

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.4 Zivilprozessrecht/Procédure civile

BGer 5A_623/2017: Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils vs. Teilentscheid im Scheidungspunkt

Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_623/2017 vom 14. Mai 2018 (= BGE 144 III 298), A.A. gegen B.A., Scheidungsverfahren, Einheit des Entscheids, Teilentscheid im Scheidungspunkt.



ANGELO SCHWIZER*

I. Zusammenfassung des Entscheides

In diesem Fall hatte sich das Bundesgericht mit dem Begehren eines Ehemannes zu befassen, welcher im Rahmen eines hängigen Scheidungsverfahrens den Scheidungspunkt im Sinne eines Teilentscheides vorab entschieden haben wollte. Anders als die Zürcher Gerichte hiess es den Antrag gut und erliess das verlangte Statusurteil gleich selbst.

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Der Ehemann (Beschwerdeführer), Jahrgang 1948, und die Ehefrau (Beschwerdegegnerin), Jahrgang 1968, heirateten im Jahr 2009. Aus der Ehe entsprang eine gemeinsame Tochter. Am 1. Juni 2012 kam es zur Trennung. Seit 4. Juli 2014 ist das Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich rechtshängig. Dieses wurde/wird von verschiedenen Massnahmeverfahren begleitet. Der Scheidungspunkt als solcher ist jedoch unstrittig (Klageanerkennung bzw. Vereinbarung vom 4. November 2014).

Mit Eingabe vom 7. Januar 2016 ersuchte der Ehemann um Erlass eines Teilentscheids zum Scheidungspunkt. Die kantonalen Instanzen wiesen diesen Antrag erstmals im Jahr 2016 ab. Das Bundesgericht erkannte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, hob den Entscheid des Obergerichts Zürich auf und wies die Sache zur Neuurteilung zurück. Da auch die kantonale Neuurteilung nichts am Ergebnis änderte, gelangte der Ehemann am 21. August 2017 ein weiteres Mal ans Bundesgericht.

Der Ehemann begründet sein Begehren insbesondere damit, dass der Scheidungspunkt liquid sei, er sich wieder verheiraten und seine Unternehmensnachfolge planen

möchte. Mithin sei sein Lebenshorizont beschränkt; das Scheidungsverfahren dauere bereits zu lange und werde sich noch einige Jahre in die Länge ziehen. Dem hält die Ehefrau u.a. entgegen, dass sie den Scheidungspunkt nur in der Annahme einer Regelung aller Punkte uno actu anerkannt habe. Ein separates Statusurteil sei mit dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils (Art. 283 ZPO) unvereinbar. Insbesondere könnten die Elternrechte, der naheheliche Unterhalt und die Informationsrechte der Ehegatten (Art. 170 ZGB) nicht völlig unabhängig vom Scheidungspunkt beurteilt werden.

B. Erwägungen des Bundesgerichts (E. 5 bis E. 8)

Ausgehend von der Feststellung, dass der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils erstmals in Art. 283 ZPO ausdrücklich im Gesetz verankert worden sei, allerdings im ZPO-Gesetzgebungsverfahren darüber keine intensive Auseinandersetzung stattgefunden habe und deshalb im Lichte der vor Inkrafttreten der ZPO ergangenen Rechtsprechung zu verstehen sei, nimmt das Bundesgericht zunächst einen ausführlichen historischen Abriss zur Rechtsprechung vor. Zusammengefasst führt es aus, dass der Scheidungspunkt und sämtliche Nebenfolgen bis anhin grundsätzlich gemeinsam in einem Gesamtentscheid zu beurteilen waren. Dies dürfte dem Gesetzgeber wohl beim Erlass von Art. 283 ZPO vorgeschwebt haben, wobei er gleichzeitig auch die Teilrechtskraft (Art. 315 Abs. 1 ZPO) eingeführt habe und sich dabei darüber im Klaren sein musste, dass ein Gesamtentscheid über die Ehescheidung und deren Folgen unter Umständen auch bloss die Summe mehrerer Teilentscheide sein könne. Somit beschränke sich der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils vor allem auf eine gesamthafte Beurteilung der Scheidungsfolgen und schliesse einen Teilentscheid im Scheidungspunkt nicht aus.

