

VII. GERICHTSSTAND

FOR

44. Urteil vom 29. September 1916 i S. Eichenberger,
gegen Bern, event. Solothurn.

Negativer Gerichtsstandskonflikt. — Berechnung der Rekursfrist. — Zur Beurteilung der Begehren nach Art. 157 ZGB ist im Falle eines interkantonalen Konfliktes von Bundesrechts wegen der Richter des Wohnsitzes der beklagten Partei örtlich zuständig.

A. — Durch Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 26. November 1909 ist die Ehe des Rekurrenten Siegfried Eichenberger mit Lina geb. Rubin gemäss Art. 47 des BG über Zivilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874 gänzlich geschieden und sind dabei die beiden noch ganz kleinen Kinder der Ehegatten unter Verpflichtung des Vaters zur Leistung von Alimentationsbeiträgen der Mutter zugesprochen worden.

Gegenüber diesem Urteil reichte Siegfried Eichenberger im März 1914 von Bern aus, wo er damals als Fuhrmann in Stellung war, dem Obergericht des Kantons Solothurn gestützt auf Art. 157 ZGB ein « Wiederaufnahmegesuch » mit den Abänderungsbegehren um Zuspruch der beiden Kinder, eventuell wenigstens des jüngeren derselben, an ihn und entsprechende Neuregelung der Alimentationsfolgen ein. Mit Entscheid vom 8. April 1914 aber erklärte sich das Obergericht als zur Beurteilung des Gesuches inkompetent, indem es in Erwägung zog: Der Art. 157 ZGB lasse die Frage offen, welcher Richter für die darin vorgesehenen Anordnungen zuständig sei. Dies bestimme sich daher mangels eines abweichenden bundesrechtlichen Vorbehalts nach dem kantonalen Prozessrecht. Nun gälten nach § 60 soloth. EG z. ZGB hinsichtlich der Klagen

des Art. 157 ZGB die Bestimmungen des Scheidungsprozesses. Dazu gehöre aber, weil prozessrechtlicher Natur, auch die Normierung des Gerichtsstandes, also Art. 144 ZGB, der für die Scheidungsklage den Richter am Wohnsitz des klagenden Ehegatten als zuständig erkläre. Demnach seien hier, da der « klagende Ehegatte » in Bern wohne, für die beantragte Revision des früheren Urteils nicht die solothurnischen, sondern die bernischen Gerichte zuständig.

In der Folge wandte Eichenberger sich anfangs 1916 mit seinem Begehren an den Richter seines Wohnorts Bern. Der dortige Gerichtspräsident verweigerte ihm jedoch zunächst das Armenrecht und sodann auch die Veranstaltung des Sühneversuchs wegen örtlicher Unzuständigkeit. Und mit Urteil vom 25. Mai 1916 wies der Appellationshof des Kantons Bern (I. Zivilkammer) die Beschwerde Eichenbergers gegen den letzteren Entscheid aus wesentlich folgenden Erwägungen ab: Wie der Gerichtshof schon in der Beschwerdesache Ritter, am 11. Februar 1916, erkannt habe, sie zur Neuordnung der Elternrechte im Sinne des Art. 157 ZGB derjenige Richter bzw. dasjenige Gericht zuständig, das das Scheidungs- oder Trennungsurteil gefällt habe. Allerdings bestimme Art. 157 ZGB selbst diesen Richter ausdrücklich nicht; auch fehle eine derartige Bestimmung sowohl in den übrigen, die Scheidungsklage oder das Scheidungsurteil regelnden Vorschriften des ZGB, als auch im bern. EG z. ZGB, dessen Art. 4 nur die einschlägige sachliche Zuständigkeit normiere. Dagegen lege Art. 144 ZGB, wenn auch nicht speziell für die nach Art. 157 zu treffenden Anordnungen, so doch allgemein für die Klagen auf Scheidung oder auf Trennung, und zwar zwingend, die örtliche Kompetenz des Richters am Wohnort des klagenden Ehegatten fest. Dieser Richter habe demnach solche Klagen an Hand zu nehmen und im Falle ihrer Begründetheit das Urteil zu fällen, dessen rechtlicher Charakter und Wirkungen in den Art. 146 bis und mit

