

8. Oktober 1937 fallende Zeit vor den Richter von Olten gewiesen, wo sie in der Tat selbständigen Wohnsitz behalten hatte.

3. — Diesem Ergebnis versucht die Beschwerdeführerin mit Unrecht einen bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung entgegenzuhalten. Wohl anerkennt die Rechtsprechung, dass eine vom Bundesrecht vorgesehene Klagefrist gewahrt ist, sofern nur ein allenfalls als Vorverfahren vorgeschriebener Aussöhnungsversuch binnen der Klagefrist angebracht worden ist (BGE 42 II 102/3). Von umfassender bundesrechtlicher Umschreibung des Begriffes der Klageanhebung lässt sich dabei jedoch nicht sprechen. Es handelt sich nur darum, der die Rechtshängigkeit begründenden Klageanhebung die Anhebung eines blossen Vorverfahrens als fristwährenden Akt gleichzustellen. Damit wird ein Eingriff in die verschiedenartigen kantonalen Prozessrechte vermieden und dennoch eine möglichst gleiche Behandlung der Bürger erzielt. Für die Anwendung von Art. 145 ZGB kann daraus nichts hergeleitet werden. Darnach ist der Scheidungsrichter nur für die Dauer des Prozesses zu vorsorglichen Massnahmen zuständig. Das setzt voraus, dass der Prozess selbst und nicht bloss ein die Rechtshängigkeit der Klage nicht begründendes Vorverfahren angehoben sei. Der abweichenden Auffassung von EGGER (Komm., zu Art. 145 ZGB N. 3) und ETTER (Die vorsorglichen Massregeln ..., S. 22 ff.) kann somit nicht beigespflichtet werden, zumal im Hinblick auf Prozessrechte, welche einen misslungenen Aussöhnungsversuch nicht nur auf kurze, sondern auf längere Frist oder gar unbefristet als Grundlage einer Klageeinleitung anerkennen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die zivilrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

30. Arrêt de la II^e Section civile du 2 juin 1938
dans la cause Geiser contre Neuchâtel,
Autorité de surveillance en matière de tutelle.

Les tiers — même intéressés au sens de l'art. 433 al. 3 CC — n'ont pas qualité pour s'opposer à une interdiction ou à l'institution d'une curatelle.

Résumé des faits :

Dame Anna Ummel-Nussbaumer, précédemment dame Geiser, ayant demandé sa mise sous curatelle en vertu de l'art. 394 CC, l'Autorité tutélaire de La Chaux-de-Fonds a fait droit à cette requête, par décision du 11 janvier 1938.

Les enfants d'un premier lit, Jean et Louis Geiser, ont recouru contre l'institution de cette curatelle. Ils exposaient qu'ils avaient conclu avec dame Ummel un contrat par lequel le domaine qu'ils possédaient en commun avec leur mère leur était attribué sous réserve d'un droit d'habitation en faveur des époux Ummel ; que les enfants du second lit, Ernest Ummel et dame Calame-Ummel, prétendaient faire révoquer cet acte ; qu'à cet effet ils avaient obtenu de dame Ummel qu'elle demandât à être pourvue d'un curateur, celui-ci devant mener le procès en annulation. Fondant leur qualité pour agir sur l'art. 420 CC, les recourants faisaient valoir que la décision attaquée n'était pas suffisamment motivée, qu'elle avait été rendue sans audition préalable de la requérante, que les conditions de la curatelle volontaire n'étaient pas réalisées.

Le Tribunal cantonal de Neuchâtel, autorité de surveillance en matière de tutelle, a déclaré le recours irrecevable pour défaut de qualité des recourants, estimant que l'intérêt poursuivi par les enfants Geiser ne fait pas d'eux des « intéressés » au sens de l'art. 420 CC.

Jean et Louis Geiser ont formé un recours de droit civil tendant à l'annulation des décisions cantonales.

Reprenant les moyens présentés dans l'instance inférieure, ils invoquent en outre, pour justifier de leur qualité, la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le droit des parents de provoquer une interdiction.

