

Sachverhalt:

In einem Eheschutzverfahren wurde zwischen den Parteien die Gütertrennung angeordnet. Die Klägerin reichte daraufhin eine separate Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung ein, welche das erstinstanzliche Gericht sachlich dem Einzelrichter im ordentlichen Verfahren zuteilte. Nachdem sich - auf Einrede des Beklagten hin - der Einzelrichter als sachlich zuständig erklärt hatte und auf die Klage eingetreten war, erhob der Beklagte Rekurs mit der Begründung, die Zuständigkeitsordnung des Gerichtsverfassungsgesetzes sei abschliessend und so formuliert, dass es keine Lücke geben könne.

Aus den Erwägungen:

«4. Die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit sind öffentlich-rechtlicher Natur und daher in der Regel zwingenden Rechts (ZR 97 Nr. 33; Hausser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 19 N. 7).

5. a) Im zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz (Ordnungs-Nr. 211.1, fortan GVG) fehlt eine explizite Norm betreffend die sachliche Zuständigkeit von separaten Klagen auf güterrechtliche Auseinandersetzung. Vorliegend stellt sich daher zur Ermittlung der sachlichen Zuständigkeit die Frage, ob es sich bei dieser Klage um einen Forderungsprozess im Sinne von § 21 Abs. 1 GVG und § 31 Ziff. 1 GVG oder um ein familienrechtliches Verfahren im Sinne von § 21 Abs. 2 GVG handelt. Geht man von letzterem aus, liegt im GVG eine echte Lücke vor, welche der Richter zu füllen hat, da eine notwendigerweise zu beantwortende Rechtsfrage offen geblieben ist.

b) Betrachtet man lediglich den Wortlaut von § 21 GVG, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die sachliche Zuständigkeit für das ordentliche Verfahren abschliessend regeln wollte. Dies scheint jedoch aufgrund der folgenden Erwägungen ein gesetzgeberisches Versehen zu sein.

ba) Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, hat der Gesetzgeber mit dem Rationalisierungsgesetz vom 24. September 1995 und dem Gesetz betreffend Anpassung des Prozessrechts im Personen- und Familienrecht vom 27. März 2000 (in Kraft seit 1. Januar 2001; fortan Anpassungsgesetz) das gesamte Scheidungs- und Trennungsverfahren dem Einzelrichter zugewiesen. So schlug der Regierungsrat bereits in seiner Weisung zum Anpassungsgesetz vom 22. September 1999 eine umfassende Zuständigkeit des Einzelrichters in *allen* Familienrechtssachen vor (Amtsblatt des Kantons Zürich 1999, Textteil, Band II, S. 1246 ff.; fortan ABI 1999). Er führte dazu aus, dass die Vorlage die damals geltende Zuständigkeitsordnung in dem Sinne ändern würde, dass zukünftig für alle Familienrechtssachen und damit auch für Scheidungen und Trennungen der Einzelrichter zuständig sei (§§ 21 und 22 a GVG; ABI 1999 S. 1237). Erkläre man den Einzelrichter in umfassender Weise für zuständig, Scheidungsklagen und -begehren zu beurteilen, so dränge es sich auf, seine Zuständigkeit auch auf andere familienrechtliche Klagen auszudehnen. Denn die in solchen Prozessen aufgeworfenen Fragen seien in der Regel nicht schwieriger zu beantworten als jene des Scheidungsverfahrens (ABI 1999 S. 1249). Obwohl der Regierungsrat sodann ausführte, dass es hier im Einzelnen um die Klage auf Feststellung des Personen- und Familienstandes, auf Ungültigerklärung der Ehe, auf Abänderung von Scheidungsurteilen und um die Klagen der entmündigten Person auf Zustimmung zur Eheschliessung (§ 21 Abs. 2 Ziffern 1, 2, 5 und 6 GVG), sowie um die im einfachen und raschen Verfahren zu behandelnden Klage auf Festsetzung und Änderung von Unterhaltsbeiträgen an das Kind und die Klage aus der Pflicht zur Verwandtenunterstützung (§ 22 a Ziffern 2 und 3 GVG), gehe (ABI 1999 S. 1249), ist davon auszugehen, dass er auch die separaten Klagen auf güterrechtliche Auseinandersetzung nicht von der sachlichen Zuständigkeit des Einzelrichters ausschliessen wollte, sprach er doch in seiner Weisung klar von *allen* Familienrechtssachen. Aus der Systematik des Schweizerischen Zivilgesetzbuches geht eindeutig hervor, dass das Güterrecht unter das Familienrecht zu subsumieren ist, gehört doch 'das Güterrecht der Ehegatten' zur ersten Abteilung ('das Eherecht') des zweiten Teils ('das Familienrecht') des Zivilgesetzbuches. Sodann ist auch aus dem Aufbau des Gerichtsstandsgesetzes zu schliessen, dass das Güterrecht dem