157 ZGB *sub marginale* « C. Urteil » des nähern umschrieben seien. Zu dem so geregelten Scheidungsurteil gehörten aber auch die in Art. 157 bezeichneten Anordnungen. Folglich handle es sich dabei nicht um eine neue, vom Scheidungs- oder Trennungsurteil abgesonderte Massnahme, sondern vielmehr um eine Ergänzung dieses Urteils, das nur für den Fall erlassen worden sei, dass keine Aenderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 157 ZGB eintreten werde. Diese Ansicht entspreche auch durchaus der Auffassung des Art. 4 EG z. ZGB, der die Anordnungen des Art. 157 ZGB als mit zur Ehescheidung gehörend nenne. Danach aber sei zum Erlass dieser Anordnungen auch nur derjenige Richter örtlich zuständig, der das Scheidungs- oder Trennungsurteil zu fällen gehabt habe, d. h. es gelte der Gerichtsstand des Art. 144 ZGB auch für die richterlichen Anordnungen des Art. 157 ZGB. Dieses Resultat entspreche nicht nur dem vor Inkrafttreten des ZGB herrschenden Rechtszustand (zu vergl. BGE vom 15. November 1879 i. S. Steiger : AS 5 No 96), sondern auch am ehesten den praktischen Bedürfnissen, da der Scheidungsrichter, der am besten einen Einblick in die Verhältnisse der Litiganten gehabt habe, auch am besten beurteilen könne, ob die im Zeitpunkt des Scheidungsurteils voraussehbaren Verhältnisse sich nunmehr derart geändert hätten, dass eine Neuordnung im Sinne des Art. 157 ZGB am Platze sei (zu vergl. Gmür, Komm. z. ZGB, Anm. zu Art. 157). Demnach seien vorliegend die solothurnischen Gerichte für die Beurteilung des Begehrens um Neuordnung der Elternrechte zuständig.

B. — Auf Grund des vorstehenden Tatbestandes hat Siegfried Eichenberger mit Eingabe vom 4. Juli 1916 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Er macht geltend, dass ein negativer Kompetenzkonflikt vorliege, der ihn zur Beschwerdeführung wegen Verletzung des Art. 4 BV berechtige, und stellt den Antrag : Das Urteil der I. Zivilkammer des bernischen Appellations-

hofes vom 25. Mai 1916 und der ihm vorgängige Entscheid des Gerichtspräsidenten II von Bern seien aufzuheben, und es sei der Gerichtspräsident II von Bern anzuweisen, dem vom Rekurrenten gestellten Begehren Folge zu geben...

C. — Der Appellationshof des Kantons Bern (I. Zivilkammer) hat in Beantwortung des Rekurses einfach auf die Begründung seines angefochtenen Entscheides verwiesen.

Ebenso hat das Obergericht des Kantons Solothurn, dem gleichfalls Gelegenheit zur Vernehmlassung geboten worden ist, sich mit dem Hinweis auf seinen Entscheid vom 8. April 1914 begnügt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung :

1. — Da der Rekurrent den formell allein angefochtenen Entscheid der bernischen Gerichtsbehörden nicht an sich beanstandet, sondern lediglich wegen des dadurch geschaffenen negativen Kompetenzkonfliktes Beschwerde führt, so umfasst seine Anfechtung in Wirklichkeit auch noch den Entscheid des solothurnischen Obergerichts vom 8. April 1914. Hiegegen ist prozessualisch nichts einzuwenden. Insbesondere läuft in einem solchen Falle die gesetzliche Beschwerdefrist feststehendermassen (vergl. aus neuerer Zeit AS 40 I No 2 Erw. 2 S. 14) erst von der Eröffnung oder Mitteilung der späteren der sich widersprechenden Entscheidungen an und ist demnach vorliegend mit der rechtzeitigen Erhebung des Rekurses gegenüber dem bernischen Entscheide gewahrt.

