

## **BGE 131 III 249**

Bundesgericht (BGE), 2004-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_131\\_III\\_249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_131_III_249)

FR: ATF 131 III 249

IT: DTF 131 III 249

### **Regeste**

Regeste Art. 114 ZGB und Art. 7c SchlT ZGB; Scheidung nach Getrenntleben. Gemäss dem revidierten und seit 1. Juni 2004 in Kraft stehenden Art. 114 ZGB müssen die Ehegatten nur mehr zwei Jahre statt vier Jahre getrennt gelebt haben, um die Scheidung verlangen zu können. Für Scheidungsverfahren, die in diesem Zeitpunkt bereits rechtshängig waren und die von einer kantonalen Instanz zu beurteilen sind, genügt es, wenn die verkürzte Trennungsfrist im Moment des Rechtswechsels abgelaufen ist (E. 2).

Regeste Art. 114 CC et art. 7c Tit. fin. CC; divorce après suspension de la vie commune. Dans sa nouvelle teneur, en vigueur depuis le 1er juin 2004, l'art. 114 CC exige que les époux vivent séparément depuis plus de deux ans seulement, au lieu des quatre ans précédemment requis, pour que l'un d'eux puisse demander unilatéralement le divorce. Lorsque l'action a été ouverte avant la révision de cette disposition légale et qu'elle doit être jugée par une instance cantonale, il suffit que le délai de deux ans soit échu à l'entrée en vigueur du nouveau droit (consid. 2).

Regesto Art. 114 CC e art. 7c Tit. fin. CC; divorzio dopo la sospensione della vita comune. Giusta il nuovo art. 114 CC, in vigore dal 1° giugno 2004, per poter domandare il divorzio i coniugi devono ora aver vissuto separati unicamente due e non più quattro anni. Per le procedure di divorzio già pendenti a tale data e che devono essere decise da un'istanza cantonale, è sufficiente che il termine di separazione più corto sia trascorso al momento in cui è entrato in vigore il nuovo diritto (consid. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Anlass zur vorliegenden Berufung gibt die Frage, in welchem Zeitpunkt die gesetzliche Trennungsfrist von zwei Jahren erreicht sein muss, um gestützt auf den seit 1. Juni 2004 geltenden Art. 114 ZGB die Ehescheidung auszusprechen.

#### **E. 2.1**

Bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten des revidierten Scheidungsrechts am 1. Januar 2000 hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass das neue Recht kraft Art. 7b Abs. 1 SchlT ZGB unmittelbar auf die vor den kantonalen Instanzen hängigen Verfahren zur Anwendung gelange. Der Wortlaut dieser Bestimmung sei klar und bedürfe keiner Auslegung ( BGE 126 III 404 E. 3a und 3c). Zudem seien gemäss Art. 7b Abs. 2 SchlT ZGB neue Rechtsbegehren zulässig, sofern sie durch den Wechsel des anwendbaren Rechts veranlasst werden. Daraus folge, dass auch das bereits vorhandene Scheidungsbegehren nunmehr auf Art. 114 ZGB gestützt werden könne. Es sei zudem logisch, dass die Trennungszeit von vier Jahren bei Inkrafttreten des neuen Rechts und nicht bereits bei Einreichung des Antrages nach altem Recht erfüllt sein müsse ( BGE 126 III 401 E. 2c). Die Praxis des

Bundesgerichts konnte sich bereits auf den überwiegenden Teil der Lehre stützen (RUTH REUSSER, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Heinz Hausheer [Hrsg.], Bern BGE 131 III 249 S. 251 1999, N. 1.110 S. 45; THOMAS GEISER, Übersicht zum Übergangsrecht des neuen Scheidungsrechts, ebenda, N. 6.20 S. 254; ROLAND FRANKHAUSER, in: Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, N. 29 zu Art. 114 ZGB, S. 73; a.M. SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N. 20 zu Art. 114 ZGB, S. 97, N. 9 zu Art. 7b SchlT ZGB, S. 644) und hat denn auch deren Zustimmung erfahren (DANIEL STECK, Basler Kommentar, N. 31 zu Art. 114 ZGB).

### **E. 2.2**

Am 1. Juni 2004 ist die am 19. Dezember 2003 revidierte Fassung von Art. 114 ZGB in Kraft getreten. Im Vergleich zu der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Regelung vom 26. Juni 1998 hat sich lediglich die Dauer der Trennung geändert. Neu müssen die Ehegatten nur mehr zwei Jahre statt vier Jahre getrennt gelebt haben, um die Scheidung verlangen zu können. Für Scheidungsverfahren, die am 1. Juni 2004 bereits rechtshängig waren und die von einer kantonalen Instanz zu beurteilen sind, gilt die Trennungsfrist nach neuem Recht ( Art. 7c SchlT ZGB ). Aus dem Wortlaut dieser neuen Übergangsbestimmung wird schon klar, dass die verkürzte Trennungsfrist bereits im Moment des Rechtswechsels gilt. Die Entstehungsgeschichte des neuen Art. 114 ZGB belegt überdies, dass der Gesetzgeber für die Erfüllung der Zweijahresfrist nicht auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung, sondern - unter ausdrücklichem Hinweis auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung - auf denjenigen des Inkrafttretens der Revision abstellt (Parlamentarische Initiative Trennungsfrist bei Scheidung auf Klage eines Ehegatten, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 29. April 2003, in BBl 2003 S. 3936). Die neuere Lehre pflichtet dieser Betrachtungsweise bei (DANIEL STECK, Die Praxisentwicklung zu den Scheidungsgründen, FamPra.ch. 2004 S. 224).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt ( Art. 63 Abs. 2 OG ), dass die Parteien spätestens seit dem 1. April 2001 faktisch getrennt leben und dass der Kläger einen klaren Trennungswillen bekundet. Das Scheidungsverfahren ist seit dem 21. März 2001 rechtshängig. Der erstinstanzliche Entscheid erging am 29. April 2004, wogegen der Kläger am 28. Juni 2004 Berufung erhob. Daraus ergibt sich, dass die Parteien bei Inkrafttreten des revidierten Art. 114 ZGB am 1. Juni 2004 die minimale Trennungsfrist von neu zwei Jahren bereits um mehr als drei Jahre überschritten haben. Nach dem Gesagten (E. 2.2) verletzt BGE 131 III 249 S. 252 das am 8. November 2004 ausgesprochene Scheidungsurteil damit kein Bundesrecht.

### **E. 2.4**

Was die Berufungsklägerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Sie besteht auf einer vorprozessualen Trennungsfrist, d.h. bei Einreichung der Scheidungsklage muss ihrer Ansicht nach die Minimalfrist von zwei Jahren erfüllt sein, was vorliegend nicht der Fall sei. Mit dieser Sichtweise übergeht sie den Umstand, dass die Scheidungsklage seinerzeit gestützt auf Art. 115 ZGB eingereicht worden ist und dieser Scheidungsgrund keine Einhaltung einer Trennungsfrist voraussetzt. Die Revision des Scheidungsrechts gestand dem Kläger zu, sein Begehren neu auf Art. 114 ZGB zu stützen, soweit er bei dessen Inkrafttreten von seiner Ehefrau zwei Jahre getrennt gelebt hatte. Dieses Ergebnis folgt

nicht nur aus der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis, sondern vor allem aus der Entstehungsgeschichte des neuen Art. 114 ZGB und Art. 7c SchlT ZGB . Dies übersieht die Berufungsklägerin offensichtlich.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.