

BGE 75 II 93

Bundesgericht (BGE), 1949-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_75_II_93

FR: ATF 75 II 93

IT: DTF 75 II 93

Volltext

92 Personenrecht. N0 13. Unternehmens und durch dieses der Familie - so sehr am Herzen lag, dass er die Stiftung auch als gewöhnliche errichtet hätte, wenn er gewusst hätte, dass sie in Form einer Familienstiftung nicht möglich war. Es darf angenommen werden, dass der Wille, den mit der Stiftung beabsichtigten Zweck zu erreichen, stärker war als eine allfällige Abneigung gegen die Unterwerfung der Stiftung unter die behördliche Aufsicht. Was die Einschränkung der Umschreibung des Stiftungszweckes lit. b betrifft, verweist allerdings die Vorinstanz zustimmend auf die Erwägungen des Bezirksgerichtes, die dahin gehen, der Erblasser hätte die Stiftung wohl nicht errichtet, wenn er sich der dem Stiftungszweck lit. b entgegenstehenden gesetzlichen Schranken bewusst gewesen wäre. Soweit diese Schlussfolgerung eine Annahme tatsächlicher Natur enthält, kann sie für das Bundesgericht deshalb nicht als verbindlich angesehen werden, weil das Bezirksgericht dabei von der Voraussetzung ausgeht, der Hauptzweck der Stiftung gemäss lit. a sei zum vornherein angesichts der Zweckvorschrift des Art. 335 nichtig, sodass sich mit Bezug auf lit. b nur die Frage stelle, ob der Stifter den Zweck lit. b, enger gefasst, allein auch gewollt hätte. Trifft aber jene Prämisse nicht zu, weil, wie dargetan, Destinatär gemäss lit. a die GmbH. und nicht die Familie ist, so darf angenommen werden, der Stifter hätte in Kenntnis der richtigen Auslegung des Art. 335 die Stiftung mit engerer Umschreibung des Zweckes lit. b auch gewollt. Zu Gunsten der Zulässigkeit der Konversion in beiden Punkten muss endlich berücksichtigt werden, dass der Stiftungsakt einen Bestandteil eines Testaments bildet und es in der wohlbegründeten Tendenz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt, letztwillige Verfügungen wenn immer möglich aufrecht zu erhalten. Demnach erkennt das Bundesgericht: In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage nur insoweit Familienrecht. No 14. 93 geschützt, dass die Stiftung als gewöhnliche (nicht Familien-) Stiftung erklärt und der Stiftungszweck lit. b dahin präzisiert wird, dass Zweck der Stiftung auch ist « die Fürsorge für die Familie durch Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen und Zuwendungen für ähnliche Zwecke ». Ir. FAMILIENRECHT DROIT DE LA FAMILLE 14. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 12. Juli 1949 i. S. Altalfer gegen Altafl'er. V0T"8orgliche Massnahmen im Scheidungsprozess, Art. 145 und 170 Abs. 2 ZGB. 1. Gegen letztinstanzliche Entscheide betr. solche Massnahmen ist die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 OG gegeben. 2. Art. 145 und 170 Abs. 2 ZGB sind erst anwendbar, nachdem der Scheidungsprozess nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts rechtskängig geworden ist, also nicht schon nach Anrufung des Aussöhnungsrichters, wenn mit dieser die Rechtshängigkeit noch nicht eintritt. MestI, res provisionne Ues dans le proces en divorce, art. 145 et 170 al. 2 CC. 1. Les jugements de derniere instance concernant ces mesures peuvent etre l'objet d'un recours en nullim selon l'art. 68 OJ. 2. Les art. 145 et 170 al. 2 CC ne sont applicables qu'apres que le proOOs en divorce est pendant au, sens de la procedure cantonale ; il ne suffit donc pas que le juge

