

Über die Voraussetzungen der Berufung nach Art. 50 OG hat das Bundesgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden, ohne öffentliche Beratung (Abs. 2 daselbst).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 50, 59. — Voir aussi n^{os} 50, 59.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

69. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1952 i. S. Eheleute Rüegg-Kaiser.

Ehescheidung. Einrede der abgeurteilten Sache.

Divorce. Exception de chose jugée.

Divorzio. Eccezione di *res judicata*.

Die erste Scheidungsklage der Ehefrau wurde vom Bezirksgericht Zürich am 28. April 1948 abgewiesen. Als die Ehefrau 1950/51 im Kanton St. Gallen neuerdings auf Scheidung klagte, erhob der Ehemann die Einrede der abgeurteilten Sache. Die st.gallischen Gerichte schützten diese Einrede. Das Bundesgericht bestätigt das Urteil des Kantonsgerichtes St. Gallen.

Aus den Erwägungen :

1. — Die materielle Rechtskraft, d.h. die Verbindlichkeit für spätere Prozesse, wird den formell rechtskräftigen Urteilen der kantonalen Gerichte vom kantonalen Prozessrecht verliehen (für die Urteile des Bundesgerichts vgl. Art. 38 OG). Das kantonale Prozessrecht beherrscht jedoch diesen Gegenstand nicht ausschliesslich. Vielmehr greift das Bundesrecht in doppelter Hinsicht ein :

Einerseits bestimmt der im erstinstanzlichen Urteil angeführte Art. 61 BV, dass die rechtskräftigen Zivilurteile, die in einem Kanton gefällt sind, in der ganzen Schweiz sollen vollzogen werden können. Daraus folgt, dass eine Zivilsache, in der bereits ein rechtskräftiges kantonales Urteil vorliegt, nicht nochmals in einem andern Kanton beurteilt werden darf (BGE 30 I 681 Erw. 2, 71 I 26 Erw. 4 ; vgl.

76 II 116 Erw. 3). Das Bundesrecht gewährleistet also den rechtskräftigen ausserkantonalen Zivilurteilen die materielle Rechtskraft. Hieraus ist aber nicht zu schliessen, dass das Bundesgericht im Berufungsverfahren die Frage der materiellen Rechtskraft eines solchen Urteils nach allen Richtungen überprüfen könne. Dass ein kantonaler Entscheid über diese Frage Art. 61 BV verletze, kann vielmehr gemäss Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG (vgl. BGE 76 II 116) nur mit staatsrechtlicher Beschwerde im Sinne von Art. 84 lit. a OG geltend gemacht und nach der ständigen Rechtsprechung zu Art. 61 BV (vgl. BGE 67 I 8 und dort zit. Entscheide; auch schon 3 S. 644 Erw. 4) nur damit begründet werden, dass das rechtskräftige ausserkantonale Urteil zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sei, nicht auch damit, dass man es zu Unrecht als verbindlich anerkannt habe. Art. 61 BV kommt also bei Beurteilung der vorliegenden Berufung nicht in Betracht.

Andererseits ergibt sich aus dem Bundesprivatrecht, dass in einem Prozess über einen bundesrechtlichen Anspruch, wie er hier in Frage steht, ein früheres Urteil nur dann als verbindlich anerkannt, m.a.W. die Einrede der abgeurteilten Sache nur dann geschützt werden darf, wenn dieser Prozess und das frühere Urteil den gleichen Anspruch und die gleichen Parteien betreffen. Es bedeutet also eine Bundesrechtsverletzung, die gemäss Art. 43 OG mit der Berufung an das Bundesgericht gerügt werden kann, wenn in einem solchen Prozess die Einrede der abgeurteilten Sache gutgeheissen und demzufolge der eingeklagte Anspruch abgewiesen wird, obwohl die Identität des Streitgegenstandes und der Parteien nicht gegeben ist (BGE 75 II 290 und dort zit. Entscheide). Dagegen hindert das Bundesrecht (von Art. 61 BV abgesehen) den kantonalen Richter nicht, einen bundesrechtlichen Anspruch, der bereits den Gegenstand eines rechtskräftigen kantonalen Urteils bildet, in einem Verfahren zwischen den gleichen Parteien neuerdings zu beurteilen, und kann folglich mit der Berufung nicht geltend gemacht werden, die Einrede

der abgeurteilten Sache sei zu Unrecht verworfen worden (BGE 75 II 290 f., 76 II 116).

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz diese Einrede geschützt. Ihr Entscheid kann also im Berufungsverfahren daraufhin überprüft werden, ob die vom Bundesrecht beherrschte Frage der Identität zu Recht bejaht worden sei oder nicht.

2. — Die Frage der Identität der Parteien bietet im Scheidungsprozess keine Schwierigkeiten.

Identität des eingeklagten Scheidungsanspruchs mit dem früher beurteilten (und abgewiesenen) liegt auf jeden Fall dann nicht vor, wenn mit der neuen Klage erhebliche Tatsachen geltend gemacht werden, die erst nach dem frühern Urteil eingetreten sind (BGE 8 S. 344 Erw. 3, 35 II 152; Urteile vom 21. Oktober 1948 und 22. September 1949 i. S. Hegglin bzw. Röthlisberger). Erheblich sind die neu eingetretenen Tatsachen, wenn sie für sich allein oder zusammen mit den im frühern Prozess vorgebrachten und festgestellten zur Begründung des Scheidungsbegehrens taugen. Die «alten» Tatsachen in dieser Weise neben den neuen zu berücksichtigen (vgl. BGE 8 S. 345), ist deshalb geboten, weil sie, wenn sie auch gemäss dem frühern Urteil die Scheidung nicht zu rechtfertigen vermochten, doch zu einer Störung der Ehe geführt haben können und ihr ungünstiger Einfluss den Abschluss des ersten Prozesses überdauern kann.

