

führen) oder nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 in Verbindung mit Art. 545 Abs. 2 OR aus wichtigem Grund durch Gestaltungsurteil aufzulösen (vgl. Genna, a.a.O., S. 37 ff.) und – gegebenenfalls – die (äussere) Liquidation (vgl. Genna, a.a.O., S. 11 ff. und 90 ff.) anzuordnen ist. Zwar spricht namentlich bei überschaubaren Verhältnissen grundsätzlich nichts dagegen, die Auflösung und Liquidation im Scheidungsurteil selber anzuordnen und für den (noch unbekannten) Liquidationserlös einen separaten Verteilschlüssel vorzusehen, der neben eine die übrigen Vermögenswerte umfassende güterrechtliche Auseinandersetzung tritt. Stellen sich die güterrechtlichen Verhältnisse indes komplex dar oder ist gar ein negatives Liquidationsergebnis zu befürchten, drängt es sich hingegen – jedenfalls, soweit die Scheidung als solche unstrittig ist – auf, über die Auflösung und Liquidation der Ehegattengesellschaft im Scheidungsverfahren vorweg einen Teilentscheid zu erlassen.

56 Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO

Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO bleibt kein Raum für einen konkludenten Verzicht auf das gesetzlich vorgeschriebene Schlichtungsverfahren (Art. 197 in Verbindung mit Art. 198 ZPO) in dem Sinne, dass sich die beklagte Partei einer direkten Klageeinreichung nicht widersetzt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 22. August 2017 in Sachen R. Sch. und X gegen M.G. und P.Sch. (ZOR.2017.31).

Aus den Erwägungen

3.3.

3.3.1.

Dem Entscheidverfahren geht grundsätzlich ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO).

Kommt es vor der Schlichtungsbehörde nicht zu einer Einigung der Parteien oder ist die beklagte Partei säumig, erteilt die Schlichtungsbehörde der klagenden Partei die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 lit. b und Art. 206 Abs. 2 ZPO). Die Klagebewilligung ist dem Gericht mit der Klage einzureichen (Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO). Bei der Klagebewilligung handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung (sofern ein Schlichtungsversuch gesetzlich vorgeschrieben ist; zu den Ausnahmen vgl. E. 3.3.2. und 3.3.3. hiernach), deren Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Fehlt sie, ist auf die Klage nicht einzutreten (BGE 139 III 273 E. 2.1 = Pra 2014 Nr. 6; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [im Folgenden: ZPO-Komm.], 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2016, N. 4 zu Art. 220 ZPO).

3.3.2.

Ein Schlichtungsverfahren entfällt in den in Art. 198 ZPO aufgeführten Fällen. Es handelt sich dabei um eine Aufzählung abschliessender Natur (Honegger, ZPO-Komm., a.a.O., N. 5a zu Art. 198 ZPO). Die von der Klägerin 1 vor Vorinstanz angehobene Klage auf Ungültigerklärung eines Testaments gehört nicht zu den in Art. 198 ZPO aufgeführten Ausnahmen. Die Klägerin 1 geht daher fehl, wenn sie in der Berufung ausführt, ihre "Einrede/Einsprache" gegen das Testament benötige keine Klagebewilligung.

3.3.3.

Gemäss Art. 199 Abs. 1 ZPO können die Parteien bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens Fr. 100'000.00 gemeinsam auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verzichten. In diesem Fall ist der Klage nicht die Klagebewilligung, sondern die Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werde, beizulegen (Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO). In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BBl 2006, S. 7221 ff.) wird dazu ausgeführt, dass der Verzicht auf den Schlichtungsversuch auch konkludent erfolgen könne, indem die Gegenpartei sich der direkten Klageeinreichung nicht widersetze (BBl 2006, S. 7329). Ein Teil der Lehre erachtet es dementsprechend als zulässig, dass das Gericht die Klage zunächst der beklagten Partei zustellt und nur im Falle von deren Säumnis oder Protest auf die

Klage nicht eintritt (Egli bzw. Pahud, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 8 zu Art. 199 ZPO und N. 23 zu Art. 221 ZPO; Gasser/Rickli, Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N. 1 zu Art. 199 ZPO; Infanger, Basler Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N. 4 zu Art. 199 ZPO; Naegeli/Richers, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N. 35 zu Art. 221 ZPO; Killias, in: Berner Kommentar, Bern 2012, N. 37 zu Art. 221 ZPO). Andere Autoren vertreten demgegenüber die Auffassung, dass eine solche Einlassung nicht möglich ist, da das Vorliegen einer Klagebewilligung bzw. - bei fakultativem Schlichtungsversuch - einer gemeinsamen Verzichtserklärung bei Klageeinreichung eine unabdingbare Prozessvoraussetzung ist (Honegger, ZPO-Komm., a.a.O., N. 2 zu Art. 199 ZPO; Leuenberger, ZPO-Komm., a.a.O., N. 3 zu Art. 220 ZPO und N. 68 zu Art. 221 ZPO; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017, Rz. 602 und 606). Dieser Auffassung ist zu folgen, besteht doch angesichts des klaren Wortlauts von Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO, wonach mit der Klage gegebenenfalls die Klagebewilligung oder die allfällige Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet wird, einzureichen ist, für einen konkludenten Verzicht auf das Schlichtungsverfahren kein Raum (ebenso: Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 28. Oktober 2016 E. 3b/aa [DZ.2016.1]). Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon abgesehen hat, die Klage den Beklagten zuzustellen.

57 Art. 276 ZPO. Abgrenzung der Zuständigkeit des Eheschutzgerichts von derjenigen des Präliminargerichts

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 26. April 2017, i.S. I.S. gegen K.S. (ZSU.2015.323).