

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LC150035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 12. November 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (2. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. August 2015; Proz. FE141027

Das Gericht zieht in Betracht:

1. Die Parteien sind seit dem tt. Juni 1995 verheiratet (act. 34/5; act. 9). Mit Schreiben vom 14. Dezember 2014 reichte der Kläger bei der Vorinstanz die Scheidungsklage ein (act. 2). Mit Eingabe vom 9. April 2015 erhob die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit wegen fehlenden Wohnsitzes des Klägers in der Schweiz (act. 25). Daraufhin auferlegte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 12. Juni 2015, seinen Wohnsitz in der Stadt Zürich nachzuweisen (act. 31). Dieser reichte mit seiner Stellungnahme vom 26. Juni 2015 weitere Unterlagen nach (act. 33; act. 34/1-19); eine weitere Eingabe machte der Kläger nach Ablauf der Frist gemäss Verfügung vom 12. Juni 2015 am 1. Juli 2015 (act. 37). Die Beklagte ihrerseits nahm mit Zuschrift vom 13. Juli 2015 fristgerecht dazu Stellung und reichte ebenfalls Unterlagen ein (act. 38; act. 39/1-5). Eine weitere Stellungnahme des Klägers dazu (act. 42) ging samt weiteren Unterlagen (act. 43/1-6) am 6. August 2015 ein. Mit Verfügung vom 10. August 2015 trat das Bezirksgericht Zürich auf die Scheidungsklage nicht ein, auferlegte dem Kläger die Verfahrenskosten und forderte die Beklagte zur Bezifferung ihrer Umtriebe auf. Zur Begründung hielt es im Wesentlichen fest, der Kläger habe im Zeitpunkt der Klageeinreichung (Dezember 2014) in Zürich keinen Wohnsitz verzeichnet, sondern anhand der Akten seinen Lebensmittelpunkt in Deutschland, insbesondere Berlin gehabt. Da auch die Beklagte ihren Wohnsitz in Deutschland habe, stehe dem Kläger der hiesige Gerichtsstand nicht zur Verfügung (act. 44 S. 5 f. = act. 57 S. 5 f.). Nachdem die Beklagte dem Gericht ihre Umtriebe dargelegt hatte (act. 47 i.V.m. act. 48/1-3), verpflichtete die Vorinstanz den Kläger mit Nachtragsurteil vom 24. August 2015, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 608.-- zu bezahlen (act. 49).

2. Gegen die dem Zustellungsbevollmächtigten des Klägers am 13. August 2015 zugestellte Verfügung vom 10. August 2015 (act. 45) erhob der Kläger mit Schreiben vom 9. September 2015 rechtzeitig Berufung (act. 54). Den ihm auferlegten Kostenvorschuss (act. 58) leistete er fristgerecht (act. 61). Am 6. November 2015 erstattete die Beklagte die Berufungsantwort (act. 68). Das Verfahren ist

spruchreif. Dem Kläger ist mit dem Entscheid ein Doppel der Eingabe der Beklagten zuzustellen.

