

Von der Geduld der Scheidungsparteien

Marianne Hammer-Feldges, Rechtsanwältin, Bern

Stichwörter: *Scheidungsverfahren, strittige Scheidung, Verfahren bei Teileinigung, Entwurf der neuen Schweizerischen ZPO, Vermittlung im Scheidungsverfahren.*

Mots clefs: *Procédure de divorce, divorce litigieux, procédure en cas d'accord partiel, projet d'un nouveau code de procédure civile suisse PCS, médiation dans la procédure de divorce.*

Zusammenfassung: *Die Autorin erfährt die Scheidungsverfahren als unnötig lang dauernd. Da auf den Eheparteien sehr starker Einigungsdruck lastet, wirken sich lange Verfahren für alle Beteiligten besonders unangenehm aus. Die Verlängerung wird im Umstand gesehen, dass das praktisch bedeutsame Vermittlungsverfahren zu Beginn praktisch ungeregelt und deshalb oftmals nicht erfolgreich ist oder doch kein gutes Gefühl hinterlässt. Der Entwurf einer neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung erweckt nicht genügende Hoffnung auf Abhilfe.*

Résumé: *L'auteur trouve que la procédure de divorce est inutilement longue. Comme les époux subissent une très forte pression en vue d'un accord, de longues procédures s'avèrent particulièrement désagréables pour tous les intéressés. Elle considère que cette trop longue durée est liée au fait que la procédure préliminaire de conciliation, significative d'un point de vue pratique, n'est quasiment pas réglementée et échoue donc souvent ou qu'elle laisse un sentiment malgré tout désagréable. Le projet d'une nouvelle procédure civile suisse ne laisse pas entrevoir de solution suffisamment efficace.*

Vorbemerkung

In den vergangenen Praxisjahren mit dem «neuen» Scheidungsverfahren war festzustellen,

– dass sich nach wie vor die allermeisten Eheparteien in einer Vereinbarung über ihre Scheidung einigen,

– dass nach wie vor in den wirklich zerstrittenen Fällen eine aussergerichtliche Einigung über alle Nebenfolgen aber illusorisch ist,

– dass eine Einigkeit über den Scheidungspunkt in den wiederum allermeisten Fällen überhaupt kein Problem ist (wenn der Scheidungsgrund der über zweijährigen Trennung bei diesen zerstrittenen Fällen fehlt, wird in der Regel eine Initiative schon gar nicht ergriffen) respektive,

- dass auch beim Klageverfahren fast immer zufolge des gleich lautenden Scheidungsantrages ins Verfahren Scheidung auf gemeinsamen Antrag gewechselt wird und dass daher
- das *Teileinigungsverfahren* nach Art 112 ZGB die mit Abstand «beliebteste» Verfahrensart ist.

Das heisst, wenn keine Gesamteinigung vorliegt, ist der Normalfall das Verfahren Scheidung auf gemeinsamen Antrag mit Teileinigung, wobei sich die teilweise Einigung für gewöhnlich auf den gemeinsamen Scheidungsantrag beschränkt. – Für diesen Normalfall also sind nun oft sehr langwierige Abläufe festzustellen. Ein Blick auf den Entwurf der Schweizerischen ZPO wirkt für die Schreibende nicht wirklich beruhigend.

