nonçant la nullité de la poursuite dirigée par la dame Terribilini née Schwander en vertu du titre, soit extrait de partage expédié le 24 Novembre 1884 par le notaire Wyss à Neuveville.

2° Le recours vise la violation de l'art. 61 de la constitution fédérale par le refus d'exequatur prononcé le 6 Juillet 1885 par le Tribunal cantonal, au regard du jugement rendu le 6 Novembre 1883 par le Tribunal du district bernois de Neuveville.

Ce recours n'est point fondé : un pareil jugement, pour être *définitif*, suppose que les parties aient été dûment citées ; tel n'a point été le cas dans l'espèce, malgré l'affirmation contraire du jugement du 6 Novembre. A teneur de la loi de procédure bernoise (art. 82), la citation par voie édictale ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi, ou lorsque la résidence du requis est inconnue, ou, enfin, lorsque le juge de sa résidence a refusé à tort le permis de signifier : or le juge de Neuveville ne se trouvait en présence d'aucun de ces cas et eût dû citer le sieur Schwander, dont le domicile lui était connu, personnellement à l'audience du 6 Novembre 1883. En admettant que, dans ces circonstances, le jugement rendu sous cette date ne saurait être considéré comme définitif, le Tribunal cantonal n'a point porté atteinte à l'art. 61 invoqué par la recourante.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

67. Urtheil vom 30. Oktober 1885
in Sachen Bachmann.

A. Im Jahre 1878 verehelichte sich in Niesbach bei Zürich der aus Brigittau bei Reichenbach in Galtzien (Oesterreich) gebürtige Jakob Bachmann, Zimmermann, evangelischer Konfession, mit der aus Maur, Kantons Zürich gebürtigen, ebenfalls der evangelischen Konfession angehörigen, Rekurrentin Katharina Moser. Nachdem die Eheleute bis zum Jahre 1884 in Wytikon und Hirslanden bei Zürich zusammengelebt hatten, verließ der Ehemann im April genannten Jahres seine Familie. Am 26. Dezember 1884 leitete Frau Bachmann geborene Moser beim Friedensrichteramt Hirslanden die Scheidungsklage gegen ihren unbekannt wo, abwesenden Ehemann ein und es wurde ihr am 11. Januar 1885 die friedensrichterliche Weisung zugestellt. Am 11. Februar 1885 reichte sie die Weisung beim Gerichte ein, welches die Ediktalladung des Beklagten anordnete. Da nun aber J. Bachmann, welcher schon am 2. Februar dieses Jahres in Zürich wieder aufgetaucht, nach zwei Tagen indessen wieder abgereist war, und an seinem angeblichen Reiseziel St. Gallen nicht hatte ermittelt werden können, am 22. Februar seiner Frau aus Bregenz schrieb, daß er seit dem 12./13. dieses Monats dort in Arbeit stehe, so wurde die Ediktalladung wieder aufgehoben und dem J. Bachmann die Ladung zur Gerichtsverhandlung an seinem Aufenthaltsorte in Bregenz

persönlich mitgetheilt. Bei der Verhandlung am 14. März 1885, zu welcher der Beklagte nicht erschienen war, erklärte das Bezirksgericht Zürich sich zu Behandlung der Sache inkompetent, indem es ausführte: Nach Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe seien Ehescheidungsklagen beim Gerichte des Wohnortes des Ehemannes, beim Abgange eines Wohnsitzes in der Schweiz am Heimat- (Bürgerorte) oder am letzten schweizerischen Wohnorte anzubringen. Bei Ausländern falle der Gerichtsstand des Heimortes von vornherein außer Betracht. Aus der ganzen Fassung des Artikels gehe im Fernern hervor, daß der Schlußsatz, welcher vom letzten schweizerischen Wohnorte spreche, sich jedenfalls nur dann auf einen Ausländer beziehe, wenn dieser unbekannt abwesend oder in einem ihm fremden Staate domizilirt sei. Andernfalls müsse in erster Linie Lemma 1 des Art. 43 zur Anwendung kommen, d. h. es sei die Klage an dem bekannten Wohnorte des Ehemannes anhängig zu machen. Demnach sei nach dem schweizerischen Gesetze in casu kein schweizerisches Gericht, sondern nur das Gericht des bekannten Wohnortes des Ehemannes in Bregenz kompetent. Bei dieser Sachlage brauche auch nicht untersucht zu werden, ob der durch Art. 56 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe geforderte Nachweis, daß der Heimatstaat der Litiganten das zu erlassende Scheidungsurtheil anerkennen würde, erbracht sei.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Katharina Bachmann den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekurschrift führt sie aus: Der letzte schweizerische Wohnort des Beklagten und überhaupt sein letztes festes Domizil sei nachgewiesenermaßen Hirslanden bei Zürich gewesen. Seit April 1884 habe derselbe nirgends mehr festen Wohnsitz gehabt, sondern sich an den verschiedensten Orten, z. B. in Wien, Lemberg, Seygutsh (Galizien), Krakau u. s. w. unstät herumgetrieben, bald an Eisenbahnlinien arbeitend, bald wieder ohne Arbeit. Zur Zeit der Klageeinleitung beim Friedensrichteramte und beim Gerichte sei sein Aufenthaltsort unbekannt und daher die Kompetenz des Bezirksgerichtes Zürich zweifellos begründet gewesen. Der Umstand, daß der Beklagte seit der

