

# **BGE 88 I 159**

Bundesgericht (BGE), 1962-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_88\\_I\\_159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_88_I_159)

FR: ATF 88 I 159

IT: DTF 88 I 159

## **Regeste**

Regeste Art. 61 BV. Einrede der abgeurteilten Sache. Tragweite der Garantie des Art. 61 BV. Begriff des Zivilurteils (Erw. 2). Einrede der abgeurteilten Sache im Ehescheidungsprozess. - Abgrenzung zwischen Bundes- und kantonalem Recht. Verhältnis zwischen Berufung und staatsrechtlicher Beschwerde (Erw. 3). - Materielle Rechtskraft der Verfügung, mit welcher eine Scheidungsklage wegen Rückzugs abgeschrieben wird, insbesondere wenn der Rückzug erfolgte, bevor die Klage begründet wurde (Erw. 4, 5).

Regeste Art. 61 Cst. Exception de chose jugée. Portée de la garantie de l'art. 61 Cst. Notion du jugement civil (consid. 2). Exception de chose jugée dans un procès en divorce. - Délimitation entre droit fédéral et droit cantonal. Rapports entre recours en réforme et recours de droit public (consid. 3). - Autorité matérielle de la chose jugée attachée à une décision par laquelle une action en divorce est rayée du rôle pour cause de retrait, en particulier lorsque le retrait a lieu avant que l'action ait été motivée (consid. 4, 5).

Regesto Art. 61 CF. Eccezione di cosa giudicata. Portata della garanzia dell'art. 61 CF. Nozione di sentenza civile (consid. 2). Eccezione di cosa giudicata in un processo di divorzio. - Delimitazione tra il diritto federale e il diritto cantonale. Rapporti tra ricorso per riforma e ricorso di diritto pubblico (consid. 3). - Autorità materiale di cosa giudicata attribuita a una decisione mediante la quale un'azione di divorzio è stralciata dai ruoli per causa di ritiro, in particolare nel caso che il ritiro avvenga prima che l'azione sia stata motivata (consid. 4, 5).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(Prozessuales.)

### **E. 2**

Nach Art. 61 BV sollen die rechtskräftigen Zivilurteile, die in einem Kanton gefällt worden sind, in der ganzen Schweiz vollzogen werden. Daraus folgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass die Kantone die in andern Kantonen ergangenen rechtskräftigen Zivilurteile nicht nur zu vollstrecken, sondern auch in allen andern Beziehungen, so insbesondere hinsichtlich der Einrede der abgeurteilten Sache, grundsätzlich wie die Entscheidungen der eigenen Gerichte zu beachten haben ( BGE 71 I 26 Erw. 4, BGE 87 I 66 lit. a). Als Zivilurteil gilt dabei nicht nur der Entscheid über einen zwischen den Parteien BGE 88 I 159 S. 164 streitig gebliebenen Anspruch, sondern auch die Verfügung, mit der eine Klage infolge Anerkennung, Rückzugs oder Vergleichs abgeschrieben wird ( BGE 74 I 134 Erw. 2, BGE 87 I 67 lit. b). Die vorliegende Beschwerde, mit der beanstandet wird, dass das Kantonsgericht die auf Grund des Abschreibungsbeschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Februar 1960 erhobene Einrede der abgeurteilten Sache abgewiesen und

damit Art. 61 BV verletzt habe, ist daher an sich zulässig und konnte, da die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung des Art. 61 BV die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht voraussetzt ( Art. 86 Abs. 2 OG ), unmittelbar im Anschluss an den Beschluss des Kantonsgerichts vom 6. Juli 1962 erhoben werden.

### **E. 3**

Das Eintreten auf die Beschwerde kann auch nicht etwa deshalb abgelehnt werden, weil die behauptete Rechtsverletzung jetzt oder im Anschluss an das Endurteil mit der Berufung beim Bundesgericht gerügt werden kann ( Art. 84 Abs. 2 OG ). Die Einrede der abgeurteilten Sache untersteht nicht in ihrem ganzen Umfang dem Bundesrecht, sondern grundsätzlich dem kantonalen Recht. Aus dem Bundesprivatrecht folgt zwar nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass in einem Prozess über einen bundesrechtlichen Anspruch ein früheres Urteil nur dann als verbindlich erkannt werden darf, wenn dieser Prozess und das frühere Urteil die gleichen Parteien und den gleichen Streitgegenstand betreffen. Dagegen hindert das Bundesrecht (von Art. 61 BV abgesehen) den kantonalen Richter nicht, einen bundesrechtlichen Anspruch, der bereits Gegenstand eines rechtskräftigen Urteils bildet, in einem Verfahren zwischen den gleichen Parteien neuerdings zu beurteilen. Mit der Berufung kann daher nur geltend gemacht werden, die Einrede der abgeurteilten Sache sei zu Unrecht geschützt worden; dass sie, wie vorliegend behauptet wird, zu Unrecht verworfen worden sei, kann dagegen nur mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden ( BGE 75 II 290 und BGE 78 II 401ff. sowie die dort BGE 88 I 159 S. 165 erwähnten früheren Urteile, BGE 81 II 146 /7, BGE 83 II 267 , BGE 85 II 59 ). Das hier über die Einrede der abgeurteilten Sache und über das Verhältnis zwischen Berufung und staatsrechtlicher Beschwerde Gesagte gilt grundsätzlich auch für den Ehescheidungsprozess. Zwar ist nach der Rechtsprechung eine neue Klage aus dem gleichen Scheidungsgrund zuzulassen, wenn damit neben den früher beurteilten neue erhebliche Tatsachen geltend gemacht werden, wobei es sich sowohl um erst nach Abschluss des ersten Prozesses eingetretene als auch um schon früher vorhandene und bekannt gewesene, aber in jenem Prozess aus irgendeinem Grunde nicht geltend gemachte Tatsachen handeln kann ( BGE 78 II 403 Erw. 2 und BGE 85 II 59 Erw. 2). Das ändert jedoch nichts daran, dass mit der Berufung nur geltend gemacht werden kann, das kantonale Gericht habe die Einrede der abgeurteilten Sache zu Unrecht geschützt. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge, das Kantonsgericht habe es zu Unrecht abgelehnt, die vom Bezirksgericht Zürich wegen Klagerückzugs erfolgte Abschreibung des Prozesses unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft einem jene Klage abweisenden Urteil gleichzustellen, kann daher nur mit der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung des Art. 61 BV geltend gemacht werden.

