Urteilskopf

91 II 321

47. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1965 i.S. R. gegen R.-Z.
Regeste (de):
Gerichtsstand der Ehescheidungsklage. Art. 144 ZGB.

Ein schweizerischer Ehegatte mit Wohnsitz in der Schweiz kann die Ehescheidungsklage ausschliesslich an seinem Wohnsitz anbringen. Massgebend ist der Wohnsitz bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Streites.

Das kantonale Recht bestimmt, welcher prozessuale Akt die Rechts hängigkeit herbeiführt; dagegen steht es ihm nicht zu, dem klagen den Ehegatten ausser dem in diesem Zeitpunkt bestehenden Wohn sitz noch einen andern (frühern) Wohnsitz als Gerichtsstand zur Wahl zu stellen.

Regeste (fr):
For de l'action en divorce. Art. 144 CC.

Un époux suisse domicilié en Suisse ne peut introduire une action en divorce qu'au lieu de son domicile. Est déterminant le domicile au moment de la litispendance.

C'est le droit cantonal qui détermine l'acte de procédure fixant la litispendance; en revanche, ce droit ne saurait accorder à l'époux demandeur la faculté de choisir soit le domicile existant à ce moment soit un autre domicile (antérieur), comme for de son action.

Regesto (it):
Foro dell'azione di divorzio. Art. 144 CC.

Un coniuge svizzero domiciliato in Svizzera può proporre l'azione di divorzio esclusivamente al foro del suo domicilio. È determi nante il domicilio al momento della litispendenza.

Il diritto cantonale stabilisce quale atto processuale determina la litis pendenza; esso non potrebbe però accordare al coniuge attore, oltre al domicilio esistente in quel momento, la facoltà di sceglierne un altro (precedente) quale foro giudiziario.

Sachverhalt ab Seite 321

A.- Der französische Staatsangehörige B. R. verehelichte sich am 23. November 1962 mit der Schweizerin C. Z., die das Schweizerbürgerrecht nach der Heirat beibehielt. Die Ehefrau leitete am 22. Juli 1964 beim Friedensrichteramt Bauma (Kanton Zürich) Scheidungsklage ein. Bauma war damals ehelicher Wohnsitz. Nach dem ergebnislosen Sühneversuch vom 31. Juli 1964 zog Frau R. nach Degersheim (Kanton St. Gallen), wo sie als Serviertochter Arbeit annahm. Der Ehemann kehrte im September 1964 zu seinen Eltern nach Frankreich zurück.

B.- Am 3./4. November 1964 machte die Ehefrau die Scheidungsklage beim Bezirksgericht Pfäffikon anhängig, in dessen Gerichtskreis Bauma liegt. Sie reichte dem Gericht an diesem Tag die Weisung des Friedensrichters ein. Der Ehemann erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angerufenen Richters. Das Bezirksgericht verwarf die Einrede, ebenso das Obergericht des Kantons Zürich, an das der Ehemann den Entscheid weiterzog, mit Beschluss vom 24. Mai 1965.

C.- Gegen diesen Beschluss hat der Ehemann Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag, es sei das Bezirksgericht Pfäffikon zur Beurteilung der am 3. November 1964 rechtshängig gemachten Scheidungsklage und des Begehrens der Klägerin und Berufungsbeklagten um Erlass vorsorglicher Massnahmen während der Dauer des Scheidungsprozesses als unzuständig zu erklären. Der Antrag der Ehefrau geht auf Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Zulässigkeit der Berufung).

2. (Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts).

