Urteilskopf

138 III 366

53. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Z. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_871/2011 vom 12. April 2012

Regeste (de):
Art. 291 ZPO; Einigungsverhandlung.

Pflicht zur Durchführung der Einigungsverhandlung (E. 3.1). Zeitpunkt des Schriftenwechsels (E. 3.2.2).

Regeste (fr):
Art. 291 CPC; audience de conciliation.

Obligation de tenir l'audience de conciliation (consid. 3.1). Moment de l'échange d'écritures (consid. 3.2.2).

Regesto (it):
Art. 291 CPC; udienza di conciliazione.

Obbligo di tenere l'udienza di conciliazione (consid. 3.1). Momento dello scambio di scritti (consid. 3.2.2).

Sachverhalt ab Seite 367

A. Z. (Ehemann) reichte am 28. Januar 2011 beim Kantonsgericht Zug eine Scheidungsklage gegen X. (Ehefrau) ein. Er ersuchte darin um Vorladung zu einer Einigungsverhandlung. Die Referentin am Kantonsgericht Zug stellte X. die Klage am 1. Februar 2011 zur Einreichung einer Klageantwort zu. X. ersuchte am 7. Februar 2011 darum, ihr die Frist zur Einreichung einer Klageantwort abzunehmen und die Parteien gemäss Art. 291 ZPO zu einer Einigungsverhandlung vorzuladen. Die Referentin teilte ihr daraufhin am 11. Februar 2011 mit, die Scheidungsklage enthalte eine Kurzbegründung, weshalb kein Raum für eine Einigungsverhandlung bestehe und an der angesetzten Frist festgehalten werde. Dagegen erhob X. am 18. Februar 2011 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zug. Das Obergericht trat mit Präsidialverfügung vom 21. Februar 2011 auf die Beschwerde nicht ein. Hierauf gelangte X. mit Beschwerde vom 24. März 2011 an das Bundesgericht. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 5. August 2011 teilweise gut, hob die angefochtene Präsidialverfügung auf und wies die Angelegenheit zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurück (Urteil 5A_233/2011, teilweise publ. in: BGE 137 III 380). Das Obergericht nahm das Verfahren daraufhin wieder auf und wies mit Urteil vom 10. November 2011 die kantonale Beschwerde ab. Zugleich setzte es X. eine neue Frist von zwanzig Tagen zur Einreichung einer Klageantwort.

B. Dagegen hat X. (Beschwerdeführerin) am 14. Dezember 2011 Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Sie beantragt die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 10. November 2011 und die Rückweisung der Angelegenheit an das Kantonsgericht zur Vorladung der Parteien zur Einigungsverhandlung. Das Obergericht beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Z. (Beschwerdegegner) hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

(Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Zu klären ist, ob die Einigungsverhandlung (Art. 291 ZPO; SR 272) durchgeführt werden muss und - wenn dies bejaht wird - ob der vom Obergericht angeordnete Ablauf (Einholung einer Klageantwort vor Durchführung der Einigungsverhandlung) zulässig ist.

BGE 138 III 366 S. 368

3.1 Die Einigungsverhandlung ist eine Besonderheit des durch Klage eingeleiteten Scheidungsverfahrens (Art. 290-293 ZPO). Gemäss Art. 291 ZPO lädt das Gericht die Ehegatten zu einer Verhandlung vor und klärt ab, ob der Scheidungsgrund gegeben ist (Abs. 1). Steht der Scheidungsgrund fest, so versucht das Gericht zwischen den Ehegatten eine Einigung über die Scheidungsfolgen herbeizuführen (Abs. 2). Steht der Scheidungsgrund nicht fest oder kommt keine Einigung zustande, so setzt das Gericht der klagenden Partei Frist, eine schriftliche Klagebegründung nachzureichen. Bei Nichteinhalten der Frist wird die Klage als gegenstandslos abgeschrieben (Abs. 3).

