

Urteilkopf

142 III 713

91. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A.A. gegen B.A. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016

Regeste (de):

Art. 114 ZGB; Berufung zum Zweck des Rückzugs der Scheidungsklage.

Verlangen beide Eheleute klageweise, aber übereinstimmend und aus demselben Rechtsgrund die Auflösung ihrer Ehe und spricht das Gericht die Scheidung aus, so ist es einem Ehegatten verwehrt, allein zum Zweck des Rückzugs seiner Scheidungsklage Berufung zu erheben (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 114 CC; appel tendant au retrait de la demande en divorce.

Lorsque les deux époux concluent à la dissolution de leur mariage, indépendamment l'un de l'autre mais de façon concordante et pour le même motif, et que le tribunal prononce le divorce, un époux ne peut déposer appel dans le seul but de retirer sa demande en divorce (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 114 CC; appello volto al ritiro dell'azione di divorzio.

Quando entrambi i coniugi chiedono in giudizio lo scioglimento del loro matrimonio, indipendentemente l'uno dall'altra ma in modo concorde e per lo stesso motivo, ed il giudice pronuncia il divorzio, un coniuge non può introdurre appello al solo scopo di ritirare la sua azione di divorzio (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 713

BGE 142 III 713 S. 713

A. A.A. (geb. 1956) und B.A. (geb. 1958) heirateten am 14. Januar 1983. Ihrer Ehe entspross ein mittlerweile volljähriger Sohn.

B.

B.a Am 27. Juni 2011 machte A.A. am Bezirksgericht W. (Kanton Schwyz) die Scheidungsklage anhängig. Er stellte den Antrag, die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden; weitere Anträge betrafen die Nebenfolgen der Scheidung. In ihrer Klageantwort vom 31. Oktober 2011 beantragte auch B.A., die Ehe zu scheiden. Zugleich stellte sie hinsichtlich der Nebenfolgen eigene Begehren.

BGE 142 III 713 S. 714

B.b Mit Urteil vom 19. Juni 2015 schied der Einzelrichter gestützt auf Art. 114 ZGB die Ehe der Parteien. Er regelte die Scheidungsfolgen (nachehelicher Unterhalt, güterrechtliche Auseinandersetzung und berufliche Vorsorge), entschied über die Kosten- und Entschädigungsfolgen und wies das Armenrechtsgesuch von A.A. ab.

C.

C.a Beide Parteien legten gegen das Scheidungsurteil beim Kantonsgericht Schwyz Berufung ein. Das Rechtsmittel der Frau zielte im Wesentlichen darauf ab, höhere Unterhaltsbeiträge und eine grössere güterrechtliche Ausgleichszahlung zu erstreiten. Demgegenüber verlangte der Mann in

seinem Hauptberufungsantrag, das erstinstanzliche Scheidungsurteil (Bst. B.b) insgesamt aufzuheben unter Vormerknahme, dass er hiermit die nach Art. 114 ZGB erhobene Scheidungsklage zurückziehe bzw. zurückgezogen habe. Eventualiter stellte der Mann eine Reihe von Begehren betreffend die Nebenfolgen der Scheidung.

C.b Mit Beschluss vom 15. Dezember 2015 hiess das Kantonsgericht die Berufung der Frau und die Eventualberufung des Mannes insoweit gut, als es gewisse Teile des erstinstanzlichen Urteils aufhob und die Sache zur Durchführung eines neuen Verfahrens und zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht W. zurückwies. Die Hauptberufung von A.A. wies das Kantonsgericht hingegen ab, ebenso seine Beschwerde betreffend die Verweigerung des Armenrechts (Dispositiv-Ziffer 1). Die oberinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 2'000.- wurden A.A. zu zwei Dritteln und B.A. zu einem Drittel auferlegt (Dispositiv-Ziffer 2). Ausserdem sprach das Kantonsgericht beiden Parteien zu Lasten der Bezirksgerichtskasse W. eine Entschädigung zu (Dispositiv-Ziffer 3).

D.