Unter Bezugnahme auf REUSSER hält das Bundesgericht fest, dass das verfassungsmässige Recht auf Ehe (Art. 14 BV) das Recht auf Wiederverheiratung beinhalte. Ist die Scheidung liquid, zieht sich aber die Auseinandersetzung über die Nebenfolgen in die Länge und besteht ein überwiegendes Interesse der scheidungswilligen Partei, sei diesem Recht durch ein separates Statusurteil zu entsprechen.¹

Bei der Beurteilung der Prozessdauer komme es einzig auf die tatsächliche Dauer des Verfahrens und nicht auf die Prozessleitung des Gerichts an. Über die Feststellung der

* ANGELO SCHWIZER, Dr. iur., Rechtsanwalt und öffentlicher Notar in Gossau (SG).

¹ RUTH REUSSER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich 2014, Art. 14 N 20; vgl. auch BSK BV-UEBERSAX, Art. 14 N 15, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015.

bisherigen Verfahrensdauer hinaus sei auch eine Prognose über die noch zu erwartende Verfahrensdauer anzustellen. Aufgrund der Historie geht das Bundesgericht – vorbehaltlich einer Kehrtwende bzw. Einigung – in casu nicht von einem raschen Verfahrensabschluss aus.

Während das Bundesgericht die vom Ehemann vorgebrachten Interessen für einen Teilentscheid grundsätzlich als legitim erachtet, verwirft es sämtliche Vorbringen der Ehefrau. So könnten die Elternrechte (und -pflichten), der naheheliche Unterhalt und die Informationsansprüche der Ehegatten (Art. 170 ZGB) separat vom Scheidungspunkt beurteilt werden bzw. die Ehefrau würde bei einer Voraburteilung des Scheidungspunktes keinen Nachteil erleiden. Ferner sei möglichen Bestrebungen des Ehemannes, nach Vorliegen des Statusentscheides nicht auf eine zügige Erledigung der Auseinandersetzung über die Nebenfolgen hinzuwirken, durch geeignete gerichtliche Prozessleitung (Art. 124 ZPO) beizukommen.

II. Bemerkungen

A. Neuinterpretation des Grundsatzes der Einheit des Scheidungsurteils

Das Bundesgericht anerkennt neuerdings – in Anlehnung an einzelne Stellungnahmen im Schrifttum zu Art. 283 ZPO² – ausdrücklich einen Anspruch auf eigenständige Beurteilung des Scheidungspunktes einer scheidungswilligen Partei. Ein separates Scheidungsurteil bedingt kumulativ, dass (1.) der Scheidungspunkt liquid ist, (2.) sich die Auseinandersetzung über die Nebenfolge in die Länge zieht und (3.) seitens der scheidungswilligen Partei ein legitimes, überwiegendes Interesse daran besteht.

Diese neue Lesart, wonach der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils primär die integrale Beurteilung der Nebenfolgen bedeutet, steht in Einklang mit der klaren Tendenz zur Emanzipation der Scheidungsnebenfolgen vom Scheidungspunkt. Ein – freilich nur noch sehr beschränkter – Konnex besteht bei der Unterhaltsfrage (vgl. Art. 115 und Art. 125 Abs. 2 ZGB).³ Ansonsten steht der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens im Zen-

trum: An diesem Stichtag endet grundsätzlich der ordentliche Güterstand der Errungenschaft (Art. 204 Abs. 2 ZGB) und die gegenseitige Partizipation an der Pensionskasse (Art. 122 Abs. 1 ZGB).⁴ Ferner soll inskünftig – so jedenfalls der Vorschlag des Bundesrates – ab diesem Zeitpunkt auch der gegenseitige Pflichtteilsanspruch der (Noch-)Ehegatten untergehen.⁵ Demgegenüber sind im Regelfall die Scheidungsnebenfolgen miteinander verknüpft bzw. es besteht ein innerer Zusammenhang, weshalb darüber – im Sinne des Grundsatzes der Einheit des Scheidungsurteils – gemeinsam zu befinden ist.

B. Voraussetzungen für einen Teilentscheid im Scheidungspunkt

Zu den drei vom Bundesgericht stipulierten Voraussetzungen für eine Vorabentscheidung des Scheidungspunktes, welche kumulativ erfüllt sein müssen, lässt sich Folgendes anfügen:

1. Liquidität des Scheidungspunktes

Bei einer Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 111 f. ZGB) hängt die *Liquidität des Scheidungspunktes* m.E. von der einseitigen Widerrufsmöglichkeit dieses Begehrens ab. Nach herrschender Auffassung ist ein solcher Widerruf bis zum Abschluss der Anhörung jederzeit und voraussetzungslos möglich, ansonsten das Institut der Anhörung unnötig bzw. sinnlos wäre.⁶ Bei einer Scheidung auf Klage (Art. 114 ZGB) wird die Liquidität nicht nur im Fall – wie hier – der Klageanerkennung gegeben sein, sondern namentlich auch, wenn sich dieser Nachweis durch Urkunde (Art. 168 Abs. 2 lit. b ZPO) erbringen lässt. Praxisgemäss wird das Datum

Art. 163 ZGB, sondern anhand der Kriterien von Art. 125 ff. ZGB beurteilen (BGE 128 III 65).

