

tions officielles attestant l'existence d'une jurisprudence, et à ce que de telles déclarations soient considérées, jusqu'à preuve du contraire, comme l'expression de la réalité. Les documents reproduits sous litt. *a*, *b* et *c*, peuvent d'autant moins être négligés, à ce point de vue, qu'ils confirment les conclusions tirées, par ailleurs, des actes législatifs. On doit donc, en définitive, admettre que les époux Tcherniak ont fait la preuve des circonstances visées à l'article 59 chiff. 7 litt. *h* Titre final, et qu'ils sont recevables à porter devant la juridiction suisse leur demande en divorce.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis, le jugement cantonal annulé et la cause renvoyée à l'instance compétente, pour instruction et jugement sur le fond.

**44. Urteil der II. Zivilabtheilung vom 21. Juni 1928**

**i. S. Gromo di Ternengo**

**gegen Vormundschaftsbehörde Bubikon.**

Internationales Privatrecht, Abänderung von Scheidungsurteilen, Zuständigkeit. Klage der Vormundschaftsbehörde der schweizerischen Heimatgemeinde gegen die im Auslande (ihrem ursprünglichen Heimatstaate) wohnende Mutter, welcher durch Scheidungsurteil des Gerichtes der Heimat die Kinder zugeteilt worden waren, auf Entziehung der elterlichen Gewalt über die (nicht in der Schweiz befindlichen) Kinder. Wiedererwerb der ursprünglichen Staatsangehörigkeit durch die Mutter und Entlassung derselben aus dem Schweizerbürgerrecht, sowie Erwerb der gleichen Staatsangehörigkeit durch die Kinder während des Prozesses. Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte verneint.

**A. —** Durch Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 7. Januar 1926 wurde die Ehe, welche der in Turin

wohnende Heinrich Wild, Bürger von Bubikon, mit der Italienerin Maria Gromo di Ternengo eingegangen war, geschieden. In einer vom Scheidungsgericht genehmigten Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung hatten die Parteien abgemacht, dass die drei aus der Ehe hervorgegangenen, in den Jahren 1914, 1915 und 1917 geborenen Söhne der Mutter zur Erziehung und Pflege zugeteilt und unter deren elterliche Gewalt gestellt werden; doch erklärte sich die Mutter bereit, « die drei Söhne für die Dauer von drei Jahren in einem erstklassigen College in England zu belassen », wo sie sich auch jetzt noch befinden; ausserdem wurde vorgesehen, dass die Söhne die italienische Staatsangehörigkeit erhalten sollen.

Am 30. Juni 1927 strengte die Vormundschaftsbehörde Bubikon beim Bezirksgericht Hinwil gegen die in Turin wohnende Frau Maria Gromo di Ternengo Klage an mit dem Antrag, es sei die der Beklagten zustehende elterliche Gewalt über ihre drei Knaben aufzuheben und eine Vormundschaft über die drei Knaben zu bestellen.

Die Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit.

Seit dem 27. August 1927 sind die Beklagte und ihre Söhne italienische Bürger. Am 10. November 1927 wurde die Beklagte vom Regierungsrat des Kantons Zürich aus dem zürcherischen Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht und dem Schweizerbürgerrecht entlassen.

**B. —** Während das Bezirksgericht Hinwil am 21. Dezember 1927 die Klage von der Hand wies, hat auf Rekurs der Klägerin hin das Obergericht des Kantons Zürich am 10. März 1928 die Vorinstanz angewiesen, die Klage an Hand zu nehmen.

**C. —** Am 27. März hat die Beklagte beim Bundesgericht zivilrechtliche Beschwerde geführt mit dem Antrage, die zürcherischen Gerichte seien als zur Behandlung der Klage unzuständig zu erklären.

### Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Vorinstanz hat die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte aus dem Ziv. Verh. Ges. hergeleitet, nämlich aus Art. 28 Ziff. 2 für den Fall, dass massgebend sei die ausschliesslich schweizerische Staatsangehörigkeit der Beklagten im Zeitpunkte der Klagerhebung, oder aus Art. 7 h Abs. 3 bzw. aus dem gleichlautenden Art. 7 g Abs. 2 (in der Fassung des Art. 59 des Schlusstitels des ZGB) für den Fall, dass der während des Prozesses eingetretene Wechsel in der Staatsangehörigkeit der Beklagten berücksichtigt werde. In beiden Beziehungen hat sich die Vorinstanz eng an das von den Parteien ursprünglich nicht angerufene Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Mai 1925 in Sachen Giulivano (BGE 51 II S. 108) angelehnt. Indessen haben sowohl die Vorinstanz als auch die Klägerin in ihren späteren Erörterungen übersehen, dass der vorliegende Fall sich von dem damals beurteilten in einem vor allem wesentlichen Punkt unterscheidet: damals zielte ein ausländischer in der Schweiz geschiedener und noch wohnender (früherer) Ehegatte auf Wiederherstellung seiner elterlichen Gewalt über das bevormundete in der Schweiz befindliche Kind ab, während jetzt die Vormundschaftsbehörde der schweizerischen Heimat des einen im Auslande wohnenden, aber in der Schweiz geschiedenen (früheren) Ehegatten als Klägerin auftritt und verlangt, dass dem anderen zur Zeit der Scheidung wie der Erhebung der vorliegenden Klage schweizerischen, nunmehr jedoch ausschliesslich ausländischen, in seinem Heimatstaate wohnenden (früheren) Ehegatten die elterliche Gewalt über die nunmehr beiden Staaten zugleich angehörenden nicht in der Schweiz befindlichen Kinder entzogen, und dass diese Kinder bevormundet werden. Einer derartigen Klage steht jedoch von vorneherein das Bedenken entgegen, dass schweizerischen Vormundschaftsbehörden jegliche vormundschaftsbehördliche Gewalt fehlt hinsichtlich solcher Kinder, die unter der elterlichen

Gewalt eines ausländischen, in seinem Heimatstaate wohnenden Elternteiles stehen und diesem Staat angehören und sich auch nicht etwa in der Schweiz befinden, mögen sie zwar gleichzeitig auch Bürger der schweizerischen Gemeinde sein, deren Vormundschaftsbehörde die Klage erhoben hat. Freilich sind solche Doppelbürger in der Schweiz internationalprivatrechtlich regelmässig einfach als Schweizer zu behandeln. Allein in Vormundschaftssachen wäre hiemit nichts gewonnen, weil der Auslandstaat, welchem sowohl der dort wohnenden Inhaber der elterlichen Gewalt, als auch die unter dessen Gewalt stehenden Kinder angehören, nicht gewillt sein wird, die vormundschaftliche Aufsicht den Vormundschaftsbehörden der schweizerischen Gemeinde zu überlassen, der die Kinder ebenfalls noch angehören mögen, zumal wenn sie sich nicht etwa gerade in der Schweiz befinden. Massnahmen der Vormundschaftsbehörde der schweizerischen Heimatgemeinde würden unter solchen Umständen von vorneherein auf dem Papier stehen zu bleiben bestimmt sein. Daher kann nichts darauf ankommen, dass sowohl die Beklagte, als die unter ihrer Gewalt stehenden Kinder die italienische Staatsangehörigkeit erst seit der Klagerhebung erworben haben, selbst wenn das einschlägige kantonale Zivilprozessrecht im allgemeinen vom Grundsatz der *perpetuatio fori* beherrscht sein sollte. Dazu kommt vorliegend überdies noch, dass die Beklagte ausschliesslich dem italienischen Staat angehört und in keiner Weise mehr der Schweiz, nachdem sie, freilich auch erst während des Prozesses, aus dem Schweizerbürgerrecht entlassen worden und daher gar nicht mehr zu den « Schweizern im Ausland » im Sinne des Art. 28 ff. *l. e.* zu rechnen ist; um so weniger würde in Italien anerkannt werden, dass ihr wirksam von der Schweiz aus die elterliche Gewalt entzogen werden könnte. Übrigens wird auf Grund der Tatsachen, welche der Vater der Kinder oder dessen Familie der heimatlichen Vormundschaftsbehörde hinterbracht und diese mit der vorliegenden

Klage vorgebracht hat, die Bevormundung der Kinder in Italien selbst zu erzielen sei, sofern jene sich als wahr erweisen; dies wird aber von den italienischen Behörden auf viel zuverlässigere Weise festgestellt werden können als von den schweizerischen Gerichten, welche sich ausschliesslich mit rogatorischer Beweisaufnahme und Übersetzung der bezüglichen Protokolle behelfen müssten.

