

S. 177 / Nr. 36 Prozessrecht (d)

BGE 65 II 177

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Mai 1939 i. S. Geiger gegen Geiger-Melocchi

Regeste:

Eine zwischen schweizerischen Ehegatten an ihrem italienischen Wohnsitz anhängige Trennungsklage vermag gegenüber der am schweizerischen Heimort erhobenen Scheidungsklage die Einrede der Rechtshängigkeit nicht zu begründen (Art. 2 und 8 des Abkommens zwischen der Schweiz und Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, vom 3. Januar 1933; Art. 7 g und i NAG).

Lorsque le juge italien est saisi d'une demande en séparation d'époux suisses domiciliés en Italie et que l'un des époux porte une demande en divorce devant le juge suisse, l'autre ne saurait exciper de la litispendance (art. 2 et 8 de la Convention entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, du 3 janvier 1933; art. 7 g et i LRDC).

Se davanti al giudice italiano è pendente un'azione di separazione tra coniugi svizzeri domiciliati in Italia e uno dei coniugi promuove azione di divorzio davanti al giudice svizzero l'altro coniuge non può opporre l'eccezione di pendenza di lite (art. 2 e 8 della Convenzione tra la Svizzera e l'Italia circa il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, del 3 gennaio 1933; art. 7 g ed art. 7 i legge fed. sui rapporti diritto, civile dei domiciliati e dimoranti).

Die Eheleute Paul Geiger, gebürtig von Wigoltingen (Thurgau), und Angelina geb. Melocchi, vor der Ehe

Seite: 178

italienische Staatsangehörige, waren seit 1926 verheiratet und in Mailand wohnhaft. Im Jahre 1935 klagten beide Ehegatten beim zuständigen Gericht in Mailand auf Trennung der Ehe (die am 15. November 1935 provisorisch ausgesprochen wurde). Während das Trennungsverfahren in Mailand hängig war, leitete der Ehemann als Bürger von Wigoltingen beim Bezirksgericht Weinfelden die Klage auf Scheidung der Ehe gestützt auf Art. 142 ZGB ein. Die Beklagte erhob die Einrede der Rechtshängigkeit im Hinblick auf den in Mailand laufenden Trennungsprozess; materiell widersetzte sie sich der Scheidung.

Die Einrede der Rechtshängigkeit ist vom Bundesgericht, in Zustimmung zu beiden Vorinstanzen, verworfen worden mit folgenden

Erwägungen:

Nach Art. 8 des Abkommens zwischen der Schweiz und Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 3. Januar 1933 hat der Richter das Eintreten auf die Streitsache abzulehnen, wenn sie schon vor einem Gericht des andern Vertragsstaates anhängig und dieses nach Massgabe des Abkommens zuständig ist. Die Zuständigkeit des italienischen Richters zur Behandlung der von beiden Parteien schon im Jahre 1935 eingereichten Trennungsklagen folgt aus Art. 2 Ziff. 1 des Abkommens und aus der Tatsache (vgl. Art. 2 Abs. 2), dass für die Trennungswie für die Scheidungsklage nach schweizerischem Recht (Art. 7 g und 7 i Abs. 2 NAG) kein ausschliesslicher Gerichtsstand besteht. Betrifft daher die dem italienischen Richter vorgelegte Trennungsklage die gleiche Streitsache wie die hier anhängige Scheidungsklage, dann ist die Einrede der Rechtshängigkeit, welche die Beklagte im Hinblick auf den in Italien früher eingeleiteten Trennungsstreit erhebt, begründet. Bei einer im Inland erhobenen Trennungsklage ist die Identität mit der vorliegenden Scheidungsklage

Seite: 179

trotz der Verschiedenheit des Klagebegehrens, das im ersten Prozess auf Trennung und im zweiten auf Grund des gleichen Tatbestandes auf Scheidung lautet, zu bejahen. Denn die Scheidungsklage i. w. S. umfasst beides, die gänzliche Scheidung und die Trennung, wird doch in Art. 137-142 ZGB von Scheidung in diesem weitern Sinne gesprochen, wie sich aus Art. 143 ZGB ergibt, der bestimmt, dass die Klage d. i. die Scheidungsklage i. w. S. auf Scheidung - im engern Sinne - oder auf Trennung gehe. Die Anwendung des gleichen Grundsatzes im internationalen Verhältnis setzt jedoch voraus, dass beide Klagen, die Scheidungs- und die Trennungsklage, nach dem Recht beider Staaten zulässig sind. Fehlt diese Voraussetzung, so ist zwar die eben festgestellte Identität zwischen Trennungs- und Scheidungsklage nicht weniger vorhanden. Allein die Regel muss aus dringenden praktischen Gründen eine Ausnahme erfahren: Dem klagenden Ehegatten kann nicht zugemutet werden, auf die weitergehende (Scheidungs-) Klage bis nach Abschluss des bereits eingeleiteten Trennungsprozesses zu verzichten, wenn das darauf anwendbare Recht die Scheidung

nicht zulässt. Art. 8 des Vollstreckungsvertrages steht solcher Ausnahme nicht entgegen. Denn im Sinne dieser Bestimmung können Scheidungsstreit und Trennungsstreit von vorneherein nicht gleiche Streitigkeiten sein, da ja gerade das italienische Recht die Scheidung dem Bande nach nicht kennt, sondern nur die Trennung von Tisch und Bett. Deshalb vermag die Rechtshängigkeit der in Italien anhängigen Trennungsklage die von der Ehefrau gegenüber der Scheidungsklage des Ehemannes vor dessen heimatlichem Richter erhobene Einrede der Rechtshängigkeit nicht zu begründen