FamPra.ch-2007-855

I. Status quo bei der Teileinigung¹

1. Einleitung als Scheidung auf gemeinsamen Antrag nach Art. 112 ZGB

Mit dem beidseitig unterschriebenen Scheidungsantrag kann mit gewissen minimalen Belegen das Verfahren mit einem Zweizeilerbrief eingeleitet werden. Glücklicherweise beschränken sich die Gerichte nicht darauf, jetzt nur zur Anhörung vorzuladen und nach den zwei Monaten Wartezeit erst anzufangen. In der Praxis wird der Anhörungstermin praktisch immer mit einem sog. Instruktionstermin verbunden. D.h., es wird in der Regel ein halber Verhandlungstag auf ein Datum rund drei Monate später angesetzt. Es ist dann der Findigkeit – oder Hellsichtigkeit? – des zuständigen Richters oder der zuständigen Richterin überlassen, die Unterlagen und Belege zu verlangen, die im speziellen Fall als Grundlage vorliegen müssen. Häufig kommt es an dieser ersten Verhandlung zum Abschluss der vollständigen Regelung über alle Scheidungsfolgen. Nicht selten verläuft aber die Verhandlung am grünen Tisch unbefriedigend, weil Dokumente dann doch fehlen. Der Druck an diesem ersten Termin beim Gericht alles zu regeln und zu unterschreiben, ist aber enorm gross, was vielfach zu Lösungen führt, die mit einem unguuten Gefühl unterschrieben werden. Oder die unklare Ausgangslage gibt den besonders Zerstrittenen gute Gründe die Einigung scheitern zu lassen und sie nehmen von der Verhandlung (direkte Auseinandersetzung ohne geordneten Verfahrensablauf, z.T. ohne klare Sachverhaltsgrundlage) ein schlechtes Gefühl mit. – Nach weiteren zwei Monaten (nun ca. 5 seit Beginn) ist die Bedenkfrist abgelaufen, und es wird die Frist zur Einreichung der Rechtsschriften angesetzt. Diese liegen dann rund zwei Monate später vor. Sie werden häufig synchron erstellt, und mit etwas Pech bleiben zahlreiche Anbringen unbeantwortet. Eine Instruktions- oder Vermittlungsverhandlung findet jetzt höchstwahrscheinlich nicht mehr statt. Nun kann es je nach Gerichtskalender vier bis sechs Monate dauern, bis die erste Hauptverhandlung stattfinden kann. Es ist somit ohne weiteres möglich, dass sich das Gericht erst ein Jahr nach Beginn des Teileinigungsverfahrens im ordentlichen Verfahren mit dem Prozessstoff befasst. Gewiss wird es in der überwiegenden Zahl der Fälle anlässlich des ersten Hauptverhandlungstermins zu einer Einigung über alle Nebenfolgen kommen. Falls nicht, und falls noch Beweismassnahmen nötig sind (z.B. ein

Verkehrswertgutachten oder eines über die Kinderzuteilung), würde damit erst im zweiten Jahr nach Verfahrenseinleitung begonnen.

FamPra.ch-2007-856

2. Einleitung als Klageverfahren

Der grosse Vorteil des Klageverfahrens ist die Aufbereitung des Prozessstoffes in den Rechtsschriften gleich zu Beginn. Freilich sind zuvor Monate verstrichen, bis der Aussöhnungsversuch durchgeführt werden konnte. Das Gericht, das den Aussöhnungsversuch durchführt, ist hinsichtlich des Sachverhalts gänzlich undokumentiert, weshalb dieser Termin auch in einfacheren strittigen Fällen zu keiner Einigung führen kann. Im Klageverfahren geht es lediglich darum, diese prozessuale Formalität zu erfüllen. Darauf verzichtet wird, obwohl möglich, in der Regel kaum – jedenfalls nicht längere Zeit vor dem Termin –, solange ein Ehegatte glaubt, an der Verlängerung des Scheidungsverfahrens ein Interesse zu haben.

Die Klage wird eingereicht, und die Zustimmung zur Scheidung in der Klagantwort oder die Widerklage führen zum Wechsel ins Verfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung. Der Ablauf ist dann der geschilderte. D.h., es wird mit ca. vier bis sechs Monaten Verzögerung begonnen (Aussöhnungsversuch), dann aber mit wohl etwas besser vorbereitetem Prozessstoff weitergefahren.

II. Teileinigung im Entwurf der neuen Schweizerischen ZPO

1. Verfahrenseinleitung im Verfahren Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 281 i. Verb. mit Art. 280 E ZPO)

Die Einreichung einer Begründung zu den strittigen Anträgen ist nun explizit möglich, nicht aber obligatorisch (Art. 281 Abs. 2 E ZPO).

Ein Vermittlungsstadium im Zusammenhang mit der Anhörung regelt auch der Entwurf nicht. Die Botschaft des Bundesrates hält die Möglichkeit einer «inzidenten vollständigen Einigung» (vor oder nach der Bedenkfrist) ausdrücklich fest. Findet diese Einigung nach der Bedenkfrist statt, führt dies nicht zur Ansetzung einer zweiten Bedenkfrist (BBI 2006, 7364). Immerhin ist das nun klar.

Nach bestätigter Teileinigung wird die Sache im sog. Annexverfahren fortgesetzt. Jetzt wird die Frist zur Begründung angesetzt, das Gericht darf Parteirollen verteilen; immerhin.

