren Falle scheint es als das natürliche, dass, nachdem ein deutsches Gericht angerufen worden ist, um die Ehe der Parteien zu scheiden, die unerlässliche Vervollständigung des lückenhaften Urteils desselben wiederum von einem deutschen Gerichte vorgenommen werde, und im letzteren Falle sollte ein Eingriff in die durch das Urteil eines deutschen Gerichtes herbeigeführten Rechtswirkungen wiederum den deutschen Gerichten vorbehalten werden (vgl. hiezu BGE 51 II S. 109). Sonst könnte eintreffen, dass von den Gerichten beider Staaten widersprechende Urteile gefällt werden, was nach Möglichkeit vermieden werden sollte. Darüber, dass die schweizerische Gerichtsbarkeit der ausländischen

insofern den Vortritt lässt, kann sich der Kläger nicht beschweren, da er selbst es ja gewesen ist, welcher sich durch Klageerhebung der ausländischen Gerichtsbarkeit unterworfen hat, obwohl ihm diejenige seiner Heimat ebenfalls offen stand. Sodann besteht keinerlei Gewähr dafür, dass ein schweizerisches Urteil in Deutschland anerkannt und vollstreckt würde, zumal seitdem die Beklagte wiederum Deutsche geworden ist. Ist die Klage als Abänderungsklage gemäss Art. 157 ZGB aufzufassen, so gilt für sie ohnehin der in BGE 46 II S. 335 ff. aufgestellte und in BGE 51 II S. 108 ff. bestätigte Grundsatz, dass ausschliesslich das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei zuständig ist. Eine Notwendigkeit zur Beschränkung dieses Grundsatzes auf innerschweizerische Verhältnisse besteht nicht. Freilich ist im letztangeführten Urteile von seiner Ausdehnung auf internationale Verhältnisse abgesehen worden in einem Falle, wo die Scheidung von einem schweizerischen Gericht ausgesprochen worden war, die Klagepartei und das Kind in der Schweiz wohnten und von vorneherein als wahrscheinlich erschien, dass eine Klage am ausländischen Wohnsitz des Beklagten werde als unstatthaft zurückgewiesen werden, weil dort das Rechtsinstitut der Scheidung verpönt ist. Allein hier liegen keine ebenso gewichtigen Gründe für die Anerkennung eines schweizerischen Gerichtsstandes vor, mindestens gegenwärtig nicht. Namentlich ist der Beklagten zuzugeben, dass das Urteil des Kammergerichtes Berlin vom 8. Juli 1927 keineswegs eindeutig dahin auszulegen ist, die Zuständigkeit der Bielefelder Gerichte werde auch dann verneint werden, wenn es der Kläger sei, der sich an sie wende. Zudem steht das Schicksal der beim Stuttgarter Landgericht immer noch hängigen Klage dahin. Insbesondere ist nicht dargetan, dass dieses Gericht seine Zuständigkeit auf den Klagantrag betreffend die Unterhaltsbeiträge beschränkt habe oder beschränken werde da in dieser Frage nicht ohne weiteres auf die freilich

übereinstimmenden Parteivorbringen abgestellt werden darf. Vom schweizerischen Standpunkt aus lassen sich denn auch kaum irgendwelche Bedenken dagegen geltend machen, die Beurteilung der Begehren des Klägers deutschen Gerichten zu überlassen, da sie auf die Ergänzung oder Änderung des Urteiles eines deutschen Gerichtes hinauslaufen und die beklagte Mutter sowohl als auch das Kind sich in Deutschland befinden. Für die Gerichte der Heimat des Klägers und des Kindes läge erst dann ein genügender Anlass vor, um sich mit der Sache zu befassen, wenn sich herausstellen sollte, dass die deutschen Gerichte es ablehnen, auf eine vom Kläger dort angestrebte Klage einzutreten.

Die Gründe, aus welchen die Zuständigkeit des Gerichtes der Heimat des Klägers verneint werden muss, gelten in gleicher Weise gegenüber der Anwendung des vom Kläger ebenfalls angerufenen Art. 28 Ziff. 2 wie des Art. 7 g Zivv. Verh. Ges. Infolgedessen braucht nicht geprüft zu werden, ob diese Vorschrift allfällig für einen derartigen Gerichtsstand in Anspruch genommen werden könnte (vgl. WOLF in der Zeitschrift für schweizerisches Recht 35 (1894) S. 343 f.; LAINÉ im Bulletin de la Société de Législation comparée 23 (1894) S. 212 f.; PILLER, La condition juridique des Suisses à l'étranger, S. 39 f.).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird begründet erklärt, der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 6. Oktober (sowie derjenige des Amtsgerichtes Sursee vom 2. Juni) 1927 aufgehoben und die Klage von der Hand gewiesen.