

III. Zivilprozessrecht

55 Art. 283 ZPO; Art. 545 ff. OR

Das Scheidungsgericht *kann* auf Antrag einer Partei die Versteigerung einer von den Eheleuten im Rahmen einer Ehegattengesellschaft gehaltenen Liegenschaft anordnen. Damit ist kein Verstoss gegen den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils verbunden, weil nicht über eine Scheidungsnebenfolge, sondern über einen mit der Scheidungsklage in objektiver Klagenhäufung verbundenen Punkt entschieden wird. Die Versteigerungsanordnung erfolgt in einem Teilentscheid und nicht in einem Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 17. Januar 2017 in Sachen G.C.G. gegen I.Z.G (ZOR.2016.66).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den vorliegend zu beurteilenden "Beschluss" explizit (vgl. dessen S. 7) als "Zwischenentscheid" bezeichnet. Ein solcher liegt nach Art. 237 Abs. 1 ZPO dann vor, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- und Kostenaufwand gespart werden kann. An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend offensichtlich, wird doch mit dem obergerichtlichen Entscheid kein Endentscheid im Scheidungsverfahren herbeigeführt. Ebenso wenig ist der angefochtene Entscheid prozessleitender Natur, weil darin keine verfahrensrechtliche Anordnung, sondern mit dem darin angeordneten Eingriff in eine im (Gesamt-) Eigentum der Parteien stehende Liegenschaft eine materiell-rechtliche Anordnung getroffen worden ist (BGE 93 II 387 ff.). Da durch den angefochtenen Entscheid aber

nicht das ganze vom Kläger eingeleitete (Scheidungs-) Verfahren zum Abschluss gelangt, handelt es sich um einen (materiellen) Teilentscheid (Genna, Auflösung und Liquidation der Ehegattengesellschaft, Diss., Bern 2008, S. 97; Bessenich/Bopp, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 13 zu Art. 90 ZPO).

3.2.

3.2.1.

Damit ist die Frage aufgeworfen, inwieweit mit der Ausfällung dieses Teilentscheids im Rahmen eines Scheidungsverfahrens allenfalls gegen den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils (vgl. Art. 283 ZPO) verstossen wurde. Dies ist deshalb zu verneinen, weil es sich bei der Auflösung und Liquidation einer Ehegattengesellschaft um ausserhalb des Scheidungsrechts stehende schuld- bzw. gesellschaftsrechtliche Fragen handelt (Genna, a.a.O., S. 117 und 151) und ein Streitpunkt, der nicht von Gesetzes wegen Gegenstand des Scheidungsverfahrens (vgl. Art. 120 ff. ZGB betreffend Güterrecht, Familienwohnung, Vorsorgeausgleich, nachehelichen Unterhalt und Kinderbelange) bildet, nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen überhaupt nur auf dem Weg der (objektiven) Klagenhäufung mit der Scheidungsklage verbunden werden kann (vgl. dazu Genna, a.a.O., S. 147). Immerhin scheint das Bundesgericht in BGE 111 II 404 (E. 4b) die Auffassung vertreten zu haben, dass alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Ehegatten, die im Scheidungsprozess zufolge eines ausreichenden Bezugs zur ehelichen Gemeinschaft behandelt werden *dürfen*, auch in diesem behandelt werden *müssen*.

Vor dem Inkrafttreten des neuen Eherechts am 1. Januar 1988 hatte sich die Auffassung durchgesetzt, dass – ohne Rücksicht auf die allfällig durch die damals gültigen kantonalen Prozessordnungen hinsichtlich einer Klagenhäufung gesetzten Schranken – weitere Klagen mit der Scheidungsklage sollten verbunden werden können, wenn von ihrem Ausgang die Höhe von Unterhaltsleistungen abhing oder sie – wie etwa eine Klage auf Teilung von Miteigentum – in engem Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung standen (vgl. – neben dem bereits erwähnten BGE 111 II 404 E. 4b –