3.1.1 Zu beachten ist zunächst die systematische Stellung von Art. 291 ZPO: Die Norm folgt auf Art. 290 ZPO, der die Einreichung der Scheidungsklage regelt (vgl. dazu auch unten E. 3.2), und steht vor Art. 292 ZPO, der den Fortgang des Verfahrens nach der Einigungsverhandlung insofern regelt, als er die Voraussetzungen nennt, unter denen ein Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren stattfindet oder unterbleibt.

3.1.2 Die Vorladung zur Einigungsverhandlung ist in Abs. 1 von Art. 291 ZPO geregelt. Diese Bestimmung stellt nach ihrem Wortlaut die Durchführung der Einigungsverhandlung weder ins Ermessen des Gerichts noch sieht sie Ausnahmen von der Durchführung vor. Die Durchführung der Einigungsverhandlung hängt nach dem Wortlaut auch nicht davon ab, dass eine oder beide Parteien zuvor einen entsprechenden Antrag gestellt haben.

3.1.3 Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich Folgendes: Art. 291 Abs. 1 ZPO entspricht wörtlich Art. 286 Abs. 1 des Entwurfs zur ZPO (BBl 2006 7481 [fortan: E-ZPO]). Die bundesrätliche Botschaft geht vom fakultativen Charakter der Einigungsverhandlung aus. Zunächst spricht sie davon, dass das Gericht "eine allfällige Einigungsverhandlung" anhand des Mindestinhalts einer Scheidungsklage sinnvoll vorbereiten kann. Sodann umschreibt sie den Inhalt des - später gestrichenen - Abs. 2 von Art. 285 E-ZPO (der damalige Abs. 1 von Art. 285 E-ZPO entspricht dem heutigen Art. 290 ZPO), wonach eine Partei in der Klage verlangen kann, dass das Gericht über die Scheidungsfolgen eine Einigungsverhandlung durchführt. Schliesslich - so die Botschaft weiter - könne eine Einigungsverhandlung vom Gericht aber auch von Amtes wegen angeordnet werden, insbesondere wenn die klagende Partei eine schriftlich begründete Scheidungsklage eingereicht habe (Botschaft vom

BGE 138 III 366 S. 369

28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7365 Ziff. 5.20.2 zu Art. 285-288 des Entwurfs [fortan: Botschaft ZPO]). Der Hinweis, dass die Einigungsverhandlung bloss "allfällig" stattfindet, zeigt, dass sie nicht zwingend sein sollte. Den weiteren soeben dargestellten Aussagen der Botschaft lässt sich das Konzept entnehmen, dass das Gericht zwar von sich aus (d.h. von Amtes wegen) eine Einigungsverhandlung anordnen kann, wenn ein Parteiantrag auf Durchführung einer Einigungsverhandlung fehlt. Dabei sollte es sich aber offenbar um einen Ermessensentscheid handeln. Der damalige Abs. 1 von Art. 286 E-ZPO, der wörtlich dem heutigen Art. 291 Abs. 1 ZPO entspricht, scheint insoweit als "Kann"-Bestimmung gedeutet worden zu sein. Die Aussagen der Botschaft sind allerdings im Zusammenhang mit dem gestrichenen Abs. 2 von Art. 285 E-ZPO zu lesen, so dass sie für die Auslegung von Art. 291 ZPO in seinem heutigen systematischen Zusammenhang nicht entscheidend sein können. Wie sich dem Protokoll der nationalrätlichen Rechtskommission vom 15./16. November 2007, S. 11, entnehmen lässt (vgl. dazu DANIEL BÄHLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner und andere [Hrsg.], 2011, N. 2 zu Art. 291 ZPO) wurde in einer späteren Gesetzgebungsphase ein Widerspruch zwischen Art. 285 Abs. 2 E-ZPO und Art. 286 E-ZPO (d.h. dem heutigen Art. 291 ZPO) gesehen (ebenso MARIANNE HAMMER-FELDGES, Von der Geduld der Scheidungsparteien, FamPra.ch 2007 S. 857), wobei die Wichtigkeit betont wurde, eine Einigungsverhandlung durchzuführen. Abs. 2 von Art. 285 E-ZPO wurde daraufhin gestrichen. BÄHLER (a.a.O., N. 2 zu Art. 291 ZPO) schliesst aus dieser Änderung, dass die Einigungsverhandlung grundsätzlich immer durchzuführen ist.