Identität der Ansprüche darf aber in Scheidungssachen auch dann nicht angenommen werden, wenn im neuen Prozess erhebliche Tatsachen vorgebracht werden, die zwar schon vor dem frühern Urteil eingetreten, aber im frühern Prozess aus irgendeinem Grunde (z.B. zwecks Schonung des Gegners) nicht vorgebracht und daher auch nicht beurteilt worden waren. Wer auf Scheidung klagt, ist nicht gehalten, alles vorzubringen, was er im gegebenen Zeitpunkte zur Begründung seines Begehrens anführen könnte (vgl. BGE 71 II 202). Er darf hiezu auch nicht mittelbar dadurch gezwungen werden, dass ihm verwehrt

wird, im ersten Prozess nicht vorgebrachte Tatsachen in einem allfälligen spätern Verfahren anzurufen. Könnte er sich nicht ohne solchen irreparablen Nachteil damit begnügen, an Tatsachen nur soviel vorzubringen, als ihm zur Begründung der Klage notwendig scheint, so käme es oft zu unnötig scharfen Auseinandersetzungen und würden allfällige Aussichten auf eine Versöhnung von vornherein schwer beeinträchtigt, was den Bestrebungen des Gesetzes zuwiderliefe. (Aus entsprechenden Gründen darf auch der Beklagte nicht daran gehindert werden, in einem zweiten Prozess vor dem frühern Urteil eingetretene, aber damals nicht geltend gemachte Tatsachen vorzubringen.)

Werden zur Begründung der zweiten Klage zeitlich oder doch « prozessual » neue Tatsachen geltend gemacht, denen die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden kann, so ist zunächst ihr Vorhandensein zu prüfen. Erweisen sich die neuen Behauptungen als zutreffend, so ist die Einrede der abgeurteilten Sache mangels Identität der Ansprüche abzuweisen.

Macht dagegen der Kläger mit der zweiten Klage lediglich schon im ersten Prozess vorgebrachte und beurteilte Tatsachen geltend, oder werden neue erhebliche Tatsachen zwar behauptet, aber nicht bewiesen, so sind die beiden Ansprüche identisch und darf die Einrede der abgeurteilten Sache geschützt werden. Die Behauptung, dass jenen Tatsachen rechtlich eine andere Bedeutung zukomme, als im frühern Urteil angenommen wurde, ist nicht geeignet, die zweite Klage als von der ersten verschieden erscheinen zu lassen.

Das gleiche gilt für die Behauptung, dass die Feststellungen des ersten Urteils über die im ersten Prozess vorgebrachten Tatsachen auf einer unrichtigen Beweiswürdigung beruhen.

Gegen die Identität des im ersten und des im zweiten Prozess eingeklagten Scheidungsanspruchs spricht aber auch nicht die Tatsache, dass der Kläger für schon im ersten Prozess behauptete, aber als unerwiesen beurteilte

Tatsachen neue Beweismittel anruft. Der Grundsatz, dass für die vorgebrachten Tatsachen bei Gefahr des Ausschlusses alle verfügbaren Beweismittel angerufen werden müssen und dass nachträglich aufgefundene Beweismittel höchstens auf dem Wege der Revision zur Geltung gebracht werden können, kann ohne Verletzung von Bundesrecht auch im Scheidungsprozess angewendet werden. Die Erwägungen, die für die unbeschränkte Zulassung von im ersten Prozess nicht vorgebrachten Tatsachen sprechen, treffen hier nicht zu.

Ob der Richter im zweiten Prozesse allenfalls dann, wenn es nicht mehr um die Zulassung der Einrede der abgeurteilten Sache geht, sondern diese Einrede sich infolge Nachweises neuer erheblicher Tatsachen als unbegründet erwiesen hat, bei der in diesem Falle gebotenen Beurteilung des gesamten Verlaufs der Ehe die im ersten Prozess erhobenen Beweise neu zu würdigen und neue Beweismittel für die damals vorgebrachten Tatsachen zu berücksichtigen hat, oder ob er hinsichtlich dieser Tatsachen auf die Feststellungen im frühern Urteil abstellen darf, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, weil sich diese Frage hier nicht stellt.

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. November 1952
i. S. Nobel gegen Waisenamt Mörschwil.

Entmündigung. Entsprechende Anwendung von Art. 371 (und 432) ZGB auf Delinquenten, die gemäss Art. 91 Ziff. 1 StGB in eine Erziehungsanstalt eingewiesen worden sind.

Interdiction. Application analogique de l'art. 371 (et 432) CC aux délinquants qui ont été renvoyés dans une maison d'éducation en vertu de l'art. 91 ch. 1 CP.

Interdizione. Applicazione per analogia degli art. 371 e 432 CC delinquenti che sono stati collocati in una casa di educazione conformemente all'art. 91 cifra 1 CP.

L. Nobel, geb. 26. März 1931, von Mörschwil, wurde am 17. Juni 1948 vom Jugendgerichte Rorschach des Dieb-