

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 22 70

Bern, 11. Mai 2022

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Referentin), Oberrichter D. Bähler und
Oberrichterin Grütter
Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Ehefrau/Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Ehemann/Beklagter/Berufungsbeklagter

Gegenstand

Ehescheidung (Klage)

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner
Jura-Seeland vom 13. Januar 2022 (CIV 21 4697)



Regeste:

Verfahrenssistierung Art. 126 ZPO

Machen Ehegatten eine Scheidungsklage an verschiedenen Gerichten rechtshängig, so hat jenes Gericht, bei dem die Eingabe später gemacht worden ist, nicht zwingend einen sofortigen Nichteintretensentscheid zu fällen. Vielmehr kann das Zweitverfahren auch unter der ZPO in Anwendung von Art. 126 solange sistiert werden, bis im Erstprozess rechtskräftig über die Zulässigkeit bzw. Begründetheit der Klage entschieden ist (E. 7 ff.).

Erwägungen

1. Die Parteien sind seit Dezember 2016 verheiratet und lebten gemeinsam in E._____. Laut (rechtskräftigem) Eheschutzentscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 21. Mai 2021 wurde der gemeinsame Haushalt der Parteien ab dem 31. Oktober 2019 aufgehoben.

Der Ehemann hat am 29. Oktober 2021 die Scheidungsklage in E._____ eingereicht, wo sie am selben Tag rechtshängig wurde. Am 1. November 2021 (Poststempel) klagte die Ehefrau beim Regionalgericht Berner Jura-Seeland auf Scheidung.

Daraufhin teilte der Ehemann der Vorinstanz am 8. November 2021 mit, dass beim erstinstanzlichen Gericht in E._____ bereits ein Scheidungsverfahren in derselben Sache hängig sei. In der Folge ersuchte die Ehefrau um Sistierung ihres Verfahrens, bis das Gericht in E._____ entschieden habe, ob auf die zu früh gestellte Scheidungsklage eingetreten werden könne.

2. Diesem Ansinnen kam die Vorinstanz nicht nach. Vielmehr erliess sie am 13. Januar 2022 einen Nichteintretensentscheid.

Zur Begründung wurde erwogen, im Scheidungsverfahren trete die Rechtshängigkeit mit dem Einreichen der Scheidungsklage ein. Ehegatten könnten ihre Scheidungsklage nicht an zwei verschiedenen Gerichten rechtshängig machen und gleichzeitig beurteilen lassen (sog. Sperrwirkung). Sofern beide Ehegatten die Rechtshängigkeit an verschiedenen Gerichten beanspruchen würden, so habe jenes Gericht, bei dem die Eingabe später gemacht worden sei, auf die Klage nicht einzutreten (Entscheid Rz. 10).

Zum Sistierungsantrag der Ehefrau hat die Vorinstanz auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 139 III 482 verwiesen, wonach eine eigene Scheidungsklage den Scheidungswillen i.S. von Art. 292 ZPO manifestiere. Entsprechend

müsse das Scheidungsverfahren an dem mit der ersten Scheidungsklage begründeten Gerichtsstand durchgeführt werden. Eine Sistierung sei demnach nicht angezeigt (Entscheid Rz. 12).

3. Gegen den Nichteintretensentscheid erhob die Ehefrau am 14. Februar 2022 fristgerecht Berufung mit den Begehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheides, um Eintreten auf ihre Klage und um Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides des Gerichts in E._____ zur Frage der materiellen Zulässigkeit der vom Ehemann eingereichten Scheidungsklage. Eventualiter sei auf die Klage vom 1. November 2021 nicht einzutreten, unter der Resolutivbedingung, dass das Gericht in E._____ auf die am 29. Oktober 2021 eingereichte Scheidungsklage materiell eintritt.
4. Die Ehefrau macht geltend, aus der Prozessgeschichte zum Eheschutzverfahren gehe hervor, dass die zweijährige Frist gemäss Art. 114 ZGB am 31. Oktober 2021 geendet habe, weshalb der erstmögliche Zeitpunkt für die Klageeinreichung der 1. November 2021 gewesen sei. Daran habe sie sich gehalten, wohingegen der Ehemann zu früh geklagt habe.