Somit lässt sich weder aus der einen noch in Anlehnung an das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Giulivano aus der anderen der angeführten, noch aus irgendwelcher Vorschrift des Zivr. Verh. Ges. der Gerichtsstand Hinwil herleiten, ebensowenig aber aus den von der Klägerin in der Beschwerdebeantwortung übrigens nicht mehr ausdrücklich angerufenen Haager Abkommen, und zwar aus dem gleichen Grunde, dass Italien ausschliesslich oder doch ebensowohl Heimatstaat der Beklagten und ihrer Kinder ist, wie die Schweiz, ganz abgesehen davon, dass das Ehescheidungsabkommen keinen Gerichtsstand für die Klage auf Abänderung der Nebenfolgen der Scheidung, und das Vormundschaftsabkommen keinen Gerichtsstand für die Klage auf Entziehung der elterlichen Gewalt vorsieht, die hier im Vordergrund steht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird begründet erklärt, der Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 10. März 1928 aufgehoben und die Unzuständigkeitseinrede zugesprochen.

**45. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Juni 1928 i. S. Zieger gegen Liechti.**

Art. 156 ZGB: Besuchsrecht. Der Richter kann dem besuchsberechtigten Elternteil eine Gewährleistung für die richtige Ausübung des Besuchsrechts auferlegen. Die nähere Bezeichnung der Gewähr kann er der Vormundschaftsbehörde überlassen. Die Gewähr darf jedoch nicht in einer Geldleistung bestehen, wohl aber z. B. darin, dass der besuchsberechtigte Elternteil während des Besuchs des Kindes zur Schriftenhinterlage verhalten wird.

*Aus dem Tatbestand:*

Die Beklagte beschwert sich in der Berufung darüber, dass ihr im Scheidungsurteil das Besuchsrecht nur unter der Auferlegung einer Gewähr dafür eingeräumt worden ist, dass sie das zu Besuch genommene Kind wieder rechtzeitig dem Vater zurückbringe. Das Bundesgericht hat diese Bedingung geschützt.

*Aus den Erwägungen:*

Der Richter ist nach Art. 156 ZGB bei der Scheidung verpflichtet und berechtigt, « die nötigen Verfügungen » über die persönlichen Beziehungen der Eltern zu ihren Kindern zu treffen. Er hat daher nicht nur das Besuchsrecht näher auszugestalten, sondern ist auch befugt, den Eltern oder dem besuchsberechtigten Elternteil eine Gewährleistung für die richtige Ausübung des Besuchsrechtes aufzuerlegen, soweit es das Wohl des Kindes verlangt. Das wird namentlich dann der Fall sein, wenn auf Grund des bisherigen Verhaltens der Eltern zu befürchten ist, der Besuchsberechtigte könnte sein Besuchsrecht dadurch missbrauchen, dass er das Kind dem Elternteil, dem es zugesprochen ist, nicht mehr oder nicht rechtzeitig zurückführe. Der dauernde Kampf der Eltern um ihr Kind muss dieses verwirren und verbittern und ist daher für die Erziehung des Kindes von Nachteil; es ist somit Pflicht des Richters, diesen Nachteilen nach Möglichkeit vorzubeugen. Ob im einzelnen Fall genügend Anlass vorliegt zu Befürchtungen, es möchte das Besuchsrecht zum Nachteil des Kindes missbraucht werden, ist eine Ermessensfrage, welche der den Parteien näherstehende kantonale Richter besser lösen kann als das Bundesgericht. Von einem Ermessensmissbrauch darf hier nicht gesprochen werden...

Dass die nähere Bezeichnung der Gewährleistung der Vormundschaftsbehörde überlassen wird, ist durchaus in Ordnung. Diese Behörden sind beweglicher als die richterlichen oder die Vollstreckungsbehörden; sie können