D.a Vor Bundesgericht beantragt A.A. (Beschwerdeführer), den Beschluss des Kantonsgerichts (Bst. C.b) in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 aufzuheben. In Gutheissung seiner Berufung sei das Scheidungsurteil vom 19. Juni 2015 (Bst. B.b) aufzuheben und vorzumerken, dass er mit seiner Berufung die nach Art. 114 ZGB erhobene Scheidungsklage zurückgezogen habe. Das Scheidungsverfahren sei als gegenstandslos geworden vom Protokoll abzuschreiben. Weiter sei ihm sowohl für die erste Instanz als auch vor dem Kantonsgericht das Armenrecht zu gewähren. Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer die Rückweisung der Sache zu neuer BGE 142 III 713 S. 715

Entscheidung an die Vorinstanz. Weitere Eventualbegehren betreffen die unentgeltliche Rechtspflege vor den kantonalen Instanzen. Auch für das bundesgerichtliche Verfahren ersucht der Beschwerdeführer um das Armenrecht.

D.b B.A. (Beschwerdegegnerin) beantragt, die Beschwerde abzuweisen; eventualiter sei der Beschwerdeführer zufolge Klagerückzugs zu den erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten und zu einer vollen Parteientschädigung für die beiden kantonalen Verfahren zu verurteilen. Auch die Beschwerdegegnerin ersucht für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung. Mit "freiwilligen Bemerkungen" nahm der Beschwerdeführer zur Beschwerdeantwort Stellung.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut.

(Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Nach Art. 292 Abs. 1 ZPO wird die einseitig eingereichte Scheidungsklage nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren fortgesetzt, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch nicht seit mindestens zwei Jahren getrennt gelebt haben (Bst. a) und mit der Scheidung einverstanden sind (Bst. b). Steht der geltend gemachte Scheidungsgrund fest, so findet kein Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren statt (Art. 292 Abs. 2 ZPO). Wie sich aus den erstinstanzlichen Feststellungen über die Prozessgeschichte ergibt, stellte der Einzelrichter am Bezirksgericht W. in einem Eheschutzentscheid vom 14. Juli 2011 fest, dass die Parteien per 4. April 2009 getrennt leben. In ihren Eingaben im Scheidungsprozess bekräftigten die Parteien diese Tatsache übereinstimmend. Als der Beschwerdeführer den Scheidungsprozess mit Klage vom 27. Juni 2011 anhängig machte (s. Sachverhalt Bst. B.a), stand demnach im Sinne von Art. 114 ZGB fest, dass die Parteien seit mindestens zwei Jahren getrennt gelebt hatten. Das Bezirksgericht schied die Ehe denn auch nicht gestützt auf ein gemeinsames Begehren (Art. 292 Abs. 1 ZPO), sondern in Anwendung von Art. 114 ZGB (in Verbindung mit Art. 292 Abs. 2 ZPO; s. Sachverhalt Bst. B.b). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Klageantwort vom 31. Oktober 2011 selbst den Antrag stellte (s. Sachverhalt Bst. B.a), die Ehe zu BGE 142 III 713 S. 716

scheiden, die Parteien sich über den Grundsatz der Scheidung also einig waren (DENIS TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 6 und 11 zu Art. 292 ZPO). Wie der Beschwerdeführer selbst zutreffend ausführt, konnte die Beschwerdegegnerin mit ihrem eigenen Scheidungsantrag seine Klage auch nicht im Sinne von Art. 241 ZPO anerkennen. Die unmittelbare

Erledigung des Scheidungsprozesses bzw. die Scheidung der Ehe lässt sich nicht dadurch herbeiführen, dass der eine Ehegatte dem Richter gegenüber einseitig erklärt, die Scheidungsklage des andern zu anerkennen. Nur das Gericht kann die Ehe durch Scheidung auflösen. Als er mit Urteil vom 19. Juni 2015 die Scheidung aussprach, befand der Einzelrichter am Bezirksgericht W. deshalb nicht nur über das Scheidungsbegehren des Beschwerdeführers, sondern auch über dasjenige der Beschwerdegegnerin.