3.1.4 Die Einigungsverhandlung hat einen zweifachen Gegenstand, nämlich Scheidungsgrund und Scheidungsfolgen. Demgemäss erfüllt sie mehrere Zwecke. Einerseits tritt sie an die Stelle der im Scheidungsverfahren nicht vorgesehenen Schlichtung (Art. 198 lit. c ZPO). Die Schlichtungsfunktion zeigt sich in Art. 291 Abs. 2 ZPO. Demnach versucht das Gericht, eine Einigung zwischen den Parteien über die Scheidungsfolgen herbeizuführen, sofern der Scheidungsgrund feststeht. Zudem stellt die Einigungsverhandlung die Weichen für die Weiterführung des Scheidungsprozesses (DANIEL STECK, Bemerkungen zu Urteil 5A_233/2011, FamPra.ch 2011 S. 990 ff., spricht

von Triagefunktion). Dafür ist entscheidend, ob der Scheidungsgrund festgestellt werden kann oder nicht und im letzteren Fall, ob sich die Parteien immerhin im Scheidungspunkt einig sind. Je nachdem ist ein Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren noch möglich oder nicht (Art. 292 ZPO; zum Ganzen: Botschaft ZPO, a.a.O.).

3.1.5 Die Berücksichtigung all dieser Elemente führt zum Schluss, dass die Einigungsverhandlung grundsätzlich immer durchzuführen ist. Dafür sprechen zunächst der Wortlaut und die systematische Stellung von Art. 291 Abs. 1 ZPO. Sie bilden einen Hinweis darauf, dass das Gericht nach Eingang einer Scheidungsklage von sich aus, d.h. von Amtes wegen, und grundsätzlich in jedem Fall zu einer Einigungsverhandlung vorladen soll, da sich im Gesetz keine gegenteiligen Anhaltspunkte oder Vorbehalte finden. Die Entstehungsgeschichte deckt diese Lesart, auch wenn die Botschaft zunächst von einem gegenteiligen Konzept ausgegangen ist. Zwar sagt die parlamentarische Entscheidung, auf einen Parteiantrag (Abs. 2 von Art. 285 E-ZPO) zu verzichten, nicht direkt etwas darüber aus, ob das Gericht die Einigungsverhandlung in jedem Fall ansetzen muss oder ob es darüber nach Belieben - aber eben ohne Rücksicht auf einen Parteiantrag - befinden kann. Allerdings ergibt sich aus der Stossrichtung der damaligen Diskussion, dass das Gericht die Verhandlung durchführen soll. Dafür sprechen schliesslich auch die dargestellten Zwecke der Einigungsverhandlung. Der Versuch, eine Einigung über die Scheidungsfolgen zu erzielen, geniesst auch unter der ZPO hohen Stellenwert (vgl. DENIS TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 3 zu Art. 291 ZPO) und soll möglichst frühzeitig unternommen werden. Schliesslich geht auch die Lehre zu grossen Teilen davon aus, dass die Einigungsverhandlung grundsätzlich obligatorisch durchzuführen ist (BÄHLER, a.a.O., N. 2 zu Art. 291 ZPO; FABIENNE HOHL,

Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, Rz. 2076; STECK, a.a.O., S. 990 ff.; TAPPY, a.a.O., N. 3 zu Art. 291 ZPO; a.A. SUTTER-SOMM/LAZIC, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2010, N. 5 f. zu Art. 291 ZPO, die unter Hinweis auf die Botschaft namentlich bei begründeten Scheidungsklagen auf das Ermessen des Gerichts verweisen). Ob und unter welchen Umständen Ausnahmen zuzulassen sind und auf die Durchführung einer Einigungsverhandlung allenfalls verzichtet werden kann (vgl. BÄHLER, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 291 ZPO; STECK, a.a.O., S. 993), braucht vorliegend nicht beurteilt zu werden. Entsprechende Umstände, die einen Verzicht

nahelegen könnten, sind nicht dargetan und beide Parteien sind offenbar an der Durchführung einer Einigungsverhandlung interessiert.