Die Ehefrau wirft der Vorinstanz im Wesentlichen vor, sie habe übereilt einen Nichteintretensentscheid gefällt. Korrekterweise hätte sie als das zweitangerufene Gericht auf das Verfahren eintreten und dieses gestützt auf Art. 126 ZPO sistieren müssen, bis das zuerst angerufene Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat. Dies gelte umso mehr, als die Sistierung des Verfahrens in Biel weder einen Rechtsnachteil für die Parteien noch für das Verfahren selbst zur Folge habe. Im internationalen Verhältnis werde die Sistierung auch erst aufgehoben, wenn ein anerkennungsfähiger ausländischer Entscheid vorliege (Art. 9 Abs. 3 IRPG), womit eine Sachentscheidung (und nicht bloss eine positive Zuständigkeitsentscheidung) gemeint sei.

Daran ändere auch BGE 139 III 482 nichts. Die vorzeitige Einleitung des Scheidungsverfahrens durch den Ehemann diene offensichtlich dem "*Forums-hopping*" und verdiene keinen Rechtsschutz. Es gehe nicht an, der Ehefrau - die sich an die geltenden Fristen gehalten habe - den gesetzlichen Anspruch auf den Wohngerichtsstand unwiderruflich zu verwehren.

Mit ihrem Nichteintretensentscheid verunmögliche die Vorinstanz der Ehefrau, im Falle eines abweisenden Sachurteils in E._____ (das hinsichtlich der Frist von Art. 114 ZGB eigentlich erwartet werden müsste), das Scheidungsverfahren im Kanton Bern fortführen zu können. Im Ergebnis schütze die Vorinstanz das nicht gesetzeskonforme "*Manöver*" des Ehemannes.

5. Der Ehemann schloss mit Berufungsantwort vom 16. März 2022 auf vollumfängliche (kostenpflichtige) Abweisung der Berufung. Er bestreitet, zu früh geklagt zu haben und hält den angefochtenen Entscheid für korrekt.

Am 17. März 2022 wurde der Ehefrau das rechtliche Gehör gewährt. Sie liess sich nicht mehr vernehmen. Beide Parteien reichten ihre Kostennoten ein.

6. Auf die form- und fristgerechte Berufung ist einzutreten.
7. Macht eine vorbestehende Rechtshängigkeit die Sachbeurteilung unzulässig, so scheint Art. 59 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO einen **(sofortigen) Nichteintretensentscheid** zu verlangen, während nach Art. 372 Abs. 2 ZPO, Art. 9 IPRG sowie Art. 27 LugÜ die angerufene Instanz ihr Verfahren aussetzen soll, bis die erstbefasste über ihre Zuständigkeit entschieden hat (ebenso noch aArt. 35 GestG). Im Schrifttum wird indes überwiegend die Meinung vertreten, dass das Zweitverfahren auch unter der ZPO in Anwendung von Art. 126 solange sistiert werden sollte, bis im Erstprozess rechtskräftig über die Zulässigkeit bzw. Begründetheit der Klage entschieden ist (DROESE, KUKO-ZPO, 3. Auflage 2021, N. 9 zu Art. 64 ZPO; BERGER STEINER, BK-ZPO, N. 16 f. zu Art. 64 ZPO m.w.H.). Begründet wird diese Auffassung im Wesentlichen mit der altrechtlichen Regelung von aArt. 35 GestG, dessen Grundgedanke (Sistierung des Zweitverfahrens) die ZPO nicht habe aushebeln wollen. Ferner wird mit der Gefahr eines doppelten Nichteintretens, mit Zweckmässigkeitsüberlegungen und mit einer Analogie zu Art. 9 Abs. 3 IPRG argumentiert.
8. Die herrschende Lehre überzeugt. Eine Sistierung des Zweitverfahrens verhindert potentielle Nachteile eines sofortigen Nichteintretens, etwa eine Rechtshängigkeitslücke, falls das erstbefasste Gericht später wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung auch einen Nichteintretensentscheid erlässt. Ergäbe sich im vorliegenden Fall beispielsweise, dass auf die zuerst in E. _____ eingereichte Scheidungsklage (aus welchen Gründen auch immer) nicht einzutreten wäre, müsste die Ehefrau - ohne Sistierung - eine neue Scheidungsklage anhängig machen, womit in Bezug auf die Rechtshängigkeit ein späterer Stichtag greifen würde. Sodann liegt es nach Ansicht der 2. Zivilkammer nicht am Zweitgericht zu beurteilen, ob das Erstgericht (allenfalls nach den Regeln zur Scheidung auf gemeinsames Begehren) zuständig ist. Diesen Entscheid hat vielmehr das Erstgericht zu fällen und bis zu diesem Entscheid erscheint eine Sistierung des Zweitverfahrens als sachgerecht.
9. Der Entscheid BGE 139 III 482 steht einem solchen Ergebnis nicht entgegen. In jenem Entscheid ging es um die Frage, ob ein beklagter Ehegatte - der zwar die Abweisung des vor zweijähriger Trennungsfrist eingereichten Scheidungsbegehrens verlangt, seinerseits aber kurze Zeit später selbst eine Scheidungsklage anhängig macht - einen Scheidungswillen i.S.v. Art. 292 Abs. 1 lit. b ZPO manifestiert. Das Bundesgericht erblickte darin ein Einverständnis zur Scheidung, welches zur Anwendung von Art. 292 ZPO führt. Als Folge davon müsse das Scheidungsverfahren an dem mit der ersten Scheidungsklage begründeten Gerichtsstand durchgeführt werden (dazu BÄHLER, BSK-ZPO, 3. Auflage 2017, N. 3 zu Art. 292 ZPO; BÄHLER, DIKE-Kommentar, 2. Auflage 2016,