3. Nach Art. 144 ZGB ist für die Scheidungsklage der Richter am Wohnsitz des klagenden Ehegatten zuständig. Dabei ist nach der bundesgerichtlichen Praxis der Wohnsitz massgebend, den der klagende Ehegatte zu der Zeit hat, da die Klage rechtshängig gemacht wird (BGE 64 II 177,BGE 74 II 68, BGE 90 II 215 mit Hinweis auf frühere Entscheide). Wann die Rechtshängigkeit eintritt, ist eine Frage des - kantonalen - Prozessrechts (BGE 64 II 176/77,BGE 72 II 323,BGE 74 II 69, BGE 90 II 216). Nach zürcherischer Prozessordnung tritt sie mit dem Einreichen der Weisung des Friedensrichters beim Gericht ein (§ 121 ZPO, Komm. STRÄULI/HAUSER dazu, was auch festgehalten wird in BGE 64 II 185, BGE 74 II 68ff., BGE 75 II 96). So besehen ist deshalb das Bezirksgericht Pfäffikon dann für die vorliegende Scheidungsklage zuständig, wenn die Klägerin in Bauma Wohnsitz hatte, als sie dem Gericht am 3./4. November 1964 die Weisung einreichte. Das Obergericht hält indessen diese Zuständigkeitsregel auf Grund des kantonalen Zivilprozessrechts nicht für zwingend: Bei einer am Wohnsitz des Beklagten anzubringenden Klage kann, wenn er nach der Vorladung zum Sühneversuch den Wohnsitz ändert, der Kläger ihn nach § 19 der Zürcher Zivilprozessordnung

vor demjenigen Gerichte belangen, das im Zeitpunkt der Klageeinleitung beim Friedensrichter zuständig war, sofern er die Weisung innerhalb dreier Monate vom Datum derselben gerechnet dem Gericht einreicht. Die Zürcher Gerichte wenden diese Vorschrift analog auf Scheidungsklagen an in dem Sinne, dass die klagende

Partei, die nach Einleitung der Klage beim Friedensrichter den Wohnsitz wechselt, die Wahl zwischen den Bezirksgerichten des alten und des neuen Wohnsitzes hat (BlZR 35 Nr. 175, 51 Nr. 147, 57 Nr. 74). Allein, diese Praxis, die das Obergericht im angefochtenen Entscheid bestätigt und wonach in einem solchen Fall alternativ zwei Richter für die Scheidungsklage zuständig wären, lässt sich vor Art. 144 ZGB nicht halten. Sie widerspricht der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach - ausschliesslich - der Richter des Ortes zuständig ist, wo sich der Wohnsitz der klagenden Partei beim Eintritt der Rechtshängigkeit befindet. Dieser Wohnsitz kann nur ein einziger sein, denn nach Art. 24 Abs. 2 ZGB kann niemand an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben. Es liegt kein zureichender Grund vor, von dieser Betrachtungsweise abzugehen:
a) Schon der Wortlaut des Art. 144 ZGB weist auf einen einzigen Gerichtsstand hin; er befindet sich an dem (im massgebenden Zeitpunkt bestehenden) Wohnsitz des Klägers. Nur sagt das Gesetz nicht, welches der massgebende Zeitpunkt sei. Aus guten Gründen wird hiebei auf den Eintritt der Rechtshängigkeit abgestellt und somit aus Art. 144 ZGB die Regel abgeleitet, dass der die Rechtshängigkeit der Scheidungsklage begründende prozessuale Akt am Wohnsitz des Klägers stattzufinden hat, und dass alsdann die gerichtliche Zuständigkeit ohne Rücksicht auf spätere Wohnsitzverlegungen bestehen bleibt, während einem vor der Begründung der Rechtshängigkeit bestehenden Wohnsitz diese Bedeutung nicht zukommt. Diese Unterscheidung steht mit andern für die Scheidungsklage wesentlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit im Einklang. Vor allem schafft die zuerst rechtshängig gewordene Scheidungsklage einen einheitlichen Gerichtsstand auch für allfällige Gegenbegehren des andern Ehegatten. Klagt dieser nachher selbständig bei einem andern Richter auf Scheidung oder Trennung der Ehe, so steht diesem Vorgehen eine Einrede des unlösbaren Sachzusammenhanges mit der zuerst hängig gewordenen Klage entgegen. Diese Wirkung der zeitlichen Priorität der einen Klage

