

S. 68 / Nr. 16 Familienrecht (d)

BGE 74 II 68

16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Juni 1948 i. S. Glutz gegen Glutz.

Regeste:

Scheidungsgerichtsstand, Art. 144 ZGB. Die Priorität kommt der zuerst rechtshängig gewordenen Klage zu, auch wenn der in einem andern Kanton domizilierte Ehegatte als erster den Sühneversuch anbegehrt hatte und durch eine Sperrfrist (wie nach § 254 der zürcherischen ZPO) an der Hängigmachung gehindert war.

For de l'action en divorce. Art. 144 CC. C'est au tribunal devant lequel l'action a été pendante en premier lieu qu'il appartient de statuer, même si l'époux domicilié dans un autre canton avait été le premier à citer son conjoint en conciliation et avait été empêché de se mettre au bénéfice de la litispendance par l'effet d'une disposition telle que le § 254 du code de procédure civile zurichois qui oblige les époux à attendre qu'il se soit écoulé huit semaines dès la tentative de conciliation pour pouvoir saisir le tribunal.

Foro dell'azione di divorzio, art. 144 CC. E'competente il tribunale al quale la domanda è stata dapprima introdotta, quand'anche il coniuge domiciliato in un altro cantone abbia per primo citato l'altro coniuge per un esperimento di conciliazione e sia stato impedito di mettersi al beneficio della litispendenza per l'effetto di un disposto tale quello del § 254 del codice di procedura zurighese, il quale obbliga i coniugi ad attendere che siano trascorse 8 settimane dall'esperimento di conciliazione prima di adire il tribunale.

A. Die seit 1941 vom Ehemann getrennt lebende Ehefrau leitete am 19. März 1947 beim Friedensrichter von Weiach (im zürcherischen Bezirk Dielsdorf) Scheidungsklage ein. Der Sühneversuch verlief am 27. März 1947 fruchtlos. Nach § 254 der zürcherischen ZPO durfte alsdann die Ausstellung der Weisung nicht vor acht Wochen nach dem Sühneversuch verlangt werden.

B. Inzwischen fand am 17. April 1947 auf Begehren des Ehemannes an dessen aargauischem Wohnort ein ebenso fruchtloser Sühneversuch betreffend den Antrag

Seite: 69

auf Trennung der Ehe statt, und am 5. Mai 1947 reichte der nach aargauischer ZPO durch keine Sperrfrist gehinderte Ehemann die Klage auf Ehetrennung beim Bezirksgerichte Zurzach ein. Die Ehefrau erhob mit Hinweis auf den von ihr in Weiach veranlassten Sühneversuch die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Sie hatte am 2. Mai beim Bezirksgericht Dielsdorf vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 145 ZGB nachgesucht und reichte am 5. Juni dort dann auch die Scheidungsklage ein.

C. Die aargauischen Gerichte beider Instanzen haben die Unzuständigkeitseinrede abgewiesen, das Obergericht mit Urteil vom 19. März 1948.

D. Mit der vorliegenden Berufung hält die Ehefrau an der Unzuständigkeitseinrede fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Gerichtsstand für eine Scheidungs- oder Trennungsklage befindet sich nach Art. 144 ZGB für den Ehemann an seinem Wohnort im Kanton Aargau, für die Ehefrau an ihrem Wohnort im Kanton Zürich, sofern sie zum Getrenntleben berechtigt ist und tatsächlich im Kanton Zürich Wohnsitz genommen hat. Da jedoch zwischen den gleichen Ehegatten nicht zwei Scheidungsprozesse nebeneinander durchgeführt werden können, ist während der Dauer eines solchen Prozesses der beklagte Ehegatte gehindert, seinerseits selbständig an einem andern Ort auf Scheidung oder Trennung zu klagen; er ist, wenn er auch seinerseits ein Scheidungs- oder Trennungsbegehren stellen will, auf eine Widerklage angewiesen. Das Bundesgericht hat die Priorität derjenigen Klage zuerkannt, die nach Massgabe kantonalen Prozessrechtes zuerst rechtshängig geworden ist (BGE 64 II 176 und 185). Das ist im vorliegenden Falle die Klage des Ehemannes, und während dieser Rechtshängigkeit ist der aargauische Gerichtsstand auch für das Scheidungsbegehren der Ehefrau als ausschliesslicher gegeben. Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Ehemann habe seine Klage

Seite: 70

in rechtsmissbräuchlicher Weise während der die Frau an der Anhängigmachung des Streites hindernden Sperrfrist der zürcherischen Prozessordnung eingereicht, um ihr zuvorzukommen. Im Unterschied zu dem in BGE 72 II 323 beurteilten Falle hat er ordnungsgemäss einen Sühneversuch vorausgehen lassen, nicht gesetzwidrig das Vorverfahren abgekürzt oder unterdrückt.

2. Es ist nicht zu verkennen, dass sich aus der Geltung einer Sperrfrist zur Anhängigmachung der

Klage im Wohnsitzkanton des einen, nicht aber in demjenigen des andern Ehegatten Unzukömmlichkeiten ergeben, indem eben dem letztern so unter Umständen ermöglicht wird, die Priorität an sich zu reissen, auch wenn der im Kanton Zürich wohnende Ehegatte als erster durch Anrufung des Friedensrichters eine Scheidungs- oder Trennungsklage eingeleitet hat.