3. Die Vorinstanz hat zu Recht ihre örtliche Zuständigkeit als Element der Prozessvoraussetzungen geprüft. Ebenfalls richtigerweise hat die Vorinstanz wegen des internationalen Sachverhaltes – die Beklagte ist deutsche Staatsangehörige und wohnt in Deutschland, der Kläger ist Schweizer – die Bestimmungen des IPRG für anwendbar erklärt (vgl. act. 57 S. 2/3). Dieses stellt für Kläger einen Gerichtsstand in der Schweiz u.a. dann zur Verfügung, wenn der Kläger in der Schweiz wohnt oder Schweizer Bürger ist (Art. 59 lit. b IPRG). Wohnsitz gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG hat eine Person in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Obschon sich der Begriff "Wohnsitz" von Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG an denjenigen von Art. 23 Abs. 1 ZGB anlehnt, schliesst Art. 20 Abs. 2 IPRG eine direkte Anwendbarkeit der Bestimmungen des ZGB zum Wohnsitz und Aufenthalt aus (vgl. BSK IPRG-Westenberg, Art. 20 N 8). Bei der Auslegung des Begriffes des Wohnsitzes nach Art. 20 Abs. 1 IPRG kann jedoch auf die Rechtsprechung zu Art. 23 ZGB zurückgegriffen werden; dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Wohnsitzbegriff im IPRG der funktionelle bzw. kollisionsrechtliche Charakter zukommt, als Anknüpfungspunkt zu dienen (vgl. BSK IPRG-Westenberg, Art. 20 N 9 mit dort zitierten weiteren Hinweisen; Keller/Kren-Kostkiewicz, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich 2004, Art. 20 N 16 und N 22). Der Begriff des Wohnsitzes weist sodann ein objektives und ein subjektives Element auf; diese bedeuten, dass einerseits die physische Präsenz einer natürlichen Person an einem bestimmten Ort notwendig ist und dass andererseits die Absicht des dauernden Verbleibens an einem Ort, d.h. der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person auch für Dritte erkennbar ist (vgl. Westenberg, a.a.O. N 12 ff. und Keller/Kren-Kostkiewicz a.a.O. N 18-21).

3.1. Die Vorinstanz hat erwogen, der Kläger sei seit dem 1. November 2012 Mieter einer 1-Zimmer Wohnung in Berlin, wo er sich mit seinen beiden in Deutschland lebenden Kindern wenn immer die Möglichkeit dazu bestehe, treffe und wo er Familienfeste feiere. In Zürich halte er sich dagegen nur sporadisch auf; der eingereichte Untermietvertrag schein nicht mehr aktuell zu sein. Anhand seiner

eigenen Übersicht über seinen "Lebenswandel" habe er sich seit November 2014 nur während rund 7 Wochen in Zürich aufgehalten, während er die übrige Zeit abgesehen von kurzfristigen Aufenthalten in Italien und Frankreich in Deutschland verbracht habe. Da es nicht auf öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte ankomme, sei es unerheblich, dass der Kläger in der Schweiz nach wie vor gemeldet, hier krankenversichert und auch steuerpflichtig sei. Die Vorinstanz nahm daher an, der Kläger habe im Zeitpunkt der Einreichung seiner Scheidungsklage in Zürich keinen Wohnsitz gehabt (act. 57 S. 4 f.).

3.2. Nach Art. 60 ZPO hat das Gericht die Prozessvoraussetzungen, wozu auch die örtliche Zuständigkeit gehört (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), von Amtes wegen zu prüfen, wobei nach allgemeiner Auffassung der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. Zürcher in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 60 N 4). In Ehesachen ist das Gericht am Wohnsitz einer Partei zwingend zuständig (Art. 23 Abs. 1 ZPO). Die Parteien können auch in gegenseitigem Einvernehmen davon nicht abweichen (Art. 9 Abs. 2 ZPO). Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Die Kammer wendet in Fällen der Untersuchungsmaxime auch in Berufungsverfahren Art. 229 Abs. 3 ZPO analog an (OGerZH LC130019 vom 8. Mai 2013). Soweit der Kläger in seiner Berufungsschrift und der nachträglichen Eingabe vom 22. Oktober 2015 (act. 64) samt Beilage (act. 65) betreffend die Frage seines Wohnsitzes zu den vor Vorinstanz vorgebrachten Argumenten neue oder ergänzende Aspekte auführt, sind diese demnach beachtlich.

3.3.1. Der Kläger machte in seiner gestützt auf die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Juni 2015 betreffend seinen Wohnsitz (act. 31) am 26. Juni 2015 erstatteten Eingabe geltend, seine Ehefrau sei ein Jahr nach ihrer Heirat mit den beiden Kindern, d.h. der gemeinsamen Tochter C._____ und ihrem Sohn D._____ aus beruflichen Gründen nach Berlin umgezogen. Seine gesamte berufliche Tätigkeit habe in der Schweiz stattgefunden, weshalb er zwischen Zürich und Berlin zu pendeln begonnen habe und dies auch heute noch tue. Ab Mitte 1996 habe er getrennt von seiner Frau und den Kindern gelebt, welche sich in Berlin niedergelas-