beruht auf dem materiellrechtlichen Zusammenhang der beidseitigen die Scheidung oder Trennung der Ehe und die Nebenfolgen einer solchen Rechtsgestaltung betreffenden Ansprüche. Es folgt daraus eine bundesrechtliche Gerichtsstandseinrede, die von der eigentlichen Einrede der Rechtshängigkeit (identischer Begehren) zu unterscheiden ist und auch im internationalen Verhältnis gilt (BGE 64 II 183/184, BGE 74 II 69, BGE 80 II 100 /101, BGE 84 II 475 Erw. 2 und 3 sowie S. 483 oben; LEUCH, N. 4 am Ende zu Art. 160 bern. ZPO; GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 178 N. 18). Sodann begründet der Eintritt der Rechtshängigkeit einer Scheidungsklage die Zuständigkeit des damit befassten Richters zu vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Rechtsstreites nach Art. 145 ZGB, während bis zu diesem Zeitpunkt die richterliche Hilfe unter Ehegatten nur im Eheschutzverfahren nach Art. 169 ff. ZGB Platz greifen kann (BGE 91 II 76 Mitte mit Hinweisen). Angesichts dieser erst mit der rechtshängigen Klage verbundenen Wirkungen ist Art. 144 ZGB auf die eigentliche, den Streit hängig machende Klage anzuwenden. Mag das kantonale Prozessrecht auch bereits für ein vorbereitendes Sühneverfahren eine entsprechende Zuständigkeitsnorm anerkennen, so muss dann doch der die Rechtshängigkeit herbeiführende Akt von Bundesrechts wegen beim Richter des nunmehr bestehenden Wohnsitzes des klagenden Ehegatten erfolgen. b) Das Obergericht des Kantons Zürich erwog in einem frühern Entscheid, Art. 144 ZGB lasse die Frage offen, ob der Wohnsitz des Klägers zur Zeit der Einleitung der Klage beim Friedensrichter oder zur Zeit der Litiskontestation massgebend sei. Deshalb bleibe dem kantonalen Recht anheimgestellt, auf den Wohnsitz im einen oder andern Zeitpunkt abzustellen (BlZR 51 Nr. 147). Das ist freilich in dem Sinne richtig, dass das kantonale Prozessrecht schon mit der Einleitung, Durchführung oder Beendigung des Sühneverfahrens die Wirkung der Rechtshängigkeit verbinden kann (was denn auch in mehreren Kantonen geltendes Recht ist; vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., S. 240/41). Doch gerät die kantonale Ordnung dann mit jener des Bundes in Widerspruch, wenn das kantonale Recht für die Scheidungsklage einen andern Richter als ausschliesslich zuständig erklärt als denjenigen des Wohnsitzes des Klägers zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit,

und ebenso, wenn es dem Kläger ausser diesem Gerichtsstand noch einen zweiten an einem frühern Wohnsitz zur Verfügung stellt. c) Gründe der Zweckmässigkeit vermögen ein Abgehen von der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung nicht zu rechtfertigen. Man könnte vermuten, die zürcherische Rechtsprechung wende den § 19 der Zivilprozessordnung vor allem deshalb analog auf die Scheidungsklage an, weil es unpraktisch wäre, wenn der Kläger bei Wohnsitzwechsel nach Klageeinleitung nun ein zweites Sühneverfahren an seinem neuen Wohnsitz einleiten müsste. Eine solche (nicht schwerwiegende) Unzukömmlichkeit wäre nicht als Grund zur Zubilligung eines wahlweisen zweiten Gerichtsstandes anzuerkennen. Offenbar stellt sich übrigens die Schwierigkeit im zürcherischen Gerichtswesen gar nicht ein, denn nach der Praxis der Zürcher Gerichte besteht keine Vorschrift, wonach ein Friedensrichter die Weisung nur an das Gericht seines Bezirks ausstellen dürfte (BlZR 57 Nr. 74, Komm. STRÄULI/HAUSER, 2. A., 1939, N. 2 zu § 19, N. 4 Abs. 2 zu § 114 ZPO und dort erwähnter Entscheid). Es kann daher wohl auch im Fall einer Wohnsitzverlegung bei einmaliger Klageeinleitung sein Bewenden haben. Ob freilich bei Wohnsitznahme in einem andern Kanton, der in gleichem Sinn einen Sühneversuch als Klagevoraussetzung vorschreibt, neuerdings ein solches Vorverfahren einzuleiten sei, hängt vom Prozessrecht dieses Kantons ab. d) Es mag noch bemerkt werden, dass die Zubilligung zweier Wahlgerichtsstände von vornherein auf das Bedenken stösst, es läge darin eine übermässige Begünstigung des klagenden Ehegatten. Dieser geniesst im Scheidungsprozess bereits dadurch einen Vorzug, dass er entgegen allgemeiner Regel die beklagte Partei nicht an deren Wohnsitz ansuchen muss, sondern an seinem eigenen Wohnsitze klagen kann. Es erschiene als unangebracht, ihm ohne klare gesetzliche Grundlage nun noch einen weitern Vorteil des Inhalts einzuräumen, dass er im Fall eines Wohnsitzwechsels unter zwei Gerichten auswählen könnte und der Beklagte sich einer solchen Wahl fügen müsste. Auch aus diesem Gesichtspunkt erscheint di e Auslegung des Art. 144 ZGB, woran nach dem Gesagten festzuhalten ist, als sinnvoll.