Das liesse sich vermeiden, wenn man die Priorität der zuerst, wenn auch noch ohne die Wirkungen der Rechtshängigkeit, eingeleiteten Klage zuerkennen wollte, entsprechend dem bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung, wie er für die Wahrung bundesrechtlicher Klagefristen aufgestellt worden ist. Dafür genügt die erste Handlung, mit der der Kläger zum ersten Mal in bestimmter Form den Schutz des Richters anruft, also gegebenenfalls das Gesuch um Abhaltung eines vorgeschriebenen Sühneversuches (BGE 42 II 101, 74 II 15). Gegenüber einer solchen Lösung erheben sich aber grundsätzliche und praktische Bedenken. Das Verbot des gleichzeitigen Bestehens zweier Scheidungs-, bzw. Trennungsprozesse zwischen den nämlichen Ehegatten ist nichts anderes als ein Sonderfall der Einrede der schon begründeten Rechtshängigkeit. Obwohl die Scheidungs- bzw. Trennungsbegehren des einen und des andern Ehegatten voneinander zu unterscheiden sind, ist eben in gewissem Sinne Identität der Streitsache gegeben, da der Bestand einer und derselben Ehe im Streite liegt. Daher muss auf die eigentliche Rechtshängigkeit und darf nicht auf bloss vorbereitende

Seite: 71

Handlungen abgestellt werden, die wie die Anrufung des Friedensrichters in den beiden hier in Frage stehenden Kantonen die Rechtshängigkeit nicht begründen. Der im Kanton Zürich vorgesehene Sperrfrist für die eigentliche Anhängigmachung einer Scheidungs- oder Trennungsklage beim zuständigen Gericht liefe es geradezu zuwider, wenn man der Klageeinleitung beim Friedensrichter eine Wirkung beilegen wollte, die eben ihrem Wesen nach eine solche des bereits hängigen und darum einen gleichzeitigen zweiten Prozess über den gleichen Gegenstand ausschliessenden Rechtsstreites ist. Das Sühneverfahren und insbesondere die im Kanton Zürich geltende Sperrfrist wollen keineswegs die Rechtshängigkeit beschleunigen, sondern wenn möglich ihren Eintritt vermeiden.

Eine andere Lösung könnte darin bestehen, dass beim Wohnsitz des einen Ehegatten im Kanton Zürich, falls dieser Ehegatte als erster eine Scheidungs- oder Trennungsklage beim Friedensrichter einleitet, der in einem andern Kanton wohnende Ehegatte gehalten wäre, jene Sperrfrist gleichfalls zu respektieren, auch wenn das Prozessrecht seines Wohnsitzkantons sie nicht kennt. Es hält indessen schwer, von Bundesrechts wegen in solcher Weise in das kantonale Prozessrecht einzugreifen, und wäre es auch nur so, dass der betreffende Ehegatte zwar nicht gehindert wäre, seine Klage gegebenenfalls schon während der den andern Ehegatten hemmenden Sperrfrist anhängig zu machen, dass aber die Priorität seiner Klage entfielen, wenn der im Kanton Zürich wohnhafte Ehegatte, der als erster den Sühneversuch beantragt hatte, nach Ablauf der Sperrfrist unverzüglich das zuständige Gericht mit der Klage befasst.

Die Unzukömmlichkeiten der in Frage stehenden Unstimmigkeit bei verschiedenen Wohnsitzkantonen von Ehegatten erscheinen jedenfalls zur Zeit nicht als so schwerwiegend, dass sich die Aufstellung einer in kantonales Prozessrecht eingreifenden bundesrechtlichen Angleichungsregel gebieterisch aufdrängte. Insbesondere ginge

Seite: 72

es nicht wohl an, die zürcherische Sperrfrist von Bundesrechts wegen als unstatthaft zu erklären, sofern der andere Ehegatte in einem andern Kanton seinen Wohnsitz hat. Dient sie doch dem schutzwürdigen Zweck, den scheidungs- oder trennungswilligen Ehegatten nach fruchtlosem Sühneversuch nochmals zur Besinnung zu veranlassen, bevor er sich zur Anhängigmachung des Prozesses entschliesst. Es muss, wenigstens bis auf weiteres, dem Kanton Zürich (und allfälligen andern Kantonen mit entsprechender Prozessordnung) einerseits (vergl. MADAY, die Wartefrist nach § 254 Zürcher ZPO im zwischenkantonalen Verhältnis, SJZ 1945 S. 166) und den übrigen Kantonen andererseits anheimgestellt bleiben, auf dem Gesetzgebungs- oder Konkordatswege einen Ausgleich zu treffen, falls sie dazu Veranlassung finden.

3. Der Antrag, die zürcherischen Gerichte seien für den Scheidungsprozess als zuständig zu erklären, ist nur das Gegenstück zur Unzuständigkeitseinrede gegenüber den aargauischen Gerichten. Nicht einzutreten ist auf den besonderen Antrag auf Anerkennung der zürcherischen Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen, worauf sich das angefochtene Urteil nicht bezieht. Solche Massnahmen sind übrigens während der Rechtshängigkeit des Scheidungs bzw. Trennungsprozesses im Kanton Aargau nur vom dortigen Scheidungsgericht zu treffen (Art. 145 ZGB, BGE 64 II 178).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 19. März 1948 bestätigt