2. — In der Sache selbst fragt es sich zunächst, ob der Gerichtsstand für die Begehren im Sinne des Art. 157 ZGB — wonach bei Veränderung der einem Ehescheidungs- oder Trennungsurteil zugrunde liegenden Verhältnisse hinsichtlich der Elternrechte oder der persönlichen Verhältnisse der Eltern zu den Kindern « der Richter » auf Begehren der Vormundschaftsbehörde oder von Vater

oder Mutter die erforderlichen Anordnungen zu treffen hat — unmittelbar b u n d e s r e c h t l i c h geregelt sei. Nun führt der Zusammenhang dieser Bestimmung, die selbst den Richter nicht näher bezeichnet, auf Art. 144 ZGB, der für die Klage auf Scheidung oder Trennung der Ehe den Richter am Wohnsitze des klagenden Ehegatten als zuständig erklärt. Hieraus ergeben sich für den Gerichtsstand der Begehren nach Art. 157 zwei mögliche Lösungen, je nachdem die Behandlung dieser Begehren als eine Wiederaufnahme des früheren Scheidungsprozesses, eine Art Nachverfahren hiezu, oder aber als ein nachträglicher neuer Prozess über eine Scheidungsfolge und damit als ein Scheidungsprozess im weiteren Sinne aufgefasst wird. Die erste Auffassung würde dazu führen, die Begehren entsprechend dem vorliegenden Entscheide der bernischen Gerichte vor den e h e m a l i g e n Scheidungsrichter als solchen zu verweisen. Nach der zweiten dagegen würden sie selbständig unter die Norm des Art. 144 fallen und wären deshalb, wie vorliegend das Obergericht des Kantons Solothurn angenommen hat, vom g e g e n w ä r t i g e n Scheidungsrichter, d. h. vom Richter am Wohnsitze der sie stellenden Partei im Zeitpunkte ihrer Geltendmachung, zu beurteilen. Allein keine dieser beiden Lösungen hält einer näheren Prüfung stand.

Gegen die Zuständigkeit des ehemaligen Scheidungsrichters sprechen ähnliche Erwägungen, wie bei der Frage des Gerichtsstandes für das Scheidungsbegehren nach vorgängiger Trennung der Ehe gemäss Art. 148 ZGB, die das Bundesgericht mit Urteil vom 25. Mai 1916 i. S. Kottmann (AS 42 I N^o 23 Erw. 2 S. 157 ff.) im Sinne der Ablehnung des Trennungsrichters beantwortet hat. Denn hier handelt es sich ebenfalls um ein prozessualisch neues Verfahren, mit Begehren, die unter Umständen im Scheidungsprozess noch nicht gestellt worden sind, und mit einem gegenüber demjenigen des Scheidungsurteils neuen Tatbestand, dessen wesentliche Veränderung der Art. 157

ZGB ja voraussetzt. Und auch materiell steht danach nicht etwa eine Berichtigung des früheren Urteils als solchen in Frage, sondern vielmehr der Ersatz einer zufolge Veränderung des ihr zugrunde liegenden Tatbestandes nach Zweck und Inhalt hinfällig gewordenen früheren Anordnung durch eine dieser Veränderung angepasste neue Anordnung. Zudem ist das Argument des bernischen Appellationshofes mit der besonderen Eignung des früheren Richters für die Würdigung der veränderten Verhältnisse nach der einschlägigen Erwägung des Bundesgerichts i. S. Kottmann überhaupt nicht schlüssig.

Die Zuständigkeit des gegenwärtigen Scheidungsrichters sodann könnte angesichts des Umstandes, dass der Gerichtsstand am Wohnsitze des K l ä g e r s, wie ihn Art. 144 ZGB vorsieht (vergl. auch Art. 312 Abs. 1 ZGB für die Vaterschaftsklage), durchaus singulärer Natur ist, indem aller Regel nach der Wohnsitz des Beklagten den Gerichtsstand bestimmt, jedenfalls nur angenommen werden, wenn für die Ausdehnung jener singulären Gerichtsstandsordnung auf die Begehren nach Art. 157 ZGB unabweisbare sachliche Gründe vorlägen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Während bei der Ehescheidung die persönlichen Interessen der Ehegatten im Vordergrund stehen, sind für die Gestaltung der Elternrechte in erster Linie die Interessen der Kinder massgebend. Es handelt sich dabei wesentlich um eine Massnahme der Kinderfürsorge, die ihrer Natur nach mit der Ehescheidung nichts zu tun hat, sondern hiezu nur insofern in Beziehung steht, als durch die Auflösung des Ehebandes der Eltern stets eine besondere Verfügung über die familienrechtliche Stellung der Kinder hinsichtlich der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt nötig gemacht wird. Es mag daher zweckmässig sein, diese durch das Scheidungsurteil bedingte Verfügung im Scheidungsverfahren selbst, als Akzessorium des Scheidungsdispositivs, zu treffen. Dagegen gilt die gleiche Zweckmässigkeits-erwägung nicht auch für die Zuweisung einer späteren

