

## BGE 38 II 364

Bundesgericht (BGE), 1910-01-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_38\\_II\\_364](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_II_364)

FR: ATF 38 II 364

IT: DTF 38 II 364

### Volltext

54. Urteil vom 21. Februar 1912 in Sachen Heudorfer, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Heudorfer, Kl. u. Ber.=Bekl. Ehescheidung. Ob im neuen Scheidungsprozess auf die Rechtskraftwirkung eines früheren, die Scheidung verweigernden Urteils verzichtet werden kann, beurteilt sich nach kantonalem Prozessrecht. Aus den Motiven: 1. Die Litiganten haben sich am 29. April 1895 in Zürich verheiratet. Sie sind heimatberechtigt in Erolzheim, Württemberg, Am 4. Januar 1910 erhob die Klägerin erstmals Scheidungsklage, welche mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. September 1910 abgewiesen wurde. Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Am 23. Februar 1911 leitete die Klägerin abermals Scheidungsklage ein. Doch wies das Bezirksgericht mit Urteil vom 13. September 1911 auch diese Klage ab, mit der Begründung, daß die Voraussetzungen des § 1568 des deutschen BGB nicht erfüllt seien. Die Klägerin habe nicht dartun können, daß seit dem 15. September 1910 neue Tatsachen eingetreten seien, die dem Gericht die Überzeugung beibrächten, daß der Beklagte sich einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten schuldig gemacht habe. Vor der zweiten Instanz gab der Vertreter des Beklagten namens des letzteren die Erklärung ab, daß dieser sich der Scheidung nicht widersetze. Das Obergericht erblickte in dieser Erklärung einen Verzicht auf Erhebung der Einrede der abgeurteilten Sache und hieß die Klage gut. 2. — 3. — Die Vorinstanz hat, da sie der Erklärung des Beklagten die Bedeutung eines Verzichts auf die Einrede der abgeurteilten Sache beimaß, ihrem Erkenntnis auch die vor Erlaß des ersten Scheidungsurteils eingetretenen Tatsachen zu Grunde gelegt. Diese Auffassung unterliegt der Nachprüfung durch das Bundesgericht nur insofern, als sie auf Anwendung von Bundesrecht beruht. Dem wäre so, wenn die Frage der absoluten oder dispositiven Natur der Rechtskraft des ersten Scheidungsurteils als eine materielle rechtliche erschiene, nicht aber, wenn sie als eine Frage des Prozeßrechts aufzufassen ist. Nach deutschem Recht (§ 616 3PO ist die Rechtskraft des früheren Scheidungsurteils von Amtes wegen zu berücksichtigen und somit ein Verzicht darauf nicht möglich (vergl. reichsger. Entsch. Bd. 2 S. 377, Bd. 19 S. 410; Jurist. Wochenschrift 1902 S. 260; Sauer, das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, S. 401 zu Note 2; Staudinger, Komm. zum BGB, Bd. IV 1 S. 628 litt. e). Für die Schweiz geben weder das ZEG, noch das ZGB, noch auch das OG einen Anhalt. Dagegen behandeln einzelne kantonale Prozeßgesetze die Frage als prozessuale, wenn auch in ungleicher Weise. Auf einer Linie mit den übrigen prozessualen Einreden steht die Einrede der abgeurteilten Sache nirgends, aber sie wird, sei nun ein Verzicht auf sie möglich oder kraft zwingenden Prozeßrechts ausgeschlossen, doch stets als prozessuales Rechtsgebilde behandelt. Angesichts des Fehlens einer positiven entgegenstehenden Bestimmung im Bundesrechte darf daher die Frage des Verzichts auf die Rechtskraft des früheren Scheidungsurteils als eine solche der prozessualen Geltendmachung eines Verteidigungsmittels aufgefaßt werden (in diesem Sinne auch Th. Weiß, die Berufung an das Bundesgericht, S. 25 f.). Sie entzieht sich infolgedessen der Überprüfung durch das

Bundesgericht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.