sen hätten; sie hätten weiterhin ein gutes Verhältnis gepflegt und er sei zwischen den beiden Städten gependelt. Es sei ihm nur in der Schweiz möglich gewesen, das für den Lebensunterhalt der Familie nötige Erwerbseinkommen zu erzielen. Seinen Wohnsitz habe er immer an der ...strasse ... in Zürich gehabt, ursprünglich als Untermieter von E._____ und später als Untermieter von dessen Lebenspartnerin F._____. Ab 1983 habe er alleine in der betreffenden Wohnung gelebt, ab Mitte 1992 mit seiner zukünftigen Frau. Weiter verwies er auf Mitgliedschaften in verschiedenen Vereinen, seine Kontoverbindung bei der PostFinance, die Krankenversicherung bei der EGK, die ärztlichen Behandlungen in Zürich und fügte abschliessend bei, er habe seinen Lebensmittelpunkt immer dort gesehen, wo er hauptsächlich gearbeitet und sein Geld verdient habe. Seine private Familie und seine Kinder seien auch heute noch wichtig für sein Leben, er habe aber in seiner vielfältigen und anspruchsvollen Tätigkeit immer auch eine berufliche "Familie" gehabt, um die er sich habe kümmern müssen (act. 33). Mit dieser Zuschrift reichte der Kläger zahlreiche weitere Unterlagen zu den Akten (act. 34/1-19).

3.3.2. In seiner Berufungsschrift bringt der Kläger teilweise in Ergänzung dazu vor, seine Frau sei nach ihrer Heirat am tt. Juni 1995 in Zürich im Sommer 1996 mit den Kindern nach Berlin gezogen. Seit diesem Zeitpunkt pendle er zwischen Zürich und Berlin – einerseits aus beruflichen und andererseits aus familiären Gründen. Seit Sommer 2012 seien er und seine Frau ganz und gar getrennt. Davor habe er bei seinen Berlin-Aufenthalten meist bei ihr und den Kindern gewohnt: In Zürich sei er weiterhin in "seiner" alten Mietwohnung als Untermieter seiner Freunde E._____ bzw. F._____ gemeldet und habe auch dort gewohnt. Aus Platzgründen habe er sein Büro und Lager anderswo unterbringen müssen. Seine beruflichen Haupttätigkeiten seien weiterhin in der Schweiz, wo er seine Steuern bezahle und versichert sei. Daneben erachtet er verschiedene Erwägungen der Vorinstanz für unzutreffend und macht geltend, die von ihm gemietete Wohnung in Berlin diene verschiedenen Zwecken; den Mietvertrag habe er abschliessen müssen, weil seine Kinder nicht ausreichende Sicherheiten gehabt hätten. Auch sei sein Untermietvertrag mit F._____ nach wie vor aktuell; bei seinen Aufenthalten in der Schweiz halte er sich nicht ausschliesslich in Zürich auf, sondern auch andernorts. Im Übrigen habe er sich von November 2014 bis Ende Juni 2015

nicht bloss während 7 Wochen in Zürich aufgehalten, vielmehr habe er etwas mehr als 3 Monate in der Schweiz gewohnt und etwas weniger als jeweils zwei Monate in Berlin und in Frankreich sowie dazwischen eine Woche in Italien. Aus beruflichen Gründen müsse er seit einem halben Jahr immer wieder mal nach Berlin. Weiter weist er darauf hin, dass er seit Jahren in Zürich gemeldet sei, Steuern bezahle, als Freelancer für Schweizer ... und -... arbeite, in der Schweiz versichert sei, seine Ärzte und Freunde in der Schweiz habe und u.a. Mitglied im Schiessverein ... sei. Seines Erachtens habe er seinen Lebensmittelpunkt immer noch und zwar noch mehr als zwischen 1996 und 2012 in der Schweiz (act. 54).