Neuordnung dieses Kindesrechtsverhältnisses, wie Art. 157 ZGB sie vorsieht, an den dannzumal gegebenen Scheidungsrichter als solchen. Vielmehr liegt es gewiss näher, diese selbständig zu treffende Massnahme der Kinderfürsorge demjenigen Richter zu übertragen, der ihrer eigenen Natur am besten entspricht. Das ist aber der Richter des Wohnsitzes der *b e k l a g t e n* Partei. Denn die Begehren nach Art. 157 ZGB sind gegen den Inhaber der abzuändernden Gewalt über die Kinder (Elternteil oder Vormundschaftsbehörde) zu richten und gehören deshalb mangels einer abweichenden Sonderbestimmung vor den allgemeinen Gerichtsstand dieses die Kinder rechtlich vertretenden Gewaltinhabers.

3. — Nun ist freilich dieser sachgemässe Gerichtsstand bundesrechtlich nicht ausdrücklich festgelegt. Es liesse sich deshalb die Auffassung vertreten, der Bundesgesetzgeber habe die durch Art. 157 ZGB gestellte Gerichtsstandsfrage überhaupt nicht entscheiden, sondern die Ordnung dieses Gerichtsstandes den Kantonen überlassen wollen, in deren Kompetenzbereich sie, weil prozessualer Natur, an sich fällt. Allein wenn dem auch so wäre — was hier unörtert bleiben kann —, so müsste doch für die durch die Verschiedenheit der einschlägigen kantonalen Vorschriften bedingten Konfliktsfälle eine bundesrechtliche Kollisionsnorm bestehen, die richtigerweise im Sinne der vorstehenden Erwägung zu bestimmen sein wird. Um einen solchen Konfliktsfall aber handelt es sich vorliegend, da die Entscheidungen der beiden beteiligten Kantone tatsächlich in einem Widerspruch zu einander stehen, der in der Verschiedenheit des beiderseitigen Prozessrechts begründet ist und auf dem Boden dieser kantonalen Rechtsordnungen nicht gelöst werden kann. Denn weder die eine noch die andere der beiden Entscheidungen ist aus dem Gesichtspunkte des kantonalen Rechts zu beanstanden. Vielmehr lässt sich einerseits aus § 60 soloth. EG z. ZGB, der für die Klagen nach Art. 157 ZGB auf die Bestimmungen über den Scheidungsprozess

verweist, sehr wohl mit dem solothurnischen Obergericht folgern, dass der kantonale Gesetzgeber damit nicht nur die bezüglichen Verfahrensvorschriften des EG selbst, sondern auch die Scheidungsgerichtsstandsnorm des Art. 144 ZGB als massgebend erklärt habe. Und andererseits ist auch die Annahme der bernischen Gerichte, dass der Art. 144 ZGB die Anordnungen nach Art. 157 mitumfasse, auf Grund des bernischen Prozessrechts, das den örtlichen Gerichtsstand für jene Anordnungen nicht besonders regelt und jedenfalls eine der fraglichen Annahme direkt widersprechende Vorschrift nicht enthält, nicht anfechtbar. Es gilt daher, wenigstens für den vorliegenden Kollisionsfall, kraft eidgenössischen Rechts der Gerichtsstand des Wohnsitzes der geschiedenen Ehefrau.