Bühler/Spühler, Berner Kommentar 1980, N. 61 der Vorbemerkungen vor aArt. 149-157 ZGB; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 215). Die seit 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Zivilprozessordnung (die anders als die kantonalen Zivilrechtspflegegesetze dem ZGB gleichgeordnetes Recht darstellt) macht die objektive Klagenhäufung zwar davon abhängig, dass das gleiche Gericht für beide Klagen sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Aber abgesehen davon, dass es sich beim Scheidungsverfahren seiner Natur nach durchaus um ein (wenn auch "besonderes", vgl. Siehr/Bähler, Basler Kommentar, 2. Aufl., 2013, N. 1b zu Art. 274 ZPO; Sutter-Somm/Stanischewski, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 5 zu Art. 274 ZPO) ordentliches Verfahren handelt, ist daraus nicht zu folgern, dass diese zur alten Rechtslage entwickelte Auffassung ihre Berechtigung verloren hätte. Dies umso weniger, als im Rahmen des neuen Scheidungsrechts Art. 205 ZGB in Kraft getreten war, der in seinen Absätzen 1 und 3 vorsieht, dass bei Auflösung des Güterstandes jeder Ehegatte seine Vermögenswerte, die sich im Besitz des andern befinden, zurücknimmt und die Ehegatten ihre gegenseitigen Schulden (gleichgültig aus welchem Rechtsgrund sie entstanden sind, Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1992, N. 65 zu Art. 205 ZGB; anders noch BGE 111 II 404 E. 4b betreffend Ansprüchen aus ausservertraglicher Schädigung zum alten Scheidungsrecht) regeln (vgl. dazu Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N. 10 zu Art. 205 ZGB). Auf jeden Fall ist der Sachzusammenhang zwischen der Auflösung und Liquidation einer Ehegattengesellschaft einerseits und der güterrechtlichen Auseinandersetzung andererseits derart eng, dass sich schon aus prozessökonomischen Gründen die entsprechende objektive Klagenhäufung zwingend aufdrängt (Genna, a.a.O., S. 151).

3.2.2.

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass Eheleute im Rahmen des Scheidungsverfahrens (die Auflösung und) die *tatsächliche* Liquidation einer von ihnen geschlossenen Ehegattengesellschaft verlangen und damit zum Prozessgegenstand des Scheidungsverfahrens machen können. Sie müssen es aber nicht.

Unterbleiben entsprechende Begehren der Eheleute im Scheidungsverfahren, kann *und muss* der Scheidungsrichter im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Liquidation der Ehegattengesellschaft *rechnerisch* vornehmen (Genna, a.a.O., S. 54 und 152 sowie – zur rechnerischen Liquidation als solcher und der Notwendigkeit, einen umstrittenen Verkehrswert mittels Gutachten zu ermitteln – S. 56 ff.). Die Eheleute bleiben dann – vorbehaltlich eigener Liquidationshandlungen – über die Scheidung hinaus Gesamteigentümer der Liegenschaft (auch wenn die Ehegattengesellschaft unter Umständen, z.B. zufolge Zweckfortfalls [Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR] eventuell bereits von Gesetzes wegen aufgelöst ist, vgl. dazu Genna, a.a.O., S. 41 ff.).

Wird im Scheidungsverfahren die (Auflösung und *tatsächliche*) Liquidation der Ehegattengesellschaft verlangt, ist zum einen zu beachten, dass die Auflösung und die Liquidation, die sich in eine äussere und eine innere unterteilt (Genna, a.a.O., S. 12 ff.), naturgemäss aufeinanderfolgen, und zum andern, dass das tatsächliche Ergebnis der äusseren Liquidation zuerst gesellschaftsrechtlich bei der inneren Liquidation einzusetzen ist (Art. 548 f. OR) und dieses Ergebnis der inneren Liquidation noch nach güterrechtlichen Gesichtspunkten den Gütermassen zugeordnet werden muss (Hausheer, Anmerkungen zur Ehegattengesellschaft, ZBJV 1995, S. 622 f.). Das Güterrecht seinerseits ist grundsätzlich in einer Weise zu regeln, dass der entsprechende auf Geldleistung gerichtete Ausgleichsanspruch (vgl. Art. 205 ZGB) im Urteilsdispositiv betragsmässig festgehalten und so ein definitiver Rechtsöffnungstitel (Art. 80 SchKG) geschaffen wird. Ist somit zufolge eines entsprechenden Antrags eines oder beider Ehegatten eine tatsächliche Liquidation durchzuführen, muss grundsätzlich deren Ergebnis bekannt sein, damit der güterrechtliche Schlussanspruch (vollstreckbar) frankenmässig bestimmt werden kann (Genna, a.a.O., S. 54 mit Hinweisen). Daraus folgt, dass bei einem Antrag auf tatsächliche Liquidation der Ehegattengesellschaft, der sich ein Ehegatte widersetzt, das Scheidungsgericht zunächst darüber zu befinden hat, ob die Ehegattengesellschaft aufgelöst ist (vgl. die Fälle von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1-6 OR, die von Gesetzes wegen zur Auflösung der Gesellschaft

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 Verteilungsschlüssel 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).