3.4.1. Die Beklagte bestritt dagegen in ihrer Eingabe vom 9. April 2015, dass der Kläger in Zürich Wohnsitz habe; vielmehr befinde sich dieser in Berlin. Dazu verwies sie auf die vom Kläger selber eingereichten Dokumente, namentlich die Mietverträge betreffend die Wohnung und den Lagerraum. Anhand seiner Unterlagen bezahle er für diese Lokalitäten Miete, nicht aber für das Logis in Zürich. Die betreffende Wohnung habe er im Jahre 1994 an E._____ und F._____ übergeben, welche letztere diese 2-Zimmerwohnung bis heute bewohne (act. 25). In ihrer weiteren Stellungnahme vom 13. Juli 2015 präzisierte die Beklagte ihre Angaben in verschiedenen Punkten und legte detailliert die Wohnverhältnisse des Klägers seit den 1990er Jahren dar. Dabei betonte sie, dass der Kläger nach ihrer Trennung vorerst bei einem gewissen G._____ in Berlin Unterschlupf gefunden habe, bis er durch Vermittlung die Wohnung an der ...strasse in Berlin habe beziehen können. Seitdem sei diese Wohnung der Lebensmittelpunkt des Klägers und stelle die einzige tatsächliche Wohnadresse dar. Auch äusserte sie sich detailliert zu den Arbeitsverhältnissen des Klägers und bestritt insbesondere, dass er hauptsächlich in der Schweiz/Zürich tätig gewesen sei (act. 38). Ihre Ausführungen unterlegte sie mit einigen Dokumenten (act. 39/1-5).

3.4.2. In der Berufungsantwort räumt sie ein, der Kläger habe die Wohnung an der ...strasse in Zürich im Jahre 1994 mit dem Einverständnis der dort lebenden F._____ weiterhin genutzt; allerdings habe er dort nicht zur Untermiete gewohnt, sondern in zeitlicher Abfolge nach Zürich in Berlin und ... und nach ihrer Trennung wiederum in Berlin. Den vom Kläger eingereichten Untermietvertrag hält sie

für fingiert und weist darauf hin, dass jener entgegen der Vorabvereinbarung zum Untermietvertrag bei einem im März 2015 vorgenommenen Augenschein nicht an der Haustürklingel angeschrieben gewesen sei; am 5. November 2015 sei das Namensschild überklebt gewesen. Weiter bringt die Beklagte verschiedene Richtigstellungen zu den Behauptungen des Klägers bezüglich der Wohnung in Berlin an und bestätigt, der Kläger habe in der Zeit seiner Augenoperationen tatsächlich vermehrt in der Schweiz gewohnt, allerdings nicht an der ...strasse gewohnt, sondern bei einer (befreundeten) Familie, wo sie ihn im März 2015 getroffen habe und wo sie beide Unterkunft gefunden hätten (act. 68).

3.5. Vorab ist festzuhalten, dass für die Frage der örtlichen Zuständigkeit der hiesigen Gerichte zur Beurteilung der Scheidungsklage massgebend ist, ob der Kläger bei deren Einleitung, d.h. am 14. Dezember 2014 in der Schweiz, konkret in Zürich wohnhaft gewesen ist. Unterlagen zu Wohnverhältnissen, die sich auf frühere Zeiträume beziehen, sind, soweit sie nicht bis auf diesen Zeitpunkt hin Wirkung zeitigen, bedeutungslos. Gleiches gilt auch für die beidseitigen Sachdarstellungen der Wohn- und Arbeitssituation(en) des Klägers seit der Heirat der Parteien im Jahre 1995 und dem unbestritten gebliebenen Umzug der Beklagten mit den Kindern nach Berlin im Jahre 1996, soweit aus diesen Umständen keine Rückschlüsse auf die tatsächliche Wohnsituation des Klägers im Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage gezogen werden können.