⁴ Nach dem Bundesgericht gilt dieser Stichtag im Übrigen selbst in Scheidungsverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens (1. Januar 2017) der revidierten Bestimmungen pendent waren (BGer, 5A_819/2017, 20.3.2018, E. 10.2.2; 5A_710/2017, 30.4.2018, E. 5.2; ebenso OGer LU, 3B 17 31, 6.12.2017, E. 5; ROLAND FANKHAUSER, Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vorsorgeausgleich?, FamPra.ch 2017, 157 ff.; ANGELO SCHWIZER/SALVATORE DELLA VALLE, Kindesunterhalt und Vorsorgeausgleich – Neurechtliche Bemessung in eherechtlichen Verfahren und Übergangsrecht, AJP 2016, 1589 ff., 1598 f.; a.M. THOMAS GEISER, Scheidung und das Recht der beruflichen Vorsorge, AJP 2015, 1371 ff., 1386; IVO SCHWANDER, Grundsätze des intertemporalen Rechts und ihre Anwendung auf neuere Gesetzesrevisionen, AJP 2016, 1575 ff., 1586 f.).

⁵ Botschaft des Bundesrates vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 5813 ff., 5837 ff.

⁶ KGer SG, FE.2017.6, 23.5.2017, E. 3 (mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre).

² DENIS TAPPY, in: François Bohnet et al. (Hrsg.), Code de procédure civile commenté, Basel 2011, Art. 283 N 15; ROLAND FANKHAUSER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 283 N 4; ANNETTE SPYCHER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II: Art. 150–352, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, Art. 283 ZPO N 16 ff. (de lege ferenda).

³ Hinzu kommt, dass sich im Falle einer als definitiv zu betrachtenden Trennung die Trennungsunterhaltsansprüche nicht mehr nach

der Trennung etwa in Trennungsvereinbarungen oder Eheschutzentscheiden festgehalten.

2. Prozessdauer bzw. -prognose

Vorliegend handelt es sich fraglos um einen nicht alltäglichen Fall. Allerdings entspricht es der Realität, dass selbst Scheidungsfälle, welche der neutrale Beobachter als vermeintlich «einfach» einstuft, bereits vor erster Instanz mehrere Jahre *dauern* können. Häufig befindet sich ein Verfahren nach einem Jahr noch völlig im Anfangsstadium; selbst eine angesetzte Hauptverhandlung bietet keine Gewähr für das zeitnahe Vorliegen eines erstinstanzlichen Scheidungsurteils. Die Ursachen dafür können mannigfaltig sein (z.B. streitsüchtige Parteien, komplexe güterrechtliche Verhältnisse, strittige Kinderbelange, Verzögerungstaktik einer Partei,⁷ mangelhafte Prozessleitung). Allerdings ändert dies nichts am häufigen Ergebnis von viel zu langen Verfahrensdauern.

Die Vornahme der Prozessprognose dürfte sich vor diesem Hintergrund vielfach als schwierig erweisen. Unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensdauer wird einem Begehren auf ein separates Statusurteil wohl nicht nur in Ausnahmefällen, sondern regelmässig stattzugeben sein, zumal vor Erhebung der Scheidungsklage ja bereits die zweijährige Wartefrist von Art. 114 Abs. 1 ZGB abgewartet werden musste.

3. Interessensabwägung

Die vom Bundesgericht vorliegend vorgenommene *Interessenabwägung* erweckt den Eindruck, dass diese im Regelfall zugunsten der scheidungswilligen Partei ausfallen wird, sofern sie ein legitimes Interesse nachzuweisen vermag. Aufgrund der Erwägungen sind kaum schützenswerte Interessen einer «scheidungsunwilligen» Partei ersichtlich, zumal das Bundesgericht nicht bloss das Recht auf Wiederverheiratung ins Zentrum, sondern z.B. auch die Legitimität des Interesses an der Nachlassplanung (und damit die Verteilung der Pflichtteilsansprüche der Ehegatten) zumindest nicht in Abrede stellt.