Klageeinleitung Aufenthalt in Bregenz genommen, habe die Kompetenz des Bezirksgerichtes Zürich nicht wieder aufheben können, da nach zürcherischem Prozeßrechte (§ 223 der Civilprozeßordnung) für die Zuständigkeit eines Gerichtes der Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage beim Friedensrichteramte entscheidend sei. Zudem liege gar nichts dafür vor, daß der Beklagte in Bregenz festen Wohnsitz genommen habe. Die Kompetenz des Bezirksgerichtes Zürich sei somit nach Art. 43 des Civilstandsgesetzes begründet und dieses Gericht somit zur Anhandnahme der Klage verpflichtet. Daß die Litiganten Ausländer seien, ändere hieran nichts. Auch eine Ausländerin könne, vorausgesetzt, daß die Bedingungen des Art. 56 cit. erfüllt seien, verlangen, daß ihre Klage von einem schweizerischen Gerichte an Hand genommen werde, wenn ihr Ehemann zwar in der Schweiz keinen Wohnsitz mehr habe, aber dort zuletzt domizilirt gewesen sei. Wie die Kompetenzfrage zu entscheiden wäre, wenn der Beklagte zur Zeit der Klageeinleitung seinen festen Wohnsitz in Oesterreich gehabt hätte, sei nicht zu erörtern; denn es stehe jedenfalls fest, daß derselbe in der Zeit vom 20. Dezember 1884 bis 11. Februar 1885 kein Domizil in Oesterreich gehabt habe. Viel eher könnte man sagen, er habe überhaupt kein schweizerisches Domizil nie aufgegeben. Bei Annahme der Ansicht des Bezirksgerichtes Zürich könnte die Klägerin überhaupt nirgends ihre Scheidungsklage anhängig machen, da nach einer bei den Akten liegenden Note des k. k. Oberlandesgerichtes Lemberg an die dortige Statthalterei nach österreichischem Prozeßgesetze nur das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Eheleute ihren letzten gemeinsamen Wohnort hatten, zur Anhandnahme des Scheidungsprozesses kompetent sei. Die Frage, ob die Voraussetzungen des Art. 56 erfüllt seien, habe das Bezirksgericht noch nicht beurtheilt, es könne daher in dieser Richtung ein förmlicher Beschwerdeantrag noch nicht gestellt werden. Immerhin wäre es wünschenswerth, wenn das Bundesgericht dieselbe in den Erwägungen seines Urtheils erörtern würde. Dieselbe sei, wie sich aus der gedachten Note des Oberlandesgerichtes Lemberg und aus der österreichischen Gesetzgebung ergebe, zu bejahen.

C. In einem Nachtrage zu ihrer Beschwerdeschrift datirt den 16. Juli 1885 übermittelt die Rekurrentin einen Brief des Beklagten vom 12. gleichen Monats, aus dem sich ergibt, daß derselbe „seit drei Wochen“ Bregenz wieder verlassen hat und sich zur Zeit in Rorschach aufhält, aber beabsichtigt, nach Zürich zurückzukehren.

D. Die Rekurschrift der Rekurrentin wurde dem Rekursbeklagten durch Vermittlung des Bezirksgerichtes Bregenz am 29. April 1885 zur Vernehmlassung mitgetheilt. Derselbe hat binnen der ihm angesetzten Frist eine Vernehmlassung nicht eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe für Scheidungsklagen den Gerichtsstand des Wohnortes des Ehemannes beziehungsweise beim Abgange eines Wohnsitzes in der Schweiz den Gerichtsstand des letzten schweizerischen Wohnortes desselben statuirt, so versteht derselbe gewiß unter „Wohnort“ das Domizil im juristischen Sinne des Wortes, d. h. nicht jeden Ort zeitweiligen, vorübergehenden Aufenthalts, sondern nur den zum dauernden Aufenthalte, zum festen Mittelpunkt der bürgerlichen Existenz gewählten Ort.

2. Nun ergibt sich aus den, unbestritten gebliebenen und übrigens durch die Akten bestätigten, Anbringen der Rekurschrift, daß der Rekursbeklagte, seitdem er Zürich verließ, sich nirgends bleibend niedergelassen hat, sondern daß er seither, bald da bald dort, an den verschiedensten Orten, kurze Zeit arbeitend oder Arbeit suchend, seinen Aufenthaltsort stetsfort wechselte. Ebenso steht fest, daß der Rekursbeklagte seine Familie im Kanton Zürich, wo er früher mit derselben zusammenlebte und wo er fest niedergelassen war, zurückgelassen hat; er beabsichtigte auch offenbar, sich von derselben nicht dauernd zu trennen, da er mit seiner Frau in, allerdings zeitweise unterbrochener, Korrespondenz blieb, auch auf einige Tage thatsächlich nach Zürich zurückkehrte und noch in seinem letzten Schreiben seiner Frau seine Rückkehr dorthin in Aussicht stellt. Bei dieser Sachlage ist nicht anzunehmen, daß der Rekursbeklagte, wenn er auch thatsächlich vorübergehend Zürich verließ, sein

dortiges Domizil habe aufgeben wollen, vielmehr ist letzteres als fortdauernd zu betrachten. Demnach kann dann aber nicht zweifelhaft sein, daß das Bezirksgericht Zürich zu Beurtheilung der Scheidungsklage der Rekurrentin gemäß Art. 43 Absatz 1 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe zuständig ist; denn daß die Gerichtsstandsnorm des Art. 43 Absatz 1 sich auch auf Ausländer bezieht, ist gewiß nicht zu bezweifeln.

3. Ist somit die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe als begründet zu erklären, so ist dagegen auf die Frage, ob in casu den Vorschriften des Art. 56 leg. cit. Genüge geleistet sei, zur Zeit nicht einzutreten, da darüber ein Entscheid der kantonalen Gerichte noch nicht vorliegt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als begründet erklärt und es wird somit die angefochtene Entscheidung des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. März 1885 im Sinne der Erwägungen aufgehoben.