3.5.1. Ausgehend von den Darstellungen der Parteien besteht keine Einigkeit darüber, wo sich der Wohnsitz des Klägers nach der Übersiedlung der Beklagten mit den Kindern nach Berlin im Jahre 1996 befand. Während die Beklagte angibt, sie hätten als Familie vorerst in einer grosszügigen und komfortablen Wohnung gelebt, wobei der Kläger bereits 1994 die Wohnung an der ...strasse in Zürich aufgegeben gehabt habe und sie daraufhin gemeinsam an die ...-strasse in Zürich umgezogen seien (act. 38 S. 1), will der Kläger nach dem Wegzug der Beklagten mit den Kindern nach Berlin seinen Wohnsitz in Zürich beibehalten haben und in den Folgejahren regelmässig zwischen Berlin und Zürich gependelt sein (act. 33 S. 1/2). Uneinigkeit herrscht bei den Parteien auch zur Frage, wo der Kläger ab 1996 beruflich tätig gewesen ist; während die Beklagte behauptet, der Kläger sei

in der Schweiz nur geringfügig tätig gewesen (act. 38 S. 2), macht der Kläger geltend, seine Hauptkunden befänden sich in der Schweiz und seine gesamte berufliche Tätigkeit habe in der Schweiz stattgefunden (act. 33 S. 1). Diesbezüglich sind allerdings Vorbehalte anzubringen, da auch der Kläger einräumt, er habe ab 1998 während rund 10 Jahren als Gastdozent an der Deutschen ...- und ...akademie einzelne Intensivkurse in ...analyse durchführen können (act. 33 S. 1/2). Vorbehalte bezüglich des vom Kläger behaupteten ununterbrochenen Wohnsitzes in Zürich sind auch insoweit angebracht, als die Übersiedlung der Beklagten mit den Kindern im Jahre 1996 nach Berlin nicht Folge eines ehelichen Zerwürfnisses war, sondern in erster Linie aus beruflichen Gründen erfolgte, und der Kläger einräumt, er und die Beklagte hätten weiterhin ein gutes Verhältnis gepflegt (act. 33 S. 1). Da dem Kläger nach eigenem Bekunden die Familie und die (damals noch kleinen) Kinder wichtig waren und (inzwischen volljährig) sind (act. 33 S. 2) – dafür spricht auch die Adoption des Sohnes D._____ der Beklagten im Jahre 1999 durch den Kläger (vgl. act. 39/5) –, deren Leben sich ab Sommer 1996 in Berlin abspielte und in deren Kreis er sich regelmässig aufhielt, ist zumindest fraglich, ob der Kläger ab 1996 seinen Wohnsitz im Sinne von Art. 20 IPRG weiterhin in Zürich hatte oder nicht eher zusammen mit seiner Familie in Berlin. Darauf kommt es aber nicht (mehr) entscheidend an, da die Parteien seit Sommer 2012 getrennte Wege gehen, der Kläger seine persönlichen Effekten aus dem von der Beklagten auch heute noch bewohnten Haus mitgenommen hat (vgl. act. 39/4/2), die mittlerweile erwachsenen Kinder aus dem mütterlichen/elterlichen Haushalt ausgezogen sind und sich dadurch die persönliche und familiäre Situation grundlegend verändert hat. Das Auseinanderbrechen ehelicher/partnerschaftlicher Beziehungen führt erfahrungsgemäss häufig auch zu einer räumlichen/örtlichen Trennung der früheren Partner bzw. zu einer Rückkehr des einen Partners in sein Ursprungsland.

3.5.2. Anhand der von der Beklagten eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass die Parteien zusammen mit den beiden inzwischen erwachsenen Kindern sich am 13. Juli 2007 in Berlin ..., ...-Strasse ..., angemeldet haben (act. 39/2). Die gleiche Adresse des Klägers enthält der Darlehensvertrag zwischen der H._____ und der Parteien vom 2. März 2011 betreffend Finanzierung des Grundstückes in