Mithin sollten auch allfällige ausländerrechtliche Interessen einer scheidungsunwilligen Partei keinen Rechtsschutz erfahren: Die Niederlassungsbewilligung erhält man nach fünfjähriger Ehe (Art. 43 Abs. 2 AuG).⁸ Diese

Fünfjahresfrist setzt nicht voraus, dass es sich um eine intakte Ehe handelt – das existierende Eheband genügt, Missbrauch vorbehalten.⁹ Da die Scheidung gegen den Willen eines Ehegatten ohnehin erst nach zwei Jahren möglich ist (Art. 114 ZGB), lässt sich diese Fünfjahresfrist selbst bei sehr kurzen Ehen durch geschicktes Verzögern des Scheidungsverfahrens erreichen. Daher erhebt sich die Frage, ob in solchen Sonderkonstellationen nicht umgekehrt die scheidungswillige Partei generell zu schützen ist bzw. ihr dieser Umstand als Interessennachweis für die Vorabscheidung des Scheidungspunktes genügen soll.¹⁰ Freilich kommt das Rechtsmissbrauchsverbot auch im Rahmen der ausländerrechtlichen Niederlassungsbewilligung zum Tra-

⁹ BGer, 2A.546/1999, 4.2.2000, E. 4b: «Der Gesetzgeber hat den Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach fünfjähriger Ehedauer nicht davon abhängig gemacht, dass die Ehe noch intakt ist. Die Bewilligung kann zwar wegen Rechtsmissbrauch verweigert werden, doch liegt ein solcher nicht schon dann vor, wenn die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder von einem der Ehegatten ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist [...]. Wenn das Verwaltungsgericht einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung bereits verneint, wenn der schweizerische Ehegatte die Ehe nicht mehr will, so würde die Einreichung einer Scheidungsklage vor Ablauf der fünfjährigen Ehedauer ausreichen, dem ausländischen Ehegatten die Niederlassungsbewilligung zu verweigern. Das Bundesgericht aber hat entschieden, dass der ausländische Ehegatte Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung hat, wenn das Scheidungsurteil erst nach Ablauf der fünfjährigen Ehedauer rechtskräftig wird. Es kommt nicht darauf an, ob das Scheidungsverfahren schon vorher eingeleitet worden ist. Massgebend ist auch nicht der Zeitpunkt, in dem das Urteil gefällt wurde, sondern der Eintritt der Rechtskraft im Scheidungspunkt (Urteil vom 27. August 1993 i. S. Keles, veröffentlicht in RDAT 1994 I 133). Es ist deshalb unzutreffend, wenn das Verwaltungsgericht davon ausgeht, die Niederlassungsbewilligung sei immer dann zu verweigern, wenn der schweizerische Ehegatte sich vor Ablauf von fünf Ehejahren dazu entschieden hat, die Ehe nicht mehr als Lebensgemeinschaft weiterführen zu wollen. Richtig ist demgegenüber, dass der Erteilung der Niederlassungsbewilligung gleich wie der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung das Rechtsmissbrauchsverbot entgegenstehen kann, was voraussetzt, dass Rechtsmissbrauch schon vor Ablauf der fünf Ehejahre gegeben war (BGE 121 II 97 E. 4c S. 104/105; zum Ganzen: unveröffentlichtes Urteil vom 17. Dezember 1999 i. S. Pulia, E. 3b).»

¹⁰ Dafür spricht, dass die gesetzliche Verkürzung des Erfordernisses des Getrenntlebens in Art. 114 ZGB von vier auf zwei Jahre (in Kraft seit 1.6.2004) auch zur Bekämpfung der Verzögerung der Ehescheidung aus fremdenpolizeilichen Gründen erfolgt ist (BBl 2003 3932: «Wenn sich die Ehegatten, über die Scheidung nicht verständigen können, muss die vierjährige Trennung abgewartet werden, sofern die Voraussetzungen von Artikel 115 ZGB nicht erfüllt sind. In der Praxis zeigt sich, dass der Widerstand gegen eine Scheidung nicht so sehr in der Hoffnung auf eine Versöhnung gründet. Vielmehr kann er etwa auf dem Wunsch beruhen, sich an seinem Ehegatten zu rächen oder Druck auszuüben, um das Sorgerecht für die Kinder zu erhalten, finanzielle oder erbschaftliche Vorteile zu erhalten, oder aber auf fremdenpolizeilichen Gründen.»

⁷ Z.B. zwecks Zermürbung oder um möglichst lange von einem (vorteilhaften) Eheschutzentscheid profitieren zu können (Eheschutzentscheide lassen sich bekanntlich nicht immer einfach abändern). Auch ausländerrechtliche Motive mögen eine Rolle spielen.

⁸ Art. 43 Abs. 2 AuG: «Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben die Ehegatten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung.»