4. Während die Eheleute R. jedenfalls bis zum Abschluss des Sühneverfahrens vor dem Friedensrichter ihren gemeinsamen Wohnsitz in Bauma hatten, sind ihre Wohnsitzverhältnisse

zur Zeit der Einreichung der Klage, am 3./4. November 1964, nicht abgeklärt. Grundsätzlich gilt nach Art. 25 Abs. 1 ZGB der Wohnsitz des Ehemannes als Wohnsitz der Ehefrau. Doch kann die Ehefrau nach Absatz 2 daselbst unter anderem dann einen selbständigen Wohnsitz haben, wenn sie (gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB; vgl. dazu BGE 83 II 491) aus einem bestimmten Grunde berechtigt ist, getrennt zu leben. Sie kann in diesem Fall einen selbständigen Wohnsitz nehmen, braucht es aber nicht zu tun. Trennt sie sich von ihrem Ehemanne, so begründet sie am Ort ihres Aufenthaltes nur dann einen selbständigen Wohnsitz, wenn sie sich dort mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (BGE 85 II 300). Frau R. lebte seit anfangs August 1964 in Degersheim, wo sie eine Stelle versah, ohne eine eigene Wohnung zu beziehen. Das Obergericht stellt fest, sie habe nicht beabsichtigt, dauernd in Degersheim zu bleiben. Das ist eine den innern Willen betreffende tatsächliche Feststellung, welche für das Bundesgericht verbindlich ist (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 90 II 217 mit Hinweis auf frühere Entscheide). Wenn das Obergericht daraus den Schluss zieht, die Klägerin habe bis zur Einreichung der Klage beim Gericht den frühern Wohnsitz Bauma beibehalten, so ist ihm jedoch nicht ohne weiteres beizustimmen. Hatte die Klägerin nicht die Absicht, einen selbständigen Wohnsitz zu nehmen - gesetzt auch, sie sei zum Getrenntleben berechtigt gewesen (was sie selber offen gelassen hat) -, so blieb es bei der Regel, wonach die Ehefrau den Wohnsitz des Ehemannes teilt. Entscheidend ist daher, wo sich zur Zeit der Einreichung der Klage der Wohnsitz des Ehemannes befand. In dieser Beziehung hat das Obergericht den Sachverhalt verständlicherweise nicht näher geprüft, weil ihm dies bei der von ihm getroffenen, nun als unrichtig erkannten Auslegung des Art. 144 ZGB (in Verbindung mit § 19 ZPO) nicht nötig schien. Das Bezirksgericht Pfäffikon führte in seinem

Entscheid aus, der Wohnsitz des Beklagten habe sich im November 1964 noch in Bauma befunden, obschon er angeblich bereits im September seine dortige Wohnung aufgegeben habe. Eine solche Annahme mag nahe liegen, da mangels eines gegenteiligen Nachweises das letzte gemeinsame eheliche Domizil als fortbestehendes Domizil des Klägers im Zeitpunkt der Klageeinreichung zu gelten hat (BGE 77 II 17/18). Da es jedoch in der Begründung des angefochtenen Entscheides an jeglicher Feststellung

über den Wohnsitz des Beklagten im November 1964 fehlt und durchaus ungewiss ist, ob das Obergericht in dieser Hinsicht die Auffassung der ersten Instanz teile, muss der Beschluss aufgehoben und der Fall an die Vorinstanz gewiesen werden, damit sie nach dieser Richtung hin die Feststellung des Sachverhalts ergänze und nachher neu entscheide.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 24. Mai 1965 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen wird.