I._____ (act. 39/3). Diese beiden Unterlagen besagen für sich aber nichts über die tatsächliche, physische Anwesenheit des Klägers an besagter Adresse, weder zu den in den Dokumenten enthaltenen Daten noch zum Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage Ende 2014. Immerhin belegen sie, dass der Kläger zu den genannten Zeitpunkten Teil des Familiengefüges war, was vermutungsweise auch einen gemeinsamen Wohnsitz beinhaltet. Wo sich der Wohnsitz des Klägers zur Zeit der beiden e-mail-Nachrichten vom Oktober 2012 befand, ergibt sich aus diesen nicht (act. 39/4/1+2). Anhand der Grussformel in der e-mail vom 3. Oktober 2012 ist anzunehmen, dass sich der Kläger damals in Zürich aufhielt, was für sich alleine ebenfalls nichts zu seinem damaligen Wohnsitz aussagt (act. 39/4/1). Immerhin bestand zu jenem Zeitpunkt bereits der Untermietvertrag mit F._____, nach welchem dem Kläger ein Zimmer in deren Wohnung an der ...strasse ... in Zürich zur Verfügung stand (act. 34/1/1). Auch wenn in dieser e-mail der Kläger schreibt, er habe mit der Beklagten seinen Lebensabend in einem Haus und in grösstmöglicher Unabhängigkeit geniessen wollen (a.a.O.), so weist das lediglich auf eine Absicht des künftigen dauernden Verbleibens hin, welche sich wegen der Trennung der Parteien allerdings zerschlagen hatte. Nichts Konkretes herleiten in Bezug auf seinen Wohnsitz lässt sich aus der Angabe des Klägers in der besagten e-mail, er werde vorerst in G._____'s Kellerzimmer und bei J._____ bleiben, da eine Wohnung zu mieten zur Zeit aus finanziellen Gründen nicht möglich sei (ebenda). Damit gibt der Kläger einzig kund, dass er vorderhand bei Kollegen/Freunden unterkommen werde. Über seinen konkreten Wohnsitz Ende 2014 und damit zwei Jahre später lässt sich daraus nichts gewinnen.

3.5.2. Nach den vom Kläger eingereichten Unterlagen ist er seit dem 1. November 2012 unbestrittenermassen Mieter einer 1-Zimmer-Wohnung in Berlin (act. 4/4/1). Diese Wohnung mietete der Kläger demnach, nachdem sich die Parteien im Sommer 2012 getrennt hatten. Dies ist ein Hinweis darauf, dass der Kläger auch nach der Trennung von der Beklagten zumindest eine feste Bleibe in Deutschland beibehalten wollte. Da der Kläger nach seinen eigenen Angaben beruflich immer wieder auch in Berlin tätig ist (vgl. 33 S. 1; act. 54 S. 2), lässt die dortige Anmiete einer Kleinwohnung aber nicht ohne weiteres auf einen Wohnsitz schliessen, zu-

mal diese Wohnung auch den beiden Kindern dienen soll (act. 54 S. 2). Die Beklagte anerkennt in diesem Zusammenhang, dass die Kinder den Beklagten in dieser Wohnung regelmässig besuchen und D._____ dort auch schon übernachtet hat. Die Kinder hätten aber nicht die Absicht (gehabt), diese Wohnung zu beziehen und zwar auch dann nicht, wenn der Kläger umziehen würde. Die Räumlichkeiten seien für eine WG-Nutzung ohnehin ungeeignet (act. 68 S. 2). Hieraus lässt sich für die Frage nach einem bestehenden Wohnsitz des Klägers nichts Schlüssiges herleiten. Zutreffend ist ferner, dass der Kläger seit dem 28. Oktober 2009 in Berlin Lagerräumlichkeiten gemietet und diese nach der Trennung von seiner Frau offenbar nicht aufgegeben hat (act. 4/4/2). Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, der Wohnsitz des Klägers befinde sich in Deutschland, da dieser Raum anscheinend auch von den Kindern als Lagerraum genutzt wird (act. 54 S. 2).