N. 11 zu Art. 292 ZPO). Das Bundesgericht machte im referierten Entscheid hingegen keine Vorgaben zum prozessualen Vorgehen im Zweitverfahren.

10. Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen. Der angefochtene Nichteintretensentscheid wird aufgehoben und das Verfahren CIV 21 4697 wird bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides des Gerichts in E._____ zur Frage der materiellen Zulässigkeit der vom Ehemann am 29. Oktober 2021 gestützt auf Art. 114 ZGB eingereichten Ehescheidungsklage sistiert.
11. Die erstinstanzliche Kostenregelung ist nicht zu beanstanden.
12. Oberinstanzlich ist der Ehemann vollständig unterlegen, weshalb er die gesamten Kosten zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Bei einer Scheidung (nicht vermögensrechtliche Angelegenheit) ergibt sich für das erstinstanzliche Verfahren ein Honorarraum von CHF 400.00 bis CHF 11'800.00 (Art. 5 PKV). Im Berufungsverfahren beträgt das Honorar höchstens die Hälfte des erstinstanzlichen Honorars (Art. 7 PKV), vorliegend also höchstens CHF 5'900.00. Innerhalb dieses Tarifrums bemisst sich die Parteientschädigung nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

Rechtsanwalt B._____ macht ein Honorar von CHF 3'145.00 zuzüglich Auslagen (CHF 44.40) und MWSt. (CHF 245.58) geltend. Das Honorar liegt im ermittelten Rahmen und kann genehmigt werden.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird gutgeheissen.

Der Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 13. Januar 2022 wird aufgehoben und das Verfahren CIV 21 4697 wird bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides des Gerichts in E. _____ zur Frage der materiellen Zulässigkeit der vom Ehemann am 29. Oktober 2021 gestützt auf Art. 114 ZGB eingereichten Ehescheidungsklage sistiert.

2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 600.00, werden den Parteien je hälftig auferlegt und mit separater Rechnung einverlangt.
3. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Ehemann zur Bezahlung auferlegt und mit dem von der Ehefrau geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau CHF 600.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen.
4. Jede Partei trägt ihre eigene erstinstanzliche Parteientschädigung.
5. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung, bestimmt auf CHF 3'435.00 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu bezahlen.
6. Zu eröffnen:
– den Parteien
Mitzuteilen:
– der Vorinstanz

Bern, 11. Mai 2022

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Falkner

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid (ohne Streitwert) kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95-97 BGG genannten Gründen.

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Der Entscheid ist rechtskräftig.