Extrait des motifs :

1. — Le Tribunal cantonal a examiné la qualité pour agir des recourants au regard de l'art. 420 CC. Mais cette disposition ne vise que les actes de gestion du tuteur et le recours contre les décisions prises à ce sujet par l'Autorité tutélaire ; c'est ce qui ressort de l'intitulé du Chapitre III (De l'office des autorités de tutelle, en allemand « Mitwirkung ») et de sa place dans le titre onzième consacré à l'administration de la tutelle. On ne saurait déduire de l'art. 420 le droit pour tout intéressé d'attaquer l'interdiction elle-même ou l'institution même de la curatelle, bien que ces mesures puissent être ordonnées par la même autorité qui se prononce sur les actes de gestion du tuteur ou du curateur (cf. pour la curatelle l'art. 392 CC et pour l'interdiction l'art. 373 et les lois cantonales d'introduction). Les recourants ne peuvent, d'autre part, fonder leur qualité pour agir sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Les arrêts qu'ils citent concernent le point de savoir si des tiers peuvent *provoquer* l'interdiction ou la mise sous curatelle d'une personne (cf. RO 62 II 268). Or il s'agit ici de décider si des tiers sont recevables à *s'opposer* à ces mesures, même contre la volonté de la personne à interdire, et s'ils disposent à cet effet de voies de recours. Aussi bien l'art. 30 de la loi neuchâteloise d'introduction du CC, dont font état les recourants, ne vise-t-il que la première hypothèse et non la seconde.

Le droit pour un tiers de s'opposer à une interdiction ou à l'institution d'une curatelle ne pourrait dériver, par analogie, que de l'art. 433 al. 3 CC qui confère à tout intéressé le droit de demander la mainlevée d'une interdiction. Dans l'arrêt Carisch du 18 mars 1938 (RO 64 II p. 67), le Tribunal fédéral s'est demandé si la dispo-

sition précitée devait recevoir cette interprétation extensive ; il a laissé la question ouverte, se bornant à préciser qu'on ne pourrait reconnaître à des tiers le droit d'intervenir au cours de la procédure d'interdiction que dans le cas où ils seraient en mesure de justifier d'un intérêt au sens de l'art. 433 al. 3 CC. Un nouvel examen de la question amène la Cour à refuser aux tiers cette qualité dans tous les cas.

Comme le relève déjà l'arrêt Carisch, l'art. 433 al. 3 CC est une disposition spéciale qui ne doit pas s'interpréter extensivement. Elle consacre l'intervention exceptionnelle de tiers dans le statut personnel d'un individu et ne saurait donc s'appliquer en dehors du cas qu'elle vise, celui de la révocation d'une tutelle existante. Le législateur a voulu favoriser la mainlevée d'une interdiction qui ne se justifie plus ; il n'a sans doute pas eu l'intention de mettre des obstacles particuliers à l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle, alors surtout que le principal intéressé requiert lui-même ces mesures. Il serait contraire aux intérêts du pupille de reconnaître à des tiers, non pas seulement la faculté de demander ultérieurement la mainlevée d'une tutelle en apportant la preuve que celle-ci n'a plus sa raison d'être, mais le droit de s'opposer, au cours même de la procédure d'interdiction, voire contre la volonté de la personne à interdire, à l'organisation de cette tutelle. Dans le premier cas, la protection du pupille est tout d'abord assurée et il est pourvu à ses intérêts jusqu'au jugement accordant la mainlevée ; dans le second cas, la protection du pupille serait elle-même compromise et les tiers pourraient, par leur recours, empêcher pendant un temps assez long l'institution d'un régime définitif, seules pouvant tout au plus être prises les mesures provisoires de l'art. 396 CC. Ce système pourrait entraîner de graves inconvénients, dans le cas p. ex. où la personne à interdire serait appelée à régler avec des parents ou avec des associés des intérêts communs et où cette liquidation ne souffrirait pas de retard.