4.2. Nun hält der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin aber entgegen, dass sie mit dem besagten Antrag in ihrer Klageantwort keine Widerklage erhoben habe, um ihren eigenständigen, höchstpersönlichen Anspruch auf Scheidung geltend zu machen. Schon deshalb habe er seine Klage zurückziehen können. Der Beschwerdeführer äussert sich jedoch nicht dazu, wie die Beschwerdegegnerin in einem Prozess, der sich ausschliesslich um eine Scheidung nach Art. 114 ZGB dreht, eine Widerklage hätte stellen müssen bzw. woran es hierzu im konkreten Fall fehlte. Insofern erscheint fraglich, ob er den Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 42 Abs. 2 BGG) genügt. Auch so geht sein Einwand aber an der Sache vorbei. Eine Widerklage ist eine Klage, mit welcher die beklagte Partei ein selbständiges Ziel verfolgt, indem sie einen von der Vorklage nicht erfassten, unabhängigen Anspruch ins Recht legt, den sie auch separat hätte einklagen können (BGE 123 III 35 E. 3c S. 47). Sind die Eheleute auf den Richter angewiesen, um sich des Bandes ihrer Ehe zu entledigen, so kann es eine Widerklage im beschriebenen Sinne jedenfalls insofern nicht geben, als die Auflösung der Ehe als solche aus ein und demselben Scheidungsgrund infrage steht: Selbst wenn sich der beklagte Ehegatte nicht auf ein Scheidungsbegehren in einer Klageantwort beschränkt, sondern in einem eigenständigen Rechtsbehelf im Sinne einer vermeintlichen "Widerklage" die Abweisung der Vorklage beantragt und ein eigenes Scheidungsbegehren stellt, vermag er mit einer derartigen Vorgehensweise kein Ziel zu verfolgen, das von der Vorklage nicht abhängig bzw. bereits erfasst wäre. Soweit der beklagte
BGE 142 III 713 S. 717

Ehegatte in Übereinstimmung mit dem klagenden denselben Scheidungsgrund für gegeben hält, fusst sein Rechtsbegehren - genau wie dasjenige des Klägers - nämlich auf demselben Lebenssachverhalt: Der Tatsache, dass die Eheleute bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben (Art. 114 ZGB). Dass die Beschwerdegegnerin die Scheidung aus einem anderen Grund als demjenigen des Getrenntlebens angestrebt und es verpasst hätte, diesen anderen Scheidungsgrund widerklageweise geltend zu machen, behauptet der Beschwerdeführer nicht und ist auch nicht ersichtlich. Gibt es in einem Prozess, in dem nur ein einziger Scheidungsgrund zu beurteilen ist, hinsichtlich des Scheidungspunkts aber gar keine Widerklage im Rechtssinne, so ist auch dem Einwand des Beschwerdeführers der Boden entzogen, wonach die Beschwerdegegnerin den Rückzug seiner Scheidungsklage nicht mit einer Widerklage zu verhindern gewusst habe.

4.3 Zu prüfen bleibt, welche Bewandnis es bei der gegebenen prozessualen Ausgangslage mit dem Rückzug der Klage des Beschwerdeführers hat.

4.3.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die noch unter der Herrschaft des alten Scheidungsrechts (in Kraft bis zum 31. Dezember 1999) erging, war der Rückzug der Scheidungsklage in jeder Instanz zulässig, solange die Scheidungsfrage noch rechtshängig war. Selbst ein Ehegatte, der in oberer kantonaler Instanz mit einem solchen Begehren im Scheidungspunkt obsiegt hatte, konnte den Klagerückzug noch vor Bundesgericht erklären, ja es war ihm auch gestattet, trotz Fehlens einer Beschwerne die Angelegenheit beim Bundesgericht allein zum Zweck des Klagerückzugs anhängig zu machen. Derartige Rückzugserklärungen waren "um ihrer eherechtlichen Bedeutung willen" auch dann zuzulassen, wenn keine Partei durch das Urteil der oberen kantonalen Instanz beschwert ist, zur Einlegung einer eigentlichen Berufung an das Bundesgericht also keine Partei berechtigt wäre (ausführlich BGE 84 II 232 E. 3 S. 235 ff.). Im konkreten Fall hatten sich die Eheleute im kantonalen Rechtsmittelverfahren darauf geeinigt, gestützt auf Art. 142 ZGB ein gemeinsames Scheidungsbegehren zu stellen. Das Obergericht schied die Ehe in Anwendung der erwähnten Norm und stellte ihnen das Urteil am 14. April 1958 zu. Am 3. Mai 1958 reichte der Mann beim Obergericht zuhanden des Bundesgerichts Berufung ein. Er erklärte den Rückzug der Klage, weil er sich mit der Frau ausgesöhnt habe und sie gemeinsam beschlossen hätten, die eheliche Gemeinschaft
BGE 142 III 713 S. 718