### **E. 4**

Das Kantonsgericht hat diese Gleichstellung in erster Linie deshalb abgelehnt, weil der Beschwerdegegner die Klage in Zürich wegen Zweifeln an der örtlichen Zuständigkeit zurückgezogen habe, um sie sofort an dem von ihm als zuständig erachteten Orte wieder einzureichen. Dass der Kläger mit dem Rückzug nicht auf den Scheidungsanspruch, sondern lediglich auf den zunächst in Anspruch genommenen Gerichtsstand verzichten wollte, kann nach dem Wortlaut und Sinn der Rückzugserklärung nicht zweifelhaft sein. Fragen kann sich nur, ob die Zürcher Gerichte wirklich unzuständig waren, ob der Beschwerdegegner nach Zürcher Prozessrecht befugt war, die BGE 88 I 159 S. 166 Klage auch im Falle der Zuständigkeit angebrachtermassen zurückzuziehen, und gegebenenfalls,

welche Rechtswirkungen einem unbefugten Rückzug zukommen. Diese im Abschreibungsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich offen gelassenen Fragen können auch hier offen bleiben, da der angefochtene Entscheid selbst dann nicht gegen Art. 61 BV verstösst, wenn nach Zürcher Prozessrecht anzunehmen ist, der Beschwerdegegner habe die Klage vorbehaltlos zurückgezogen und damit auf die materielle Beurteilung verzichtet.

## E. 5

Soweit die in Zug eingereichte Scheidungsklage mit Tatsachen begründet wird, die erst nach dem Rückzug der Zürcher Klage eingetreten sind, erweist sich die Einrede der abgeurteilten Sache von vornherein als unbegründet. Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass es sich dabei um Tatsachen handle, welche dem Beschwerdegegner als Verschulden anzurechnen seien und daher die Scheidung nicht zu rechtfertigen vermögen, ist nicht zu hören. Darüber, ob neue Tatsachen für sich allein oder zusammen mit früheren zur Begründung des Scheidungsbegehrens tauglich sind (vgl. 78 II 403, 85 II 59), ist bei der materiellen Beurteilung der Klage zu befinden. Zur Abweisung der Einrede der abgeurteilten Sache genügt die Feststellung, dass es sich um neue, nach Abschluss des früheren Verfahrens eingetretene Tatsachen handelt. Die Einrede der abgeurteilten Sache ist aber auch unbegründet, soweit die in Zug eingereichte Klage mit Tatsachen begründet wird, die vor dem Rückzug der Zürcher Klage vorhanden und bekannt gewesen sind. Solche Tatsachen sind, wie bereits in Erw. 3 ausgeführt, nach der Rechtsprechung der II. Zivilabteilung im späteren Verfahren zu berücksichtigen, wenn sie im früheren Verfahren aus irgendeinem Grunde nicht geltend gemacht worden sind ( BGE 78 II 403 /4, BGE 85 II 59 /60). Dies trifft aber für alle mit der Zuger Klage geltend gemachten früheren Tatsachen zu, da der Beschwerdegegner die Zürcher Klage vor der Hauptverhandlung, in welcher er das Scheidungsbegehren BGE 88 I 159 S. 167 mündlich zu begründen und den Sachverhalt darzulegen hatte (§§ 128 Ziff. 2, 141 und 250 zürch. ZPO), zurückgezogen hat. Unter diesen Umständen muss die Einrede der abgeurteilten Sache scheitern. Bei der Beurteilung der Frage, ob man es in einem früheren und in einem späteren Prozess mit dem gleichen Scheidungsanspruch zu tun habe und ob daher die Einrede der abgeurteilten Sache begründet sei, kommt es darauf an, welche Tatsachen in den beiden Prozessen zur Begründung der Klage wirklich vorgebracht worden sind, nicht auf die, welche zu diesem Zwecke geltend gemacht werden konnten ( BGE 85 II 59 oben und 60 Mitte). Ein Vergleich der Vorbringen im gegenwärtigen Verfahren mit den Vorbringen zur Begründung einer zurückgezogenen Klage (wie er z.B. im nicht veröffentlichten Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1961 i.S. Eheleute Baumgartner vorgenommen wurde) ist aber unmöglich, wenn die frühere Klage in einem Verfahrensstadium zurückgezogen wurde, in welchem noch keine oder doch keine den damaligen Scheidungsanspruch genügend individualisierenden Tatsachen vorgebracht wurden (vgl. BÜHLER, Das Ehescheidungsverfahren, ZSR 1955 S. 428a Anm. 17, wo angenommen wird, dass in diesem Falle der Grundsatz "ne bis in idem" bzw. die Einrede der abgeurteilten Sache versage). Dispositiv

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