4. — Diese Lösung des Gerichtsstandskonfliktes führt jedoch nicht ohne weiteres zur Gutheisung des Rekurses im Sinne der Aufhebung des einen oder anderen der sich gegenüberstehenden kantonalen Entscheide, da der Rekurrent in den beiden bisherigen Verfahren nicht vor dem danach zuständigen Richter geklagt, sondern sich in Solothurn an den ehemaligen Scheidungsrichter als solchen und in Bern an den Richter seines eigenen Wohnsitzes als damaligen Scheidungsrichter gewandt hat. Dagegen darf immerhin angenommen werden, dass auch der nach dem Gesagten zutreffende Gerichtsstand sich entweder im Kanton Bern oder im Kanton Solothurn befindet. Denn die geschiedene Ehefrau des Rekurrenten hat sich, soviel die Akten erkennen lassen, seit der Scheidung — in allerdings häufig gewechselten Dienststellen — im Kanton Bern aufgehalten, und wenn keiner dieser zunächst in Betracht fallenden Aufenthalte auf Berner Gebiet den Erfordernissen des Wohnsitzbegriffes — mit denen es in einem solchen Falle richtigerweise nicht sehr streng zu nehmen sein wird — genügen sollte, so wäre auf das letzte eheliche Domizil der Parteien im Kanton Solothurn als gemäss Art. 24 ZGB fortdauernden Wohnsitz der Frau zurückzugehen. Die Gerichte der Kantone

Bern und Solothurn sind daher pflichtig, ein vom Rekurrenten am Wohnsitz seiner geschiedenen Ehefrau eingereichtes Begehren nach Art. 157 ZGB trotz der abweichenden kantonalen Regelung des betreffenden Gerichtsstandes zur Beurteilung entgegenzunehmen. In diesem Sinne ist der Rekurs abzuweisen...

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

VIII. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

45. Urteil vom 14. September 1916

i. S. Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie
Hannover, gegen Zürich (Obergericht).

Art. 23 Ziff. 3, 307 und 315 SchKG. Bundesrechtswidrigkeit kantonalen Gesetzesvorschriften, durch die die Weiterziehung von Entscheidungen über Bestätigung oder Aufhebung eines Nachlassvertrages von einem bestimmten Streitwert abhängig gemacht wird.

A. — Die Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie Hannover, Filiale Zürich, war Gläubigerin des Moritz Reichner in Zürich für eine Summe von 336 Fr. 80 Cts. oder 336 Mk. 80 Pfg., als diesem am 24. Februar 1915 ein Nachlassvertrag bewilligt wurde, wonach er an seine Gläubiger insgesamt 40 % ihrer Forderungen, zahlbar 10 % dreissig Tage nach Genehmigung des Vertrages, der Rest in drei gleichen Raten jeweilen zwei Monate

später, entrichten sollte. Da Reichner der Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie die zweite und dritte Rate nicht rechtzeitig zukommen liess, verlangte diese am 28. Oktober 1915 beim Bezirksgericht Zürich als erstinstanzlicher Nachlassbehörde gestützt auf Art. 315 SchKG die Aufhebung des Nachlassvertrages in Bezug auf ihre Forderung. Das Bezirksgericht wies indessen durch Beschluss vom 23. Februar 1916 das Begehren ab, weil es für glaubhaft gemacht ansah, dass der Schuldner die rechtzeitige Entrichtung der Raten an die Gesuchstellerin nur infolge eines Versehens unterlassen habe und eine einfache Mahnung zu deren Herbeiführung genügt hätte, nach richtiger Auslegung des Art. 315 aber der einfache Verzug des Schuldners zur Aufhebung des Nachlassvertrages nicht ausreiche, sondern dazu eine schuldhaftige Säumnis erforderlich sei.

Auf einen gegen diesen Beschluss gerichteten Rekurs der Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie trat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts am 15. März 1916 mit der Begründung nicht ein, dass Rekurse gegen Erledigungsbeschlüsse der Bezirksgerichte nach § 334 Ziff. 6 der zürcherischen ZPO nur bei einem Streitwerte von über 600 Fr. zulässig seien und dieses Erfordernis hier, weil sich die verlangte Aufhebung des Nachlassvertrages nur auf die Forderung der Rekurrentin erstrecken könne, nicht erfüllt sei. Daran änderten die Vorschriften der Art. 307 und 315 Abs. 2 SchKG, wonach in den Kantonen, wo eine obere Nachlassbehörde bestehe, der Entscheid über die Bestätigung oder Aufhebung des Nachlassvertrages an diese weitergezogen werden könne, nichts. Da von Bundeswegen keine Verpflichtung zur Errichtung einer zweiten Instanz bestehe, stehe es den Kantonen auch frei, eine solche nur beschränkt, d. h. bei Erreichung einer bestimmten Berufungssumme zuzulassen und müssten daher die zitierten Artikel so ausgelegt werden, dass § 334 der ZPO unverändert neben ihnen gelte. § 16 des kantonalen Aus-