fortzuführen. "Zum Zeichen des Einverständnisses mit dem Klagerückzug" unterzeichnete auch die Frau diese Eingabe (BGE a.a.O., Sachverhalt Bst. A-C S. 233 f.). In seinen rechtlichen Erwägungen hielt das Bundesgericht ausdrücklich fest, dass das obergerichtliche Urteil "infolge der beidseitigen Rückzugserklärungen der Parteien ohne weiteres dahingefallen" sei (BGE a.a.O., E. 5 S. 239). Der zitierte Entscheid gibt also keine Antwort auf die hier streitige Frage, ob ein Ehegatte seine Scheidungsklage auch gegen den Willen des anderen zurückziehen, allein zu diesem Zweck an eine

obere Instanz gelangen und auf diese Weise den Scheidungsprozess insgesamt zu Fall bringen kann, obwohl die untere Instanz die Scheidung gestützt auf ein und denselben - unbestrittenen - Scheidungsgrund ausgesprochen, der rückzugswillige Ehegatte mit seinem Begehren im Scheidungspunkt in unterer Instanz also obsiegt hat.

4.3.2 Nichts anderes ergibt sich aus BGE 82 II 81, den auch BGE 84 II 232 erwähnt. In jenem Entscheid gestattete das Bundesgericht der Frau, ihre auf aArt. 137 ZGB gestützte Scheidungsklage gleichzeitig mit der Berufung an das Bundesgericht zurückzuziehen, losgelöst davon, ob sich die Parteien unterdessen "ausgesöhnt haben". Dem Entscheid zufolge ist diese Befugnis zum Klagerückzug Ausfluss des höchstpersönlichen Rechts, über den Scheidungsanspruch zu verfügen, solange wenigstens die Scheidungsfrage noch die Gerichte beschäftigt. Im konkreten Fall erachtete das Bundesgericht den Rückzug auch nicht als rechtsmissbräuchlich, da die Ehefrau im kantonalen Verfahren mit ihren Begehren hinsichtlich der Nebenfolgen in wesentlichen Punkten nicht oder nur teilweise durchgedrungen war und deshalb keine Gewähr dafür besass, vor Bundesgericht ein für sie günstiges Urteil erstreiten zu können (BGE 82 II 81 E. 1 S. 82 ff.). Im kantonalen Verfahren hatte das Obergericht die Scheidungsklage der Ehefrau gutgeheissen und die Ehe wegen Ehebruchs geschieden (aArt. 137 ZGB). Die Widerklage, mit welcher der Ehemann gestützt auf aArt. 142 ZGB (Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses) ebenfalls die Scheidung verlangt hatte, war abgewiesen worden, weil die tiefe Zerrüttung im Sinne von aArt. 142 Abs. 2 ZGB der Schuld des Ehemannes zuzuschreiben war (BGE a.a.O., Sachverhalt Bst. A-C S. 81 f.). Auch aus diesem Entscheid lässt sich für die heute zu beurteilende Streitfrage nichts gewinnen. Zwar folgt aus dem resümierten Entscheid, dass die Ehefrau ihre Scheidungsklage auch gegen den Willen des Ehemannes in der nächsthöheren Instanz zurückziehen konnte, hielt der Ehemann vor Bundesgericht
BGE 142 III 713 S. 719

doch an der Scheidung fest. Allerdings tat er dies, um an der Auflösung der Ehe aus einem anderen Scheidungsgrund festzuhalten. Im Unterschied zum heutigen Streit betraf der Rückzug im damaligen Prozess nur einen von zwei voneinander unabhängigen Streitgegenständen, die dem Richter mit zwei je selbständigen Klagen zur Beurteilung unterbreitet worden waren. Dies zeigt sich auch am Urteilsspruch des Bundesgerichts, das die Auflösung der Ehe infolge Gutheissung der Klage der Frau als dahingefallen erklärt und die Abweisung der Klage des Mannes bestätigt (BGE a.a.O., Dispositiv S. 84).