conciliateur ait eM saisi, lorsque cette demarche ne erea pas la litispendance. Miwre provvionali in una causa ili divorzio (art. 145 e 170 cp. 2 CC). 1. Le sentenze dell 'ultima giurisdizione cantonale in merito a queste misura sono impugnabili mediante un ricorso per nullita a norma dell'art. 68 OG. . . 2. Gli art. 145 e 170 op. 2 CC sono applicabili soltanto dopo ehe la causa e pendente asensi deUa procedura cantonale; non b!Sta adunque ehe il giudice conciliatore sia stato &dito, se CiD non crea la "litispendenza. Maurice Altaffer war bis 1944 Vicekonsul der USA in Zürich, kam dann als erster Gesandtschaftssekretär n~ch 94 Familienrecht. NQ 14. Bern und ist seit 1946 Generalkonsul in Bremen. Seine Frau ~igerte sich, ihm nach Deutschbmd zu folgen, und blieb mit den drei noch minderjährigen Kindern in Zürich. Am 25~ Mai 1948 leitete die Ehefrau beim Friedens- richtera.mt Zürich 2 und am 6. September beim Bezirksge- richt Zürich, 3. Abteilung, die Scheidungsklage ein. Schon vor der gerichtlichen Anhängig:ma.chung der Klage ersuchte. die Klägerin mit Eingabe vom 30. Juni 1948 das Bezirksgerioht Zürich (5. Abteilung) um Anordnung vorsorglicher Ma.ssna.hmen für die Dauer des Scheidungs- prozesses. Der Beklagte bestritt die Zuständigkeit der Zürcher Gerichte. Mit Beschluss vom 3. August 1948' erklärte sich das Bezirksgericht' zuständig und traf die verlangten vorsorglichen Massnahmen (Vormerknahme vom Getrenntleben, Zuteilung der minderjährigen Kinder an die K!ä.gerin, Verpflichtung des Beklagten zur Leistung monatlicher UnterhaJ.tsbeiträge von Fr. 1000.- sowie eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 400.-). . Auf Rekurs des Beklagten bestätigte das Obergericht diesen Beschluss bezüglich der bestrittenen Zuständigkeit der Zürcher. Gerichte, änderte ihn dagegen materiell in einigen ~n ab. Gegen den Entscheid des Obergerichts legte der Beklagte die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 OG ein mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Abwei- sung des Begehrens der Klägerin um Anordnung vorsorg., licher Massnahm.en wegen Unzuständigkeit des angerufe- nen Gerichtes. Zur Begründung wird ausgeführt, die Vorinstanz setze sich in Widerspruch mit der Praxis des Bundesgerichts, wonach die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 145 ZGB erst vom Zeit- punkt der. Rechtshängigkeit der Scheidungsklage an zulässig sei. Der angefochtene Entscheid sei daher schon aus diesem Grunde aufzuheben; selbst wenn ein Scheidungs- gerichtsstand in Zürich bestände, wäre eine Zuständigkeit zum Erlass derartiger Maesnahmen vor der Einreichung der Weisung nicht gegeben gewesen. 95 Die Berufungsbeklagte beantragt Nichteintreten auf die Beschwerde, eventuell Abweisung derselben. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: I. - Der Entscheid der Vorinstanz betreffend Anord- nung vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 145 ZGB unterliegt der Berufung an das Bundesgericht nicht;" es handelt sich weder um einen Endentscheid im Sinne von Art. 48 noch um einen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit in der Hauptsache im Sinne von Art. 49 OG, sondern lediglich um' die Zuständigkeit im Verfahren geml\SS Art. 145 ZGB selbst (BGE 41 TI 329,72 TI 323 E.1). Ausser dem Beschwerdegrund des Art. 68 Abs. 1 lit. b OG - örtliche Unzuständigkeit des zürcherischen Richters mangels Wohnsitzes der Klägerin in Zürich - wird auch derjenige der lit. a' angerufen mit der Behauptung, der Erlass vorsorglicher Maesnahmen schon vor gerichtlicher Klageerhebung geniäss § 258 Zifi. I ziirch. ZPO verstosse gegen eidgenössisches Recht. Auf die Nichtigkeitsbe- schwerde ist daher einzutreten. . , 2. - Die angefochtenen Ma.ssnahmen wurden auf Grund von Art. 145 ZGB angeordnet, und die Vorinsta.nz lehnt auSdrücklich eine « Umdeutung» derselben in Ma.ssnah- men zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft gemäss Art. 170 Abs. 3' ab. Die Vorinstanzen stützen sich auf § 258 Zifi. I ZPO, der lautet: «Das Bezirksgericht beschliesst auf schriftliches Begehren, nach Anhören der Parteien und Feststellung der tatsächlichen Verhält- nisse

nötigenfalls unter Ansetzung einer mündlichen Verhandlung. 1. über vorsorgliche Massnahmen nach Einleitung der Ehescheidungsklage beim Friedensrichter ab (Komm. SmÄJLI zu § 258, N. 4). Diese Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Eheschutz- und Ehescheidungsrichter ist jedoch - wie die Vorinstanz in Erw. 3 ihres Entscheides

