

S. 182 / Nr. 31 Familienrecht (d)

BGE 64 II 182

31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Juli 1938 i. S. Sommer gegen Sommer.

Regeste:

Gerichtsstand für die Scheidungsklage:

Ist eine Scheidungsklage zuständigen Orts gemäss Art. 144 ZGB hängig, so ist der damit befasste Richter kraft Bundesrechts auch für Scheidungsbegehren des andern Ehegatten ausschliesslich zuständig. Ergänzung des Art. 144 ZGB durch den bundesrechtlichen Gerichtsstand des Sachzusammenhanges mit der früher hängig gewordenen Scheidungsklage des Prozessgegners. Verfechtung mit zivilrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 87 Ziff. 3 OG.

Der Eintritt der Rechtshängigkeit einer jeden Scheidungsklage bestimmt sich nach dem kantonalen Prozessrecht, dem sie unterworfen ist.

Die mit richterlicher Bewilligung getrennt von dem in Basel verbliebenen Ehemann in Zürich lebende Ehefrau erwirkte im Juli 1937 beim Friedensrichteramt Zürich IV die Abhaltung eines Aussöhnungsversuches über ein Scheidungsbegehren, der fruchtlos verlief. Im September 1937 reichte der Ehemann seinerseits in Basel, wo die Klaganhebung nicht durch einen vorausgegangenen Aussöhnungsversuch bedingt ist, Scheidungsklage ein, die der

Seite: 183

Frau am 20. September zugestellt wurde, wogegen am 22. September die Frau die vom Friedensrichter nach Ablauf der Sperrfrist von acht Wochen ausgestellte Weisung beim Bezirksgericht Zürich einreichte (§ 254 in Verbindung mit § 121 der zürcherischen ZPO). Gegenüber der Klage des Mannes erhob sie die Einrede der Rechtshängigkeit, mit der Begründung, sie habe als erste in massgebender Weise Klage angehoben durch Anrufung des Aussöhnungsrichters.

Die Basler Gerichte, das Appellationsgericht mit Entscheid vom 12. April 1938, haben die Prozesseinrede verworfen. Mit zivilrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht hält die Beklagte an der Einrede fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Beschwerde stützt sich als zivilrechtliche auf Art. 87 Ziff. 1 und 3 OG (Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts; Verletzung von Gerichtsstandsbestimmungen des eidgenössischen Rechts). Die von den kantonalen Gerichten vorweg beurteilte Vorfrage betraf die Anwendung der in Art. 144 ZGB enthaltenen Gerichtsstandsbestimmung. Demgemäss ist die Beschwerde an das Bundesgericht in erster Linie eine Gerichtsstandsbeschwerde. Allerdings ist nicht streitig, dass jede Partei selbständigen Wohnsitz, der Ehemann in Basel, die Ehefrau in Zürich, und damit einen selbständigen Scheidungsgerichtsstand beim Richter des eigenen Wohnortes hat. Und ebensowenig ist den Parteien entgangen, dass der eine Gerichtsstand wegen des unlösbaren Sachzusammenhanges der beidseitigen Scheidungsbegehren entfällt, wenn und solange der andere Gerichtsstand durch eine Klage des andern Ehegatten wirksam in Anspruch genommen ist. Sie streiten nur darüber, ob die von der Beschwerdeführerin in Zürich unternommenen prozessualen Schritte bereits eine solche ausschliessliche Zuständigkeit begründet hätten. Trotzdem kennzeichnet sich die Einrede der Beklagten nicht als blosser Einrede der Rechtshängigkeit,

Seite: 184

wie wenn dem Kläger ein von ihm bereits anderswo hängig gemachtes Scheidungsbegehren vorgehalten würde. Vielmehr will ihm die Beklagte mit ihren eigenen Vorkehren zugekommen sein. Sie nimmt damit eben den Gerichtsstand des Sachzusammenhanges in Anspruch, der in der Tat als bundesrechtlicher anerkannt zu werden verdient, da nicht nur allgemeine Prozessgrundsätze dies gebieten, sondern die materiellrechtliche Ordnung der Scheidungsansprüche es nicht zulässt, sich auch dann auf den Gerichtsstand des Art. 144 ZGB zu berufen, wenn der andere Ehegatte mit selbständigem Wohnsitz bereits das für ihn in Frage kommende Scheidungsgericht mit einer Scheidungsklage befasst hat. Eine sachgemässe Beurteilung der beidseitigen Scheidungs- (oder Trennungs-) begehren (wie auch des Scheidungsbegehrens des einen und des Trennungsbegehrens des andern) ist nur dann gewährleistet, wenn beide Begehren durch den nämlichen Richter beurteilt werden. Erweist sich also die Bestimmung des Art. 144 ZGB auf Grund des materiellen Scheidungsrechtes selbst als unzulänglich, so ist der Gerichtsstand des Sachzusammenhanges, der nach dem Gesagten in die Lücke zu treten hat, gleichfalls ein bundesrechtlicher und kann unter den in Art. 87 OG bestimmten Voraussetzungen mit zivilrechtlicher Beschwerde gemäss Ziff. 3 daselbst beim Bundesgericht verfochten werden.

Die darauf gestützte Rüge ist indessen hier unbegründet, weil der Klageführung am eigenen Wohnort nicht schon eine anderwärts bloss vorbereitete, sondern nur eine dort bereits hängige Klage entgegengehalten werden kann. Das Bundesgericht hat am 2. Juni 1938 i. S. Teuscher [siehe oben S. 175] entschieden, dass die Zuständigkeit des Scheidungsrichters zu vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 145 ZGB erst durch den Eintritt der Rechtshängigkeit begründet werde, der andere Ehegatte also bis dahin Gesuche nach Art. 169 ff. ZGB beim Richter seines eigenen selbständigen

Seite: 185

Wohnortes stellen könne, ungeachtet eines allenfalls vom ersten bereits erwirkten Aussöhnungsverfahrens, sofern damit nach dem Recht des Prozesskantons noch nicht die Rechtshängigkeit der Scheidungsklage verbunden ist. Demgemäss ist auch die Scheidungsklage selbst am eigenen Wohnsitz solange zulässig, als die Vorkehren des andern Teils noch nicht so weit gediehen sind, dass eine Scheidungsklage als hängig zu gelten hat. So verhält es sich hier mit den Vorkehren der Beschwerdeführerin. Sie stellen sich nach der für das Bundesgericht verbindlichen Auslegung der Zürcher Prozessnormen durch die Vorinstanz (und übrigens, wie es scheint, auch nach Auffassung der Zürcher Gerichte, wie sie in dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Einstellungsbeschluss des Bezirksgerichtes Zürich zum Ausdruck kommt) als zwar unerlässliche Vorbereitungsmassnahmen dar, die aber die Rechtshängigkeit der Klage noch nicht begründen. Diese trat darnach erst mit der Einreichung der Weisung beim Prozessgericht ein, als die Klage des Mannes in Basel schon hängig war. Nach dem angeführten Entscheid haben die Basler Gerichte zutreffend auf den durch das Recht jedes Prozesskantons bestimmten Zeitpunkt der Rechtshängigkeit abgestellt und sich nicht dadurch beirren lassen, dass die Einleitung eines die Hängigkeit des Prozesses nicht bewirkenden Vorverfahrens immerhin geeignet ist, eine noch nicht abgelaufene bundesrechtliche Klagefrist zu wahren. Damit erledigt sich auch der aus Art. 87 Ziff. 1 OG hergeleitete Beschwerdegrund.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die zivilrechtliche Beschwerde wird abgewiesen