Familienrecht zuzuordnen ist. So wurde im Art. 15 Abs. 1 lit. c GestG - welcher zum 2. Abschnitt ('Familienrecht') des 3. Kapitels ('besondere Gerichtsstände') des GestG gehört - sogar ausdrücklich die separate Klage über die güterrechtliche Auseinandersetzung kodifiziert. Anwendungsfälle dieser Bestimmung sind in erster Linie Klagen, welche nach einem weder durch Scheidung noch durch Todesfall herbeigeführten Güterstandswechsel der Entflechtung der Gütermassen der Ehegatten dienen sollen (Spycher, in: GestG-Kommentar, Bern 2001, Art. 15 N. 24; Spühler/Siehr/Graham-Siegenthaler, in: Kommentar zum schweizerischen Zivilprozessrecht, Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG), Basel/Genf/München 2001, Art. 15 N. 17; Naegeli, in: Komm. GestG, Zürich 2001, Art. 15 N. 43 f.).

In der kantonsrätlichen Sitzung vom 31. Januar 2000 führte Dorothee Jaun, Präsidentin der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit, aus, dass für alle Familienprozesse die Einzelrichterkompetenz für das ganze Verfahren eingeführt werde (Protokoll des Zürcher Kantonsrates zur 36. Sitzung, Montag, 31. Januar 2000, S. 2873; fortan Protokoll). Sodann votierte Hans Egloff, dass seine politische Partei mit Genugtuung zur Kenntnis nehme, dass die umfassende Zuständigkeit des Einzelrichters in Familien- beziehungsweise Ehesachen begründet werde (Protokoll S. 2874). Gerhard Fischer stellte den Antrag, im Prozess- und Familienrecht die Zuständigkeit des Kollegialgerichts im bisherigen Umfang zu belassen (Protokoll S. 2875). Marco Ruggli führte aus, dass sich wohl auch im mutigsten Punkt der Gesetzesnovelle - der Zuordnung der umfassenden Kompetenz in familienrechtlichen Verfahren an einen Einzelrichter oder eine Einzelrichterin - die Kommission fast einmütig dem Vorschlag der Regierung angeschlossen habe (Protokoll S. 2878). Schliesslich erläuterte auch Regierungsrat Markus Notter, dass das Kernstück der Vorlage die Zuständigkeit des Einzelrichters in Familienrechtssachen sei (Protokoll S. 2885). Aus den soeben zitierten Voten geht unmissverständlich hervor, dass die Mitglieder des Kantonsrates - sowie auch Regierungsrat Markus Notter - im Zeitpunkt der Beratung der Überzeugung waren, dass sämtliche familienrechtlichen Verfahren zukünftig in die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters fallen würden. Auch aus der zitierten Aussage von Gerhard Fischer geht e contrario hervor, dass er davon ausging, das ganze Fami-

lienrecht werde gemäss dem Antrag des Regierungsrates zukünftig in die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters fallen.

bb) Ebenso wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass das Anpassungsgesetz die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Einzelrichters in allen Familienrechtssachen schlechthin gebracht habe (Klopfer, in: Anpassung des Zürcher Prozessrechts im Personen- und Familienrecht, Zürich 2001, S. 27). Frank führt sodann aus, dass nach bisherigem Recht sämtliche Familienrechtssachen - unstreitige Scheidungen und Trennungen gemäss § 31 aGVG ausgenommen - in den Kompetenzbereich des Bezirksgerichts als Kollegialbehörde gefallen seien, sofern nicht der Einzelrichter im Rahmen des summarischen Verfahrens zuständig sei (§ 23 GVG i.V.m. § 215 ZPO). Der neue Abs. 2 von § 21 GVG sehe demgegenüber eine umfassende Zuständigkeit des Einzelrichters vor (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, Zürich 2000, GVG § 21 N. 4 f.). Somit geht auch Frank davon aus, dass heute der erstinstanzliche Einzelrichter in allen Familienrechtssachen sachlich zuständig ist.