3.5.3. Aktenkundig ist sodann wie erwähnt ein Untermietvertrag vom 2. Juni 2011 betreffend ein Zimmer in der Wohnung von F._____ an der ...strasse ... in Zürich (act. 34/1/1). Über dieses Mietobjekt war mit E._____ bereits im Jahre 1997 ein Untermietvertrag geschlossen worden, wobei der Kläger zuvor schon in der gleichen Wohnung Untermieter von K._____ gewesen war (act. 34/1/2). Die Vorinstanz hielt diesen Mietvertrag für nicht mehr aktuell, da der Kläger hierfür keine Miete bezahle und auch unklar sei, welche Wohn- bzw. Schlafräume er nebst der dort lebenden F._____ regelmässig benutzen könne (act. 57 S. 4). Ein kostenfreies Untermietverhältnis mag ungewöhnlich sein; dafür, dass es nicht mehr aktuell oder gar fingiert sein könnte, wie dies die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 13. Juli 2015 in den Raum stellt (act. 38 S. 3), gibt es jedoch keine Anhaltspunkte und liefert auch die Beklagte keine konkreten Hinweise. Die Beklagte weist dazu in ihrer Berufungsantwort auf die zeitlich spätere Vorabvereinbarung zum Untermietvertrag hin, welche sie ebenso für fingiert hält (act. 68 S. 1); insofern ist festzustellen, dass diese Vorabvereinbarung vom 30. Mai 2011 in ihrer Überschrift klarerweise auf den Untermietvertrag vom 1. Juni 2011 hinweist und mit Mietbeginn ebenfalls der 1. Juni 2011 genannt, als Vertragsdatum hingegen der 1.5.2011 bezeichnet wird (act. 55/2); ob es sich bei letzterem Datum um einen

Verschrieb handelt, muss offen bleiben; Anlass, diese Dokumente als lediglich vorgeschoben zu betrachten, ist diese Ungereimtheit indes nicht. Der betreffende Untermietvertrag umschreibt sodann entgegen der Annahme der Vorinstanz (act. 57 S. 4), welche Teile der Wohnung dem Kläger zur Verfügung bzw. Mitbenützung zustehen (act. 34/1/1), worauf der Kläger zu Recht hinweist (act. 54 S. 2). Der Kläger hat im Jahre 2009 für die ...strasse ... in Zürich eine Hausratversicherung abgeschlossen, deren Vertragsdauer bis Ende 2013 lief (act. 4/6). Eine solche macht nur Sinn, wenn der Kläger zum betreffenden Wohnobjekt auch einen tatsächlichen Bezug hat, da vernünftigerweise niemand Hausrat in einer Wohnung versichert, mit der er nichts zu tun hat. Dieser Umstand deutet entgegen der Behauptung der Beklagten vor Vorinstanz (act. 38 S. 3) darauf hin, dass der Kläger bereits vor dem am 1. Mai 2011 geschlossenen Untermietvertrag über ein Zimmer an der ...strasse ... in Zürich an besagter Adresse zumindest während Aufenthalten in Zürich logierte. Das Personenmeldeamt der Stadt Zürich bescheinigt in einem Attest vom 20. Januar 2012, dass der Kläger seit 25. Januar 1983 ununterbrochen in der Stadt Zürich wohnhaft ist, wobei als Wohnadresse ...strasse ... angegeben wird (act. 34/3). Diese Bescheinigung belegt zwar nicht, dass der Kläger sich seitdem ständig in Zürich aufgehalten hat; solches entspricht auch nicht seiner eigenen Darstellung über sein Pendeln ab 1996 zwischen Zürich und Berlin, es zeigt aber zumindest, dass der Kläger sich in all diesen Jahren in Zürich nie abgemeldet und insofern die Verbindung zu Zürich aufrechterhalten hat. Dies ergibt sich auch zwanglos aus den Steuerunterlagen der Jahre 2012 und 2013 (act. 4/2 und 4/3), wobei auf dem Deckblatt für die Steuererklärung 2012 in der Rubrik "In welcher zürcherischen Gemeinde haben Sie die letzte Steuererklärung eingereicht" "Zürich" aufgeführt ist (act. 4/2), was sich demnach auf das Vorjahr 2011 bezogen hat. Aus dem Schreiben bzw. der Rechnungsstellung des Stadtzürcher Steueramtes vom 20. Februar 2013 geht ferner hervor, dass sich der mutmassliche Steuerbetrag für die Steuerperiode 2013 aufgrund der definitiv veranlagten Steuerfaktoren 2010 errechne (act. 4/3), was darauf schliessen lässt, dass der Kläger auch schon im Jahre 2010 in Zürich eine Steuererklärung eingereicht hatte. Bei bloss vorübergehendem Aufenthalt hätte zu einem solchen Vorgehen kaum Anlass bestanden (§ 3 StG; LS 631.1). Ab welchem