3.2 Es bleibt zu prüfen, ob das Gericht vor der Durchführung der Einigungsverhandlung eine Klageantwort einholen darf. Dabei ist zu beachten, dass Art. 290 ZPO erlaubt, eine Scheidungsklage ohne schriftliche Begründung einzureichen. Sie muss einzig die in lit. a-f dieser Norm aufgeführten Elemente (insbesondere Rechtsbegehren, Bezeichnung des Scheidungsgrundes, Belege) enthalten. Die klagende Partei kann allerdings eine schriftliche Begründung beifügen und sie kann einen Mittelweg wählen, und die Klage lediglich summarisch oder teilweise begründen (ROLAND FANKHAUSER, in: Scheidung, FamKomm, Bd. II: Anhänge, 2. Aufl. 2011, N. 5 zu Art. 290 ZPO; TAPPY, a.a.O., N. 17 f. zu Art. 290 ZPO; a.A. SUTTER-SOMM/LAZIC, a.a.O., N. 32 zu Art. 290 ZPO, die eine blosse Teilbegründung für unzulässig halten).

3.2.1 Die Lehre ist in der Frage gespalten, ob vor der Einigungsverhandlung eine Klageantwort (im Sinne von Art. 222 ZPO) oder eine schriftliche Stellungnahme eingeholt werden darf oder sogar muss oder ob dies nicht der Fall ist. Während ein Teil - generell oder zumindest bei begründeter Klage - eine Klageantwort bzw. eine Stellungnahme fordert oder den Entscheid darüber ins Ermessen des Gerichts stellt (BÄHLER, a.a.O., N. 18 zu Art. 290 ZPO; GIORGIO A. BERNASCONI, in: Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], Cocchi und andere [Hrsg.], 2011, S. 1299; SUTTER-SOMM/LAZIC, a.a.O., N. 32 zu Art. 290 ZPO und N. 5 zu Art. 291 ZPO), geht ein anderer Teil davon aus, dass das Gericht keine Klageantwort oder Stellungnahme einholt bzw. keine solche verlangen darf (SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2010, 11. Kap. Rz. 367; STECK, a.a.O., S. 990 f.; TAPPY, a.a.O., N. 5 zu Art. 291 ZPO; FRANÇOIS VOUILLOZ, Les procédures du code de procédure civile suisse relatives au droit de la famille [art. 271 à 307 CPC], Jusletter 8. Februar 2010 Rz. 117). Die Vorinstanz hat sich auf die Ansicht BÄHLERS (a.a.O., N. 18 zu Art. 290 ZPO) gestützt. BÄHLER führt aus, bei Vorliegen einer Klagebegründung sei es sinnvoll, der beklagten Partei analog zu Art. 245 Abs. 2 ZPO eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen. An der Einigungsverhandlung solle nämlich Waffengleichheit herrschen und die Aussichten auf eine Einigung wären beeinträchtigt, wenn das Gericht bei seiner Vorbereitung nur über Anträge und Unterlagen einer

Seite verfügen würde. Die Vorinstanz hat alsdann aber nicht eine schriftliche Stellungnahme in Analogie zu Art. 245 Abs. 2 ZPO angeordnet, sondern eine Klageantwort, ohne sich ausdrücklich zur umstrittenen Frage zu äussern, ob und inwiefern unter diesen beiden Rechtsschriften dasselbe zu verstehen ist (vgl. dazu STEPHAN MAZAN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 17 zu Art. 245 ZPO).

3.2.2 Die Ansicht der Vorinstanz und derjeniger Autoren, die eine Klageantwort bzw. eine Stellungnahme vorsehen, findet im Gesetz keine Stütze. Sie führt zu einer Umkehr der vom Gesetz vorgesehenen Reihenfolge von Einigungsverhandlung und Schriftenwechsel. Nicht nur sehen Art. 290 und 291 ZPO im Vorfeld der Einigungsverhandlung keine Klageantwort oder eine sonstige Form eines obligatorischen Schriftenwechsels vor. Aus Art. 291 Abs. 3 ZPO lässt sich vielmehr ableiten, dass der eigentliche Schriftenwechsel erst nach der Einigungsverhandlung stattfinden soll. Gemäss dieser Bestimmung setzt das Gericht der klagenden Partei eine Frist zur schriftlichen Klagebegründung, sofern in der Einigungsverhandlung der Scheidungsgrund nicht festgestellt werden kann oder keine Einigung zustande kommt. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Scheidungsklage bereits eine Begründung enthält, denn es kann sein, dass die klagende Partei diese als nicht abschliessend verstanden hat und sie diese - gerade auch im Lichte des in der Einigungsverhandlung Diskutierten - ergänzen möchte (BEATRICE VAN DE GRAAF, in: ZPO, Kurzkommentar, Paul Oberhammer [Hrsg.], 2010, N. 6 zu Art. 291 ZPO; TAPPY, a.a.O., N. 18 zu Art. 290 ZPO und N. 25 f. zu Art. 291 ZPO). Es ist zwar zuzugeben, dass es für das Gericht zur Vorbereitung der Einigungsverhandlung nützlich ist, den Standpunkt der beklagten Partei zu kennen. Auch die beklagte Partei kann ein Interesse daran haben, dass das Gericht bereits in dieser Phase ihre Auffassung kennt und in der Vorbereitung berücksichtigen kann. Es kann ihr denn auch nicht verwehrt sein, vor der Einigungsverhandlung durch eine schriftliche Eingabe von sich aus zur Klage Stellung zu nehmen, eigene Unterlagen einzureichen und Anträge zu stellen. Das Gericht muss eine solche Eingabe in der Einigungsverhandlung berücksichtigen (TAPPY, a.a.O., N. 5 zu Art. 291 ZPO). Das Gericht darf die Klage der beklagten Partei - z.B. zusammen mit der Ansetzung des Termins zur Einigungsverhandlung - auch mit dem Hinweis zustellen, dass ihr die Stellungnahme zur Klage freigestellt ist. Hingegen darf die beklagte Partei nicht zur

Abgabe einer solchen Stellungnahme gezwungen oder die Durchführung der Einigungsverhandlung von ihrer Einreichung abhängig gemacht werden. Die zwingende bzw. vom Gericht durch entsprechende Anordnung erzwungene Durchführung eines Schriftenwechsels wäre nicht im Interesse der Verfahrensbeschleunigung und der möglichst raschen Durchführung der Einigungsverhandlung. Die vorgängige Einholung einer Klageantwort oder einer Stellungnahme zöge die Ansetzung entsprechender Fristen und allenfalls Gesuche um Fristerstreckung nach sich, bevor nach Eingang der Antwort ein Termin für die Einigungsverhandlung angesetzt werden kann. Ist die Klage - wie vorliegend - nur mit einer Kurzbegründung versehen, entstünde für die beklagte Partei zudem die Schwierigkeit zu bestimmen, wie detailliert sie darauf antworten will oder muss. Der Verzicht auf die Einholung einer Antwort nach Klageeinleitung ist der ZPO schliesslich auch in anderem Zusammenhang bekannt. So wird in der Schlichtung, an deren Stelle die Einigungsverhandlung funktionell tritt, keine Antwort eingeholt (Art. 202 Abs. 3 ZPO). Eine Ausnahme gilt nur in den Fällen gemäss Art. 202 Abs. 4 ZPO, wobei auch dort die Durchführung des Schriftenwechsels im Ermessen der Schlichtungsbehörde liegt. Im vereinfachten Verfahren differenziert das Gesetz für die Einholung einer Stellungnahme danach, ob die Klage eine Begründung enthält oder nicht (Art. 245 ZPO). Es stellen sich demnach keine unüberwindbaren, vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollten Schwierigkeiten, wenn die Einigungsverhandlung angesetzt wird, bevor die beklagte Partei eine Klageantwort oder eine Stellungnahme eingereicht hat. Die Vorinstanz durfte folglich weder die Einholung einer Klageantwort anordnen noch durfte sie hiefür Frist ansetzen.

3.3 Daraus ergibt sich, dass das angefochtene Urteil aufzuheben ist. Das Verfahren ist an das Kantonsgericht zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.