

Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band / Volume 52

Marga Burri

Dr. iur.

Die *actio duplex*
am Anwendungsfall
der Scheidungsklage
im schweizerischen
Zivilprozess

DIKE 

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XXI
Blogbeiträge.....	XLI
Materialienverzeichnis.....	XLIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XLV
Einleitung.....	1
1. Teil: Die Grundlagen der <i>actio duplex</i>.....	7
§ 1 Ausgangslage.....	9
§ 2 Der Begriff « <i>actio duplex</i> ».....	13
A. Definition der <i>actio duplex</i>	13
B. Historischer Ursprung im römischen Recht.....	17
I. Vorbemerkungen.....	18
1. Römisches Recht.....	18
2. <i>Actio</i> im römischen Recht.....	19
II. <i>Legis actio sacramento in rem</i> und <i>interdicta retinendae possessionis</i>	21
1. Die Abgrenzung der <i>actiones duplices</i> gegenüber den <i>mutuae actiones</i>	24
2. Keine doppelseitigen Klagen nach gegenwärtigem Rechtsverständnis.....	26
III. Die drei Teilungsklagen.....	26
1. <i>Actio familiae erciscundae</i> und <i>actio communi dividundo</i>	26
2. <i>Actio finium regundorum</i>	28
3. Doppelseitige Klagen nach heutigem Verständnis.....	29
IV. Abgrenzungen.....	30
1. Die Abgrenzung der <i>actiones duplices</i> gegenüber den <i>actiones mixtae</i>	30
2. Die Abgrenzung gegenüber der <i>actio simplex</i>	31
3. Die Scheidung der römischen Ehe.....	31
§ 3 Die Wesensmerkmale der <i>actio duplex</i>	35
A. Die materiell-rechtlichen Anwendungsfälle.....	35
I. Die Hauptanwendungsfälle im Einzelnen.....	38
1. Die Scheidungsklage.....	38

2. Die Erbteilungsklage.....	39
a. Der klägerische Anspruch	41
b. Der Streitgegenstand der Erbteilungsklage	42
c. Die Erbteilungsklage als <i>actio duplex</i> ?	44
i. Die Qualifizierung der Erbteilungsklage als nur ausnahmsweise doppelseitig	45
ii. Die Qualifizierung der Erbteilungsklage als generell doppelseitig	49
iii. Zwischenfazit und Stellungnahme	52
3. Die Klage zur Aufhebung von gemeinschaftlichem Eigentum	56
4. Die Klage zur Auflösung von Rechtsgemeinschaften (einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft)	59
a. Bei der einfachen Gesellschaft gemäss Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR	59
b. Bei der Kollektivgesellschaft gemäss Art. 574 Abs. 1 i. V. m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR	61
c. Bei der Kommanditgesellschaft bzw. Art. 619 Abs. 1 bzw. Abs. 2 OR	62
5. Die Grenzscheidungsklage	62
II. Gestaltungsklage	64
1. Die Einbettung der Gestaltungsklage in die drei Klagearten.....	64
2. Die unterschiedlichen Arten von Gestaltungsklagen im Besonderen ...	68
3. Zwischenfazit.....	71
III. Das zugrunde liegende Gemeinschaftsverhältnis.....	71
1. Das Gemeinschaftsverhältnis bei der Scheidungsklage.....	72
2. Das Gemeinschaftsverhältnis bei der Erbteilungsklage.....	76
3. Das Rechtsverhältnis bei den sachenrechtlichen Klagen.....	78
a. Die Aufhebung von gemeinschaftlichem Eigentum.....	78
b. Die Grenzscheidungsklage	82
4. Das Gemeinschaftsverhältnis bei den gesellschaftsrechtlichen Klagen....	83
5. Zwischenfazit: innere Abhängigkeit der Rechtspositionen	86
IV. Die Auflösung respektive Aufhebung oder der Austritt	87
B. Die Doppelseitigkeit der Klage.....	88
I. Die klagende und beklagte Partei im klassischen Zivilprozess.....	88
II. Die Parteirollenvermischung bei doppelseitigen Klagen	91
1. Das Betroffensein aller am Gemeinschaftsverhältnis Beteiligten.....	93
2. Die klägerähnliche Stellung der Beklagten	96
C. Die Gegenrechtsbegehren	98
D. Zwischenfazit: nur drei gemeinsame Wesensmerkmale	101
§ 4 Die Rechtsnatur der <i>actio duplex</i>	105
A. Keine gesetzliche Regelung der prozessualen Besonderheiten	105
B. Die Einordnung in das prozessuale Konstrukt der ZPO	108
C. Die Auswirkungen bei internationalen Sachverhalten.....	110