De plus, le droit d'opposition qui appartiendrait aux tiers se heurterait à des difficultés d'ordre pratique. Le prononcé d'interdiction n'est en général communiqué qu'à l'interdit ; il ne l'est en tout cas pas à tous les « intéressés ». Ceux-ci ne seraient donc pas en mesure d'observer le délai de recours. On ne saurait admettre que celui-ci ne coure que dès la publication (art. 375 CC), car à ce moment la décision est passée en force ; elle ne peut faire l'objet que d'une action en mainlevée.

Les recourants n'ont par conséquent pas qualité pour s'opposer à la mise sous curatelle de leur mère.

2. —

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours.

31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Juli 1938

i. S. Sommer gegen Sommer.

Gerichtsstand für die Scheidungsklage:

Ist eine Scheidungsklage zuständigen Orts gemäss Art. 144 ZGB hängig, so ist der damit befasste Richter kraft Bundesrechts auch für Scheidungsbegehren des andern Ehegatten ausschliesslich zuständig. Ergänzung des Art. 144 ZGB durch den bundesrechtlichen Gerichtsstand des Sachzusammenhanges mit der früher hängig gewordenen Scheidungsklage des Prozessgegners. Verfechtung mit zivilrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 87 Ziff. 3 OG.

Der Eintritt der Rechtshängigkeit einer jeden Scheidungsklage bestimmt sich nach dem kantonalen Prozessrecht, dem sie unterworfen ist.

Die mit richterlicher Bewilligung getrennt von dem in Basel verbliebenen Ehemann in Zürich lebende Ehefrau erwirkte im Juli 1937 beim Friedensrichteramt Zürich IV die Abhaltung eines Aussöhnungsversuches über ein Scheidungsbegehren, der fruchtlos verlief. Im September 1937 reichte der Ehemann seinerseits in Basel, wo die Klaganhebung nicht durch einen vorausgegangenen Aussöhnungsversuch bedingt ist, Scheidungsklage ein, die der

Frau am 20. September zugestellt wurde, wogegen am 22. September die Frau die vom Friedensrichter nach Ablauf der Sperrfrist von acht Wochen ausgestellte Weisung beim Bezirksgericht Zürich einreichte (§ 254 in Verbindung mit § 121 der zürcherischen ZPO). Gegenüber der Klage des Mannes erhob sie die Einrede der Rechtshängigkeit, mit der Begründung, sie habe als erste in massgebender Weise Klage angehoben durch Anrufung des Aussöhnungsrichters.

Die Basler Gerichte, das Appellationsgericht mit Entscheidung vom 12. April 1938, haben die Prozesseinrede verworfen. Mit zivilrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht hält die Beklagte an der Einrede fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Beschwerde stützt sich als zivilrechtliche auf Art. 87 Ziff. 1 und 3 OG (Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts ; Verletzung von Gerichtsstandsbestimmungen des eidgenössischen Rechts). Die von den kantonalen Gerichten vorweg beurteilte Vorfrage betraf die Anwendung der in Art. 144 ZGB enthaltenen Gerichtsstandsbestimmung. Demgemäss ist die Beschwerde an das Bundesgericht in erster Linie eine Gerichtsstandsbeschwerde. Allerdings ist nicht streitig, dass jede Partei selbständigen Wohnsitz, der Ehemann in Basel, die Ehefrau in Zürich, und damit einen selbständigen Scheidungsgerichtsstand beim Richter des eigenen Wohnortes hat. Und ebensowenig ist den Parteien entgangen, dass der eine Gerichtsstand wegen des unlösbaren Sachzusammenhanges der beidseitigen Scheidungsbegehren entfällt, wenn und solange der andere Gerichtsstand durch eine Klage des andern Ehegatten wirksam in Anspruch genommen ist. Sie streiten nur darüber, ob die von der Beschwerdeführerin in Zürich unternommenen prozessualen Schritte bereits eine solche ausschliessliche Zuständigkeit begründet hätten. Trotzdem kennzeichnet sich die Einrede der Beklagten nicht als blosse Einrede der Rechtshängigkeit,