

Sachverhalt:

Mit Verfügung vom 3. Mai 2004 trat der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren auf ein von der Gesuchstellerin anhängig gemachtes Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren nach Art. 112 ZGB nicht ein, weil zwischen den Parteien bereits anderweitig ein Scheidungsverfahren pendent sei. Hiergegen erhebt die Gesuchstellerin Rekurs, mit dem Antrag, es sei die Verfügung aufzuheben und der Einzelrichter anzuweisen, das gemeinsame Scheidungsbegehren zu behandeln. Das Obergericht weist den Rekurs ab.

Aus den Erwägungen:

"5. Mit Urteil vom 5. Dezember 2003 hat der Einzelrichter am Bezirksgericht X. eine auf Art. 115 ZGB gestützte Scheidungsklage der Rekurrentin abgewiesen. Zufolge einer von dieser erhobenen Berufung ist das Urteil indessen nicht rechtskräftig und das Verfahren zur Zeit bei der Kammer hängig. Dort beantragte die Rekurrentin unter Hinweis auf das bei der Vorinstanz zwischenzeitlich eingeleitete - nun vorliegend Verfahrensgegenstand bildende - Verfahren nach Art. 112 ZGB die einstweilige Sistierung des Berufungsverfahrens. Sie habe - kurz zusammengefasst - mit dem Rekursgegner verschiedene Gespräche geführt, und dieser habe mittlerweile geäußert, mit einer Scheidung einverstanden zu sein. Sie habe - so die Rekurrentin im Berufungsverfahren weiter - angesichts dessen ein berechtigtes Interesse daran, das Verfahren nach Art. 112 ZGB durchzuführen, wolle aber am Berufungsverfahren und damit an der Beurteilung der Klage nach Art. 115 ZGB festhalten, für den Fall, dass die Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht zustande komme.

Mit Beschluss vom 29. März 2004 wies die Kammer das genannte Sistierungsgesuch ab. Zur Begründung führte sie aus, es bestünden keine im Sinne von § 53a ZPO zureichenden Gründe für eine Sistierung, weil die Vorinstanz nach Auffassung der Kammer auf das gemeinsame Scheidungsbegehren zufolge anderweitiger Litispendenz nicht einzutreten habe und das genannte Verfahren demnach keine Auswirkungen auf das Berufungsverfahren haben könne (...).

6. Im vorliegenden Rekursverfahren geht es letztlich um die selben Fragen, wie sie von der Kammer schon im Beschluss vom 29. März 2004 behandelt worden sind. Sie hat sich - wie gesehen - schon damals dahingehend geäußert, dass ihrer Auffassung nach angesichts des pendenten Berufungsverfahrens kein Raum für die zusätzliche Einleitung eines Scheidungsverfahrens auf gemeinsames Begehren bestehe. Die damaligen Erwägungen gelten nach wie vor; sie lauten folgendermassen:

"Grundsätzlich bewirkt die Rechtshängigkeit einer Klage den Ausschluss einer zweiten identischen Klage (§ 107 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1999, § 39 Rz 41 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 2 und 8 zu § 107).

Eine Klage ist mit einer anderen identisch, wenn die Parteien und der Streitgegenstand identisch sind (Vogel, a.a.O., § 38 Rz 5). Fraglich ist, ob vorliegend Identität des Streitgegenstandes gegeben ist. Ist wie im konkreten Fall ein materiellrechtlich individualisiertes Recht streitig, so hängt die Identität der Klage allein von der Person der Parteien und vom Rechtsbegehren ab (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 61; Vogel, a.a.O., § 38 Rz 8). Zu prüfen ist deshalb, ob dies bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 112 ZGB) und der Scheidung auf Klage eines Ehegatten (Art. 115 ZGB) der Fall ist.

Unabhängig davon, welchen der drei im Gesetz genannten Scheidungsgründe die Parteien anrufen (Scheidung auf gemeinsames Begehren mit vollständiger oder teilweiser Einigung gemäss Art. 111 bzw. 112 ZGB, Scheidung auf Klage nach vierjährigem Getrenntleben gemäss Art. 114 ZGB oder Scheidung wegen Unzumutbarkeit gemäss Art. 115 ZGB), lautet das Rechtsbegehren stets dahingehend, dass die Ehe der Parteien zu scheiden sei. Somit ist die Klageidentität vorliegend zu bejahen. Indem die Klägerin argumentiert, dass die vorliegende Scheidungsklage gegenstandslos würde, sofern die Scheidung auf gemeinsames Begehren zustande komme, geht sie implizit auch von der Identität der Begehren aus, ansonsten diese Schlussfolgerung unzutreffend wäre.

[...]

Da trotz des Wechsels von der Scheidungsklage gemäss Art 115 ZGB zur Einreichung des Begehren betreffend Scheidung im Sinne von Art. 112 ZGB nach dieser Auffassung die Identität der Klage gewahrt bliebe und somit keine Klageänderung erfolgt, hätte die Klägerin gegebenenfalls die Möglichkeit, ein solches Begehren auch vor Berufungsinstanz zu stellen, da die zwischenzeitlich offenbar erfolgte Zustimmung des Beklagten zur Scheidung als zulässiges Novum qualifiziert werden könnte, wobei eine ausdrückliche Zustimmung der beklagten Partei vorliegen muss (Art. 116 ZGB sowie Art. 138 ZGB; Schwenger, Kommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N 12 zu Art. 116; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 27 zu Art. 116)."

Dem ist nichts beizufügen. Es kann nicht entscheidend sein, dass die Rekurrentin ihr neuerliches Begehren nun auf Art. 112 ZGB abstützt, währenddem sie die erste Klage noch mit Art. 115 ZGB begründet hat. Ziel des Ganzen ist sowohl im einen als auch im anderen Verfahren die Auflösung der Ehe und die Regelung der Nebenfolgen. Dass darüber gleichzeitig zwei verschiedene Verfahren anhängig sein dürften, erscheint als ausgeschlossen. Eine Ehe kann weder mehr als einmal geschieden werden, noch ist vorstellbar, was geschähe, wenn das eine Gericht die Klage gutheissen, das andere sie aber abweisen würde. Welcher der Ehegatten hätte da obsiegt? Würde das frühere oder das später ausgefallte Urteil gelten? Oder was geschähe, wenn die Nebenfolgen unterschiedlich geregelt würden?

7. Die Vorinstanz ist deshalb zurecht auf das gemeinsame Scheidungsbegehren nicht eingetreten, und der Rekurs ist entsprechend abzuweisen."