2. Verfahrenseinleitung im Klageverfahren

Gemäss dem Entwurf findet ein Schlichtungsversuch – wie auch im Verfahren Scheidung auf gemeinsames Begehren – nicht statt (Art. 270, Art. 195 lit. c E-ZPO).

Die Scheidungsklage kann ohne schriftliche Begründung eingeleitet werden. Einzureichen sind nebst den Rechtsbegehren und weiteren Eckangaben die «erforderlichen Belege» (Art. 285 Abs. 1 lit. e E-ZPO). Und anzugeben ist der Scheidungsgrund, im Regelfall also die Tatsache der zweijährigen Trennungszeit. Gemäss

FamPra.ch-2007-857

Botschaft erhält das Gericht damit die erforderlichen Anhaltspunkte für «eine erste Triage in einfachere und schwierigere Fälle (...) und eine allfällige Einigungsverhandlung kann sinnvoll vorbereitet werden» (BBI 2006, 7365). Der Scheidungsgrund ist, wie eingangs erwähnt, in aller Regel aber gerade nicht der problematische Teil der Einigung. Es fragt sich deshalb auch hier, ob im Vermittlungsstadium genügend Vorbereitungsarbeit geleistet wird; m.E. nur bei gutem Willen der Parteien und/oder bei einem umsichtigen Gericht. Gemäss dem Text des Entwurfes in Art. 285 Abs. 2 E-ZPO ist die Einigungsverhandlung fakultativ. Auch die Botschaft hält fest, dass eine Partei die Einigungsverhandlung verlangen und das Gericht diese von Amtes wegen anordnen könne (BBI 2006, 7365). Demgegenüber bestimmt Art. 286 Abs. 1 E-ZPO unter dem Marginalie «Einigungsverhandlung» ohne weitere Einschränkungen, dass das Gericht die Ehegatten zu dieser Verhandlung vorlade. Diese Unstimmigkeit wird zu bereinigen sein. Erfolgt jetzt eine vollständige Einigung, kann ein genehmigendes Urteil erfolgen (ohne Bedenkfrist, wie bisher vgl. BBI 2006, 7365). Liegt ein Scheidungsgrund vor, so führt eine Teileinigung explizit nicht zum Wechsel ins Verfahren Scheidung auf gemeinsamen Antrag, sondern das Verfahren wird kontradiktorisch ordentlich weitergeführt; auch dies eine Erleichterung. Einigen sich die Ehegatten auf den gemeinsamen Scheidungsantrag, wechseln sie jetzt ins Teileinigungsverfahren.

Falls der Scheidungsgrund nicht feststeht und die Parteien sich darüber nicht einigen, erfolgt nun die richterliche Aufforderung zur Einreichung der schriftlichen Klagebegründung. Bei Nichteinhaltung dieser Frist wird das Verfahren abgeschrieben.

III. Fazit zum Malaise

Es ist nicht die zweimonatige Bedenkfrist, die das Verfahren langwierig macht in den strittigen Scheidungsfällen. Es ist die Anfangsphase der prozessualen Auseinandersetzung, der (wichtige!) Prozessanfang, der ungeregt ist und Scheidungsparteien und Gericht hinsichtlich der Vorlage des Prozessstoffes und der Beweismittel dem eigenen Gutdünken überlässt. Dahinter steckt wohl der ideologische Gedanke, dass Streit bei Scheidung eigentlich nicht sein dürfe. Die Interessengegensätze sind aber gewichtig, nicht anders als in allen anderen gerichtlichen Auseinandersetzungen. Es ist nicht einzusehen, weshalb den Scheidungsparteien nicht von Anfang an die ordentlichen Mittel der prozessualen Streiterledigung zur Verfügung stehen sollten. Die ungeregteten Vermittlungsstadien zu Beginn verlängern häufig das Verfahren und steigern gerade Frust und Konflikt in Familienzusammenhängen. Auch in Scheidungsverfahren sollten die Parteien daher von Anfang an verhalten werden, den Prozessstoff – auch schon im ersten Einigungsstadium – zumindest zu skizzieren und alle Belege vorzulegen.

1 Den Ausführungen liegen – als Beispiel – die Verhältnisse nach Bernischer ZPO zugrunde (Art. 302 ff. ZPO BE, BSG 271.1)