4.3.3 Im Ergebnis beharrt die Beschwerdegegnerin zu Recht auf ihrem eigenen Anspruch, vom Richter nach Massgabe von Art. 114 ZGB die Auflösung ihrer Ehe nach Getrenntleben verlangen zu können. Der Beschwerdeführer vermag dem Bundesgericht nicht aufzuzeigen, wie das Kantonsgericht angesichts seines Klagerückzugs nicht nur sein eigenes, sondern auch das Scheidungsbegehren der Beschwerdegegnerin als dahingefallen hätte erklären können, obwohl sich diese mit Ziffer 1 des erstinstanzlichen Urteilsspruchs (Auflösung der Ehe) abgefunden hatte. Dass die Beschwerdegegnerin vor erster Instanz ausdrücklich ein entsprechendes Rechtsbegehren gestellt hat, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede. Sein Einwand, dass sie mit diesem Begehren keine (förmliche) Widerklage erhoben habe und deshalb nichts damit ausrichten könne, ist aus den dargelegten Gründen (s. E. 4.2) unbehelflich. So aber bleibt es dabei, dass das erstinstanzliche Urteil die Scheidungsbegehren beider Ehegatten erfasst (s. E. 4.1) und dass dem Ansinnen des Beschwerdeführers, seine auf Art. 114 ZGB gestützte Scheidungsklage im Berufungsverfahren zurückzuziehen, die Entscheidung der Beschwerdegegnerin gegenübersteht, die Auflösung der Ehe nach Art. 114 ZGB im Berufungsverfahren nicht anzufechten. Auch die überkommene Maxime des "favor matrimonii" ist in einer Konstellation, wie sie hier gegeben ist, kein Grund für den Richter, sich über die prozessualen Gegebenheiten hinwegzusetzen und dem rückzugswilligen Ehegatten gegenüber dem scheidungswilligen einfach den Vorrang einzuräumen. Beantragen die Eheleute dem Richter wenn auch klageweise, so doch übereinstimmend aus demselben Grund die Auflösung ihrer Ehe, so können sie diesen einen Prozessgegenstand auch nur noch gemeinsam fallen lassen. Der Beschwerdeführer irrt sich deshalb, wenn er meint, bei der gegebenen Ausgangslage allein über seinen Scheidungsanspruch verfügen zu können. Ein Klagerückzug,
BGE 142 III 713 S. 720

wie er ihn sich vorzustellen scheint, käme höchstens dort in Frage, wo sich der beklagte Ehegatte der Klage auf Auflösung der Ehe widersetzt oder - im Sinne einer echten Widerklage - die Scheidung aus einem anderen Grund verlangt. Hier aber ist weder die eine noch die andere Alternative gegeben.

4.4 Wie die vorigen Erwägungen zeigen, hatte der Beschwerdeführer in der gegebenen prozessualen Situation von vornherein gar nicht das Recht, seine Scheidungsklage im Rahmen seiner Berufung zurückzuziehen und auf diese Weise einseitig über den Streitgegenstand zu verfügen. Mit dieser Ersatzbegründung (nicht publ. E. 2) ist der Entscheid des Kantonsgerichts, die Hauptberufung des Beschwerdeführers abzuweisen (s. Sachverhalt Bst. C.b), im Ergebnis zu bestätigen. Bestand aber

gar kein Recht auf einen solchen Rückzug der Scheidungsklage, so erübrigen sich weitere Erörterungen zur Frage, ob der Beschwerdeführer dieses Recht im Sinne Art. 2 Abs. 2 ZGB allenfalls missbräuchlich ausgeübt hat. (...)