96 Familienrecht. N0 14. selber bemerkt - mit der vom Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung dem Art. 145 ZGB gegebenen Auslegung nicht vereinbar, die dahin geht, dass Art. 145 nur zur Anwendung kommt, wenn der Scheidungsprozess nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts bereits rechtshängig geworden ist, also nicht schon nach Anrufung des Aussöhnungsrichters, wenn das Prozessrecht des betreffenden Kantons damit die Rechtshängigkeit der Klage noch nicht eintreten lässt (BGE 64 II 177, 184, 72 II 323). Vor Eintritt der Rechtshängigkeit ist es Sache des Eheschutzrichters, allenfalls vorsorgliche Massnahmen auf Grund von Art. 169 ff. ZGB zu treffen. Nach zürcherischem Prozessrecht tritt die Rechtshängigkeit erst mit der Einreichung der Weisung beim Gericht ein (§ 121 ZPO; Komm. STRÄULI hiezu). Das Kriterium der Rechtshängigkeit als Beginn der Anwendbarkeit der Massnahmen gemäss Art. 145 ZGB ist in dieser Bestimmung selbst ausdrücklich aufgestellt. Als Zeitpunkt, da «die Klage angebracht ist», kann nur der Beginn des eigentlichen Prozesses, also der Eintritt der Litiskontestation gemeint sein. Diese erst hat zur Folge, dass von nun an, solange der Prozess nicht beendet ist, weder der klagende noch der beklagte Ehegatte an einem andern Orte eine weitere Scheidungsklage anheben kann. Gerade in der Einrede der bereits begründeten Rechtshängigkeit der Scheidungsklage findet die ausschliessliche Zuständigkeit des Scheidungsrichters zu vorsorglichen Massregeln während des Prozesses die eigentliche Rechtfertigung (BGE 64 II 177). Die Gleichsetzung des in Art. 145 ZGB verwendeten Begriffs der «Anbringung der Klage») mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit hat den Vorzug, auf ein in jeder Prozessordnung klar definiertes Kriterium abzustellen und zugleich den Verschiedenheiten der kantonalen Regelungen Rechnung zu tragen. Lässt eine Prozessordnung die Rechtshängigkeit schon mit der Anrufung des Friedensrichters eintreten, so wird damit auch die Anwendbarkeit des Art. 145 Familienrecht. No 15. 97 begründet. Tritt die Litispendenz aber erst mit der Einreichung der Klage bzw. der Weisung beim Gericht ein, so hätte die Anwendung von Art. 145 und Art. 170 Abs. 2 schon Voll der Anrufung der Aussöhnungsinstanz an die Wirkung, dass die Eheleute in allen Fällen ipso iure zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes berechtigt wären, ohne dass schon feststeht, ob es überhaupt zur Litispendenz kommt und ohne dass eine Behörde über das Vorhandensein wichtiger Gründe für eine Trennung im Sinne von Art. 170 Abs. 1 zu befinden hat. Das Fehlen der Voraussetzung zur Anwendung von Art. 145 - der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage - zur Zeit der Anordnung der vorsorglichen Massnahmen wird durch die nachträgliche Klageeinreichung nicht gedeckt. Ist mithin der angefochtene Entscheid aus diesem Grunde aufzuheben, kann die Frage der örtlichen Zuständigkeit des zürcherischen Richters dahingestellt bleiben. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, und die Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 1948 und des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 3. August 1948 werden aufgehoben. 15. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 20. Mai 1949 i. S. SehInmberger gegen SehInmberger. Scheidung französischer Ehegatten. Wohnt der beklagte Ehemann nicht in der Schweiz, so haben sich die schweizerischen Gerichte

von Amtes wegen als unzuständig zu erklären. Art. 1 und 2 des Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869. Art. 7h NAG. Divorce d,'ep()UX franr;ais. Si le mari defendeur n 'habite pas Ia Suisse. Ies tribunaux suisses doivent se declarer d'office incompetents. Art. 1 er et 2 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869. Art. 7 h LRDC. Di'IJGrzia di caniugi francesi. Se il marito debitore non abits la Svizzera. i tribunali svizzeri debbono dichiararsi d'ufficio incom- petenti. Art. 1 e 2 della Convenzione franco-svizzera deI 15 giugno 1869. Art. 7 h LR. . 7 AB 75 II - 1949

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