bc) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt der bundesrechtliche Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils. Der Richter, der eine Ehescheidung ausspricht, hat demzufolge im betreffenden Urteil gleich auch über die sich daraus ergebenden Nebenfolgen zu befinden. Eine Ausnahme lässt das Bundesgericht einzig für die güterrechtliche Auseinandersetzung zu, die in ein separates Verfahren verwiesen werden kann, vorausgesetzt allerdings, die Regelung der übrigen Nebenfolgen sei nicht von deren Ergebnis abhängig (BGE 113 II 97 E. 2 S. 98 f. m.w.H.; vgl. auch BGE 123 III 433 E. 4b S. 437 m.w.H. = Pra 87 Nr. 51 E. 4b S. 347 f. m.w.H. sowie § 202 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gilt auch im neuen Recht (Steck, in: Basler Kommentar, Art. 1-456 ZGB, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2002, Art. 116 N. 17 m.w.H., Art. 120 N. 7 m.w.H.). Vorbehalten bleiben wie bis anhin die zulässige Verweisung der güterrechtlichen Auseinandersetzung ad separatum - mit den bisherigen, aufgrund von Lehre und Rechtsprechung zu beachtenden Schranken - sowie die durch die Teilrechtskraft im zweitinstanzlichen Verfahren verursachten Einschränkungen (Steck, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 47

m.w.H.). Gemäss § 202 Abs. 2 ZPO kann die güterrechtliche Auseinandersetzung der Parteien - als Folge der Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung - getrennt und gesondert behandelt beurteilt werden, wenn sie mit erheblichen Weiterungen verbunden ist und die Ordnung der andern Scheidungsfolgen nicht davon abhängt. § 202 Abs. 1 und 2 ZPO bestätigen, dass die Abtrennung die Ausnahme bleiben soll (Frank/Sträuli/Messmer, Ergänzungsband, a.a.O., § 202 N. 12; vgl. auch Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 120 N. 10). Zu beachten gilt es, dass auch wenn die güterrechtliche Auseinandersetzung als Ganzes ad separatum verwiesen wird, zu ihrer Beurteilung in der Regel der Scheidungsrichter und nicht etwa der ordentliche Richter für Forderungsklagen zuständig ist. Dessen Zuständigkeit käme höchstens für Forderungen in Betracht, die gar keinen Bezug zur ehelichen Gemeinschaft haben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 202 N. 24). Die Abtrennung bedeutet nämlich nicht die Einleitung eines neuen Prozesses durch die Parteien, sondern eine separate Weiterführung durch das gleiche Gericht, ohne dass sich Zuständigkeit, Verfahren oder Weiterziehbarkeit damit ändern (§ 26 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 202 N. 21a).

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, ist nicht ersichtlich, weshalb der Einzelrichter, welcher aufgrund § 21 Abs. 2 Ziff. 4 GVG für die Beurteilung einer strittigen güterrechtlichen Auseinandersetzung innerhalb eines Scheidungs- oder Trennungsverfahrens - und somit nach einer allfälligen Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Scheidungs- oder Trennungsfall weiterhin zuständig bleibt - zuständig ist, dies nicht sein sollte, wenn eine Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung ausserhalb eines Scheidungs- oder Trennungsverfahrens erfolgt. Wie die Klägerin in ihrer vorinstanzlichen Eingabe vom (...) korrekt ausführte, kann der Einzelrichter im Rahmen eines Scheidungsprozesses über weit mehr Punkte entscheiden, als im separaten Prozess über die güterrechtliche Auseinandersetzung. Es ist daher nicht einsichtig, wieso der Einzelrichter für die Regelung sämtlicher Nebenfolgen einer Scheidung zuständig sein soll, aber für die separate Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung nicht. Das kann nicht sein.

bd) (...)

be) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass § 21 GVG eine Lücke aufweist, da die separate Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung nicht ausdrücklich erwähnt wird.

6. a) Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Überarbeitung von § 21 GVG die separate Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung nicht gesehen hatte. Dabei handelt es sich um ein gesetzgeberisches Versehen, da die vom Gesetz *notwendigerweise* zu beantwortende Rechtsfrage der erstinstanzlichen sachlichen Zuständigkeit offen blieb. Diese Gesetzeslücke gilt es im Folgenden zu füllen (Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB).

b) Aufgrund der vorstehenden Erwägungen in Ziff. 5 ging der Gesetzgeber bei der Anpassung von § 21 GVG davon aus, dass der Einzelrichter in allen Familienrechtssachen sachlich zuständig sein soll. Somit ist die Gesetzeslücke in § 21 GVG dahingehend zu füllen, dass der Einzelrichter sachlich auch für die separaten Verfahren auf güterrechtliche Auseinandersetzung zuständig ist.

c) Der Rekurs des Beklagten ist somit abzuweisen.»