

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

29. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1948 i. S. Giacometti gegen Giacometti.

Berufung kann nur einlegen, wer durch das angefochtene Urteil beschwert wird (Erw. 1). — Begriff des Endentscheides im Sinne von Art. 48 OG (Erw. 2).

Umwandlung der Scheidungs- in eine Trennungsklage. Verhältnis zwischen Bundeszivilrecht (Art. 146 ZGB) und kantonalem Prozessrecht (Erw. 3).

Recours en réforme. Seul peut recourir en réforme celui auquel le jugement attaqué fait tort (consid. 1). — Notion du jugement final au sens de l'art. 48 OJ (consid. 2).

Conversion de l'action en divorce en action en séparation de corps. Rapports entre le droit fédéral (art. 146 CC) et la procédure cantonale (consid. 3).

Ricorso per riforma. Può ricorrere per riforma soltanto chi è lesa nei propri interessi dal giudizio impugnato (consid. 1). — Nozione della decisione finale a' sensi dell'art. 48 OGF (consid. 2).

Conversione di un'azione di divorzio in azione di separazione dei coniugi. Rapporti tra il diritto civile federale (art. 146 CC) e il diritto processuale cantonale (consid. 3).

Die Klägerin stellte beim Vermittleramt Andermatt das Begehren um Scheidung der Ehe, verlangte dann aber in der Klageschrift, die sie beim Landgericht Ursern einreichte, nur noch die Trennung auf unbestimmte Zeit. Der Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und beantragte eventuell, die Klage sei wegen unzulässiger Klageänderung aus dem Rechte zu weisen. Das Obergericht Uri verwarf die Unzuständigkeitseinrede (Dispositiv 1), wies dagegen die Klage « aus prozessformellen Gründen » aus dem Rechte, « weil das Rechtsbegehren entgegen den prozessualen Vorschriften nach dem Vermittlervorstande abgeändert wurde » (Dispositiv 2). Das Bundesgericht tritt auf die gegen Dispositiv 1 gerichtete Berufung des Beklagten nicht ein und hebt Dispositiv 2 in Gutheissung der Berufung der Klägerin auf.

Begründung :

1. — Da die Vorinstanz die Klage von der Hand gewiesen hat, ist durch das angefochtene Urteil ausschliesslich die Klägerin und in keiner Weise der Beklagte beschwert. Dispositiv 1, das die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten verwirft, besagt nur, dass die Klage nicht etwa schon wegen örtlicher Unzuständigkeit von der Hand gewiesen werden könne. Dieses Dispositiv hat also (wie der zweite Teil von Dispositiv 2) nicht die Bedeutung eines Urteilspruches, sondern nur diejenige eines Entscheidungsgrundes. Daher ist auf die Berufung des Beklagten nicht einzutreten.

2. — Der Beklagte betrachtet die Berufung der Klägerin als unzulässig, weil das angefochtene Urteil kein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG sei. Wäre der Begriff des Endentscheides im Sinne dieser Bestimmung dem Begriff des Haupturteils, wie ihn die Rechtsprechung zu Art. 58 des frühern OG aufgefasst hat, in jeder Beziehung gleichzusetzen, so könnte auf die Berufung der Klägerin in der Tat nicht eingetreten werden, weil die Vorinstanz über den eingeklagten zivilrechtlichen Anspruch (den Trennungsanspruch der Klägerin) nicht materiell entschieden, sondern die Klage aus prozessualen Gründen von der Hand gewiesen hat, und weil nicht die Rede davon sein kann, dass die Klägerin durch diesen prozessualen Entscheid von der Verfolgung ihres materiellen Anspruchs endgültig ausgeschlossen, d. h. an der Einreichung einer neuen Trennungsklage gehindert werde. Der Begriff des Endentscheides ist jedoch weiter als derjenige des Haupturteils. In den Fällen, wo das Bundesgericht erklärte, auch das neue OG lasse die Berufung nur beim Vorliegen eines Sachentscheides (*jugement portant sur le fond même d'une contestation civile, sentenza di merito*) oder eines Entscheides zu, der in seinen Wirkungen einem Sachentscheide gleichkommt (BGE 71 II 250, 72 II 55, 57, 190, 323), stellte sich im Grunde genommen nur die Frage, ob Entscheid über