Jahr der Kläger bei der EGK-Gesundheitskasse krankenversichert war/ist, lässt sich anhand seiner eingelegten Unterlagen (act. 4/5) nicht feststellen; immerhin wurde ihm im Oktober 2012 die neue Versicherungspolice für das kommende Jahr zugestellt, was Zeichen dafür ist, dass er vor diesem Zeitpunkt in der Schweiz krankenversichert war. Auch wenn öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte für die Bestimmung des Wohnsitzes im Sinne des IPRG nicht ausschlaggebend sind, stellen sie ernstzunehmende Indizien dar (vgl. Keller/Kren-Kostkiewicz, a.a.O. Art. 20 N 23). Diese sind sodann erst recht beachtlich, wenn zu ihnen weitere Elemente, die für die Bestimmung des Wohnsitzes wesentlich sind, hinzutreten. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger am 3. Oktober 2013 mit der PostFinance einen Basisvertrag für künftige Geschäftsbeziehungen abschloss, wobei er als Wohnadresse ...strasse ..., ... Zürich angab (act. 34/13). Die von ihm eingereichten Kontoauszüge der PostFinance für das Jahr 2014 belegen immer wieder Bargeldbezüge an Postautomaten in der Schweiz (vgl. z.B. act. 10/2/1, act. 10/2/2, act. 10/2/4; act. 10/3/1, act. 10/3/4, act. 10/3/6). Ferner war er vom 1. Dezember 2014 (und somit vor Einreichung der Scheidungsklage) bis 21. Januar 2015 und vom 25. März bis 15. April 2015 in Zürich bei einem Augenarzt in ärztlicher Behandlung (act. 34/16/1). Auch die Beklagte bestätigt, dass sich der Kläger in dieser Zeit in Zürich aufgehalten hat; nicht entscheidend ist, ob er während dieser Zeit (teilweise auch) bei Bekannten logierte, wie die Beklagte geltend macht (act. 68 S. 2).

3.6. Anhand dieser Unterlagen und Umstände ist von einem seit der Trennung der Parteien im Jahre 2012 intensivierten tatsächlichen Bezug des Klägers zu Zürich auszugehen. Diese aufgezeigten Umstände belegen einerseits die zwar nicht ununterbrochene, aber doch regelmässige Anwesenheit des Klägers in der Schweiz resp. Zürich vor und nach Einreichung der Scheidungsklage und dies nicht alleine im Sinne "papiermässiger", sondern tatsächlicher Anwesenheit und legen im Sinne objektiver und nach Aussen erkennbarer Weise andererseits einen dauerhaften Verbleib in Zürich nahe. Dies führt zur Gutheissung der Berufung, der Aufhebung der Verfügung vom 10. August 2015 und Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung der Scheidungsklage.

Das "Nachtragsurteil", welches ihn zu einer Parteientschädigung verurteilt, hat der Kläger nicht eigens angefochten. Nach ständiger Praxis wird eine Anfechtung der Kostenfolgen nicht verlangt, wenn sich ein Rechtsmittel gegen den Spruch in der Sache richtet, und wenn der letztere geändert wird, passt das Obergericht die Kostenfolge von Amtes wegen dem neuen Entscheid an. Ob diese Kostenfolgen im angefochtenen Urteil selbst (wie es sein sollte) geregelt wurden, oder ob wie hier ein Punkt nachgeschoben werden musste, ändert am Prinzip nichts. Die nachträglich festgesetzte Parteientschädigung ist der Sache nach ein Teil des Nichteintretens-Entscheides. Dieser wird aufgehoben, und damit sind auch die Kostenfolgen aufzuheben.

4. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen; die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 750.-- zu ersetzen. Dem obsiegenden Kläger ist mangels Antrag keine Parteientschädigung auszurichten.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. August 2015 und das Nachtragsurteil vom 24. August 2015 werden aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 750.--, der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen.
Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 750.-- zu erstatten.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 68 sowie unter Beilage der Akten an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: