

BGer 5A_712/2011 vom 16. November 2011

Bundesgericht, 2011-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_712_2011

FR: TF 5A_712/2011 du 16 novembre 2011

IT: TF 5A_712/2011 del 16 novembre 2011

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer ficht sowohl den Beschluss des Obergerichts als auch denjenigen des Kassationsgerichts des Kantons Zürich an, die beide die Sache zur Durchführung eines neuen Ehescheidungsverfahrens an das Bezirksgericht zurückweisen. Damit ist das Erfordernis der Letztinstanzlichkeit gemäss Art. 75 BGG erfüllt (BGE 134 III 141 E. 2 S. 143 f.). Der Sache nach handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG .

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. In der Hauptsache geht es um eine Scheidung, wobei sowohl der Scheidungspunkt wie auch die Nebenfolgen umstritten sind. Es liegt somit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) ohne Vermögenswert vor (vgl. BGE 116 II 493 E. 2 S. 494 ff.), so dass die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zur Verfügung steht.

E. 1.2

Selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide können vor Bundesgericht nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 und Art. 93 BGG angefochten werden.

E. 1.2.1

Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG , wonach ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid angefochten werden kann, sofern die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

Zunächst ist zu prüfen, ob die Gutheissung der Beschwerde einen Endentscheid herbeiführen würde. Das Obergericht begründete die Rückweisung an die erste Instanz u.a. damit, dass es "vor dem Hintergrund des umfassenden Novenrechts der Beklagten nach Art. 138 ZGB praktisch die Rolle der ersten Instanz übernehmen [würde], allerdings mit dem Nachteil für die Parteien, dass sie damit einer kantonalen Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition verlustig gingen", was nicht sachgerecht sei. Mit anderen Worten hielt das Obergericht dafür, wenn es die Sache nicht an den erstinstanzlichen Richter zurückweisen würde, müsste es - gestützt auf Art. 138 ZGB - unter Berücksichtigung sämtlicher in der Berufung vorgetragener Tatsachen in der Sache selbst entscheiden, was insgesamt nicht zweckmässig erscheine. Damit wird klar, dass die Gutheissung der Beschwerde in Zivilsachen nicht zu einem Endentscheid, sondern zur Fortsetzung des Berufungsverfahrens vor Obergericht führen würde. Mithin ist eine der beiden Eintretensvoraussetzungen nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG nicht erfüllt.

E. 1.2.2

Nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, sofern der Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der drohende Nachteil rechtlicher Natur sein, was voraussetzt, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (BGE 136 II 165 E. 1.2.1 S. 170 ; 135 I 261 E. 1.2 S. 263; 135 II 30 E. 1.3.4 S. 35 f.; 134 III 188 E. 2.1 S. 190; 133 III 629 E. 2.3.1 S. 632; je mit Hinweisen). Die blosser Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügt (BGE 134 III 188 E. 2.1 S. 191 mit Hinweis). Dagegen reichen rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung nicht aus (BGE 133 III 629 E. 2.3.1 S. 632; 134 III 188 E. 2.2 S. 191; relativierend BGE 135 II 30 E. 1.3.4 und 1.3.5 S. 36 ff.).

Die Frage, ob ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vorliegt, bemisst sich nicht an den angefochtenen Entscheiden als solchen, das heisst daran, ob diese Prozessurteile mit Beschwerde gegen den Endentscheid noch überprüft werden könnte (so noch Urteil 5A_612/2007 vom 22. Januar 2008 E. 1.1). Massgebend sind vielmehr die Auswirkungen der Zwischenentscheide auf die Hauptsache. Das erstinstanzliche Urteil und seine Bedeutung für das weitere Verfahren sind demnach entscheidend (Urteil 5D_72/2009 vom 9. Juli 2009 E. 1.1; vgl. auch Urteile 4A_242/2011 vom 13. Mai 2011 E. 1.4 und 4A_542/2009 vom 27. April 2010 E. 4.2 und 4.3). Vorliegend geht es also darum, ob die angeordnete Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Scheidungsverfahren bewirken kann.

Wohl in anderem Sachzusammenhang, aber immerhin, macht der Beschwerdeführer geltend, die erneute Durchführung des Scheidungsverfahrens vor erster Instanz würde die Bestimmungen über die Säumnisfolgen (§ 129 ZPO /ZH) ebenso wie diejenige zur Eventualmaxime (§ 114 ZPO /ZH) verletzen. Anders als beispielsweise in BGE 137 III 380 , in welchem es um das Überspringen eines Prozessabschnitts ging, können die vom Beschwerdeführer angerufenen prozessualen Fragen im Rahmen einer Beschwerde in Zivilsachen gegen das Scheidungsurteil noch geltend gemacht werden. Damit droht mit der angeordneten Rückweisung des Verfahrens an den erstinstanzlichen Richter kein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG .

E. 2

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer unterliegt und ist kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, denn der Beschwerdegegnerin sind keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden (Art. 68 Abs. 1 BGG). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen der kantonalen Verfahren sind nicht selbständig, das heisst unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens angefochten und daher nicht zu prüfen.

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