Massnahmen provisorischen Charakters (vorläufige Eintragung eines dinglichen Rechts, Bestellung eines Erbenvertreters, Eheschutzmassnahmen, Aufnahme eines Güterverzeichnisses, vorsorgliche Massnahmen nach Einleitung des Scheidungsprozesses) nach dem neuen OG anders als nach dem frühern mit der Berufung angefochten werden können. In diesen Fällen war m.a.W. nur über die Frage zu befinden, ob die Berufung an das Bundesgericht heute wie früher einen Entscheid voraussetzt, der in einem Verfahren ergangen ist, das auf die endgültige, dauernde Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse durch den Richter (oder eine andere Spruchbehörde) abzielt. Wenn das Bundesgericht diese Frage auf Grund der Erwägung bejahte, dass bei der Revision des OG ein Ausbau der Bundesrechtspflege durch Ausdehnung auf weitere Materien nicht bezweckt war (BGE 72 II 57), so folgt daraus nicht notwendig, dass unter dem neuen OG auch alle andern Voraussetzungen für die Berufung weitergelten, die unter dem frühern OG aus dem Erfordernis des Haupturteils abgeleitet wurden. Namentlich folgt aus der Bejahung dieser Frage nicht, dass ein Entscheid, der ein Verfahren der erwähnten Art abschliesst, nur dann einen Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG darstelle, wenn das betreffende Verfahren sein Ziel wirklich erreicht, d. h. zu einem Sachentscheid oder zu einem andern Entscheid von gleicher Wirkung geführt hat. Als Endentscheid muss vielmehr *jeder* in einem solchen Verfahren ergangene Entscheid gelten, der das Verfahren beendet. Nur diese Auslegung wird dem Wortlaut des Gesetzes und der Tatsache gerecht, dass für die Rüge der Bundesrechtsverletzung in berufungsfähigen Zivilsachen (vom staatsrechtlichen Rekurs wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte abgesehen) heute nur noch das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung steht (vgl. BBl 1943 S. 117/8 und Art. 68 OG, wonach die Nichtigkeitsbeschwerde nur in Zivilsachen zulässig ist, die in keinem Stadium des Verfahrens der Berufung unterliegen). Das angefochtene Urteil ist ein

Endentscheid im Sinne dieser Begriffsbestimmung. Auf die Berufung der Klägerin, die auch allen andern gesetzlichen Erfordernissen entspricht, ist daher einzutreten.

3. — Nach BGE 41 II 200 ist es mit Art. 146 ZGB unvereinbar, dass der kantonale Richter dem Ehegatten, der seine Scheidungsklage noch vor dem Urteil in eine Trennungsklage umgewandelt hat, das nach kantonalem Prozessrecht bestehende Verbot der Klageänderung entgegenhält. Hieran ist grundsätzlich festzuhalten. Da die Trennung gleich wie die Scheidung den Nachweis eines Scheidungsgrundes zur Voraussetzung hat, kann im Übergang von der Scheidungs- zur Trennungsklage nicht eine eigentliche Klageänderung, sondern nur eine Einschränkung der ursprünglichen Klage gesehen werden. Es könnte sich höchstens fragen, ob dem Kläger der Übergang von der Scheidungs- zur Trennungsklage nur solange zu gestatten sei, als nach kantonalem Prozessrecht der beklagte Gatte die Möglichkeit hat, nun seinerseits noch Widerklage auf Scheidung zu erheben, oder ob die kantonalen Gerichte allenfalls zu verpflichten seien, eine durch solche Einschränkung der Klage provozierte Widerklage auf Scheidung in jedem Stadium des Verfahrens zuzulassen. Diese Fragen brauchen jedoch heute nicht entschieden zu werden, weil die Scheidungsklage im vorliegenden Fall schon in der mit dem Weisungsschein eingereichten Klageschrift auf eine Trennungsklage eingeschränkt worden ist, und weil nach ernerischem Prozessrecht eine allfällige Widerklage mit der Klageantwort verbunden werden kann (Art. 129 lit. c ZPO), und zwar auch dann, wenn sie nicht bereits vor dem Vermittler angebracht worden ist. Letzteres wird mittelbar durch Art. 110 ZPO bestätigt, wo es heisst, eine Widerklage könne *auch* anlässlich des Vermittlervorstandes angebracht werden.

Darf das kantonale Prozessrecht den Übergang von der Scheidungs- zur Trennungsklage mit Rücksicht auf Art. 146 ZGB nicht verhindern, so muss es doch vor dem Bundesrecht nur soweit zurückweichen, als notwendig ist, um dem

klagenden Gatten jenen Schritt zu ermöglichen. Die Formen des kantonalen Prozessrechts sind also von demjenigen, der sein Scheidungsbegehren auf ein Trennungsbegehren einschränkt, soweit als tunlich zu wahren. Hätte sich die Klägerin schon bald nach dem Vermittlungsvorstand entschlossen, auf Trennung statt auf Scheidung zu klagen, so wäre ihr deshalb zuzumuten gewesen, gemäss Art. 109 ZPO die Anordnung eines neuen Vermittlungsvorstandes zu verlangen, bevor sie die Trennungsklage beim Gericht einreichte. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass sie diesen Entschluss schon längere Zeit vor der am 29. November 1947 erfolgten Klageeinleitung beim Gericht gefasst hätte. Ende November stand ihr mit Rücksicht auf die Fristen von Art. 106 ZPO nicht mehr genügend Zeit zur Verfügung, um vor Ablauf der 60tägigen Klagefrist (Art. 114 ZPO), die vom Vermittlungsvorstand (3. Oktober 1947) an lief (Art. 120 ZPO), das Verfahren vor dem Vermittler nochmals durchzuführen. Daher war ihr von Bundesrechts wegen zu gestatten, unmittelbar bei Einreichung der gerichtlichen Klage von dem vor Vermittler gestellten Scheidungsbegehren zum blossen Trennungsbegehren überzugehen.

4. — (Der angefochtene Entscheid lässt sich nicht mit der Begründung aufrechterhalten, dass die ernerischen Gerichte unzuständig seien.)

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1948 i. S. Kolb gegen Vögeli.

Das Fehlen der Streitwertangabe im kantonalen Verfahren schliesst die Berufung an das Bundesgericht nicht aus (Art. 51, Abs. 1 a OG; anders war die Praxis zu Art. 63 Z. 1 des frühern OG). Die kantonalen Behörden haben den Kläger zur Angabe des Streitwertes anzuhalten, wenn sich dieser nicht eindeutig aus dem Begehren ergibt.

L'omission d'indiquer la valeur litigieuse dans l'instance cantonale ne rend pas le recours en réforme au Tribunal fédéral irrecevable (art. 51, al. 1^{er} litt. a; la jurisprudence s'était fixée en sens contraire sous l'empire de l'art. 63 ch. 1 de l'ancienne OJ).

Les autorités cantonales doivent inviter le demandeur à indiquer la valeur litigieuse si celle-ci ne résulte pas clairement de ses conclusions.

L'omissione d'indicare il valore litigioso nella procedura cantonale non rende irricevibile il ricorso per riforma al Tribunale federale (art. 51 cp. 1 lett. a OGF; in senso contrario la prassi concernente l'art. 63 cifra 1 dell'abrog. OGF). Le autorità cantonali devono invitare l'attore a indicare il valore litigioso se non risulta in modo chiaro dalle conclusioni.

A. — Die Kläger nehmen den Beklagten als ausser-ehelichen Vater des am 5. Dezember 1946 geborenen Kindes in Anspruch. Sie suchten am 20. September 1947 das Armenrecht für den Vaterschaftsprozess nach. Zugleich verlangten sie die Anordnung des Sühneversuchs. Dieser fand am 6. Oktober 1947 statt und war fruchtlos, weshalb den Klägern die Klagebewilligung erteilt wurde. Am 7./15. Oktober 1947 erhielten die Kläger das Armenrecht, mit der Weisung, dass das Verfahren gemäss Art. 156 Abs. 3 der bernischen ZPO ohne Schriftenwechsel durchzuführen sei.

B. — Der armenrechtliche Anwalt der Kläger schrieb am 8. Januar 1948 dem Richteramt Interlaken, er warte auf eine Verfügung, durch die der Rechtsstreit zur Hauptverhandlung gebracht werde. Am 21. gl. M. stellte er ein förmliches Ladungsansuchen. Hierauf wurde auf den 23. Februar 1948 zur Hauptverhandlung vertagt.

C. — Beide kantonalen Instanzen wiesen die Klage wegen Versäumung der Klagefrist des Art. 308 ZGB ab. Der Appellationshof führt in seinem Urteil vom 22. April 1948 aus, weder der Sühneversuch noch die Armenrechtserteilung noch die darauf abzielenden Gesuche der Kläger hätten die Klagefrist zu wahren vermocht. Als Klageanhebung habe vielmehr erst das Gesuch um Ansetzung der Hauptverhandlung zu gelten; dieses sei aber mehr als ein Jahr nach der Geburt des Kindes gestellt worden, somit zu spät.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung an das Bundesgericht eingereicht. Sie halten an den Klagebegehren fest; hilfsweise beantragen sie die Rückweisung