§ 5	Abgrenzungen	113
	A. Die Widerklage	113
	I. Die Klage vom Beklagten im bereits hängigen Prozess.....	114
	1. Die Bestreitung der rechtshängigen Hauptklage	114
	2. Eine Widerklage auf jeden beliebigen Anspruch	116
	3. Die Widerklagevoraussetzungen.....	117
	a. Die Prozessvoraussetzungen	117
	b. Die Verbindungsvoraussetzungen	119
	c. Die Parteidentität.....	120
	II. Der unterschiedliche Streitgegenstand	122
	III. Die Selbständigkeit der Widerklage.....	124
	IV. Die Wahl zwischen Widerklage und Gegenrechtsbegehren?	126
	V. Zwischenfazit	129
	B. Die Anträge auf Nichteintreten und Klageabweisung	131
	I. Blosser Verteidigungsmittel.....	131
	II. Bei jeder Klage möglich.....	132
	III. Kein eigener Streitgegenstand.....	132
	C. Die Klageanerkennung	133
	I. Das Entscheidungsurrogat.....	133
	II. Der übereinstimmende Antrag	134
	III. Keine Klageanerkennung bei der Scheidungsklage	135
	D. Die objektive Klagenhäufung.....	135
	I. Die Geltendmachung mehrerer selbständiger Ansprüche durch denselben Kläger	135
	II. Kombination möglich: objektive Klagenhäufung bei doppelseitigen Klagen	137
	E. Die Einreden und Einwendungen	138
	I. Die Hinderung der Durchsetzbarkeit bzw. des Bestands der Forderung	138
	II. Blosser Verteidigungsmittel.....	139
§ 6	Ein Blick auf ausländische Rechtsordnungen	141
	A. Die Rechtslage in Deutschland	141
	B. Die Rechtslage in Frankreich.....	143
	C. Die Rechtslage in Österreich	143
	D. Die Rechtslage in der Türkei	144

2. Teil: Die Scheidungsklage als <i>actio duplex</i>	147
§ 7 Vorbemerkungen	149
A. Allgemeines	149
B. Die gleichgeschlechtlichen Partnerschaften	151
§ 8 Die materiell-rechtliche Ausgangslage	153
A. Drei Scheidungsgründe.....	153
I. Die Scheidung auf gemeinsames Begehren	153
1. Die Scheidung mit umfassender Einigung (Art. 111 ZGB).....	154
2. Die Scheidung mit Teileinigung (Art. 112 ZGB).....	156
II. Die Scheidung auf Klage	157
1. Die Scheidung auf Klage nach Getrenntleben (Art. 114 ZGB).....	157
2. Die Scheidung auf Klage wegen Unzumutbarkeit (Art. 115 ZGB)....	160
3. Ein Blick auf das Scheidungsrecht von 1912	161
B. Parallelen zur vertraglichen Auflösung.....	164
§ 9 Prozessuale Aspekte des Scheidungsklageverfahrens	165
A. Die prozessuale Ausgangslage.....	165
I. Die Zuständigkeit bei einer Scheidungsklage	165
II. Die Verfahrensart.....	166
III. Die Prozessmaximen	167
1. Die Bindung an die Parteianträge	167
2. Die Sachverhaltsermittlung.....	168
a. Die Untersuchungsmaxime	168
b. Die Verhandlungsmaxime mit besonderen Mitwirkungspflichten	170
c. Ein Aufeinandertreffen verschiedener Prozessmaximen.....	172
IV. Eine Gestaltungsklage zwischen zwei Personen.....	174
B. Der erstinstanzliche Verfahrensablauf	177
I. Der Wegfall des Schlichtungsverfahrens.....	177
II. Die Einreichung der Klage (Art. 290 ZPO)	178
III. Die Einigungsverhandlung (Art. 291 ZPO)	180
IV. Der weitere Verfahrenfortgang	183
1. Die Klagebegründung	183
2. Die Klageantwort.....	184
3. Die Replik und die Duplik.....	185
4. Die weitere(n) Verhandlung(en)	185
V. Der Verfahrenswechsel.....	185
1. Der Wechsel zum kontradiktorischen Verfahren (Art. 288 ZPO).....	186
a. Das Annexverfahren bei gemeinsamem Scheidungswillen (Art. 288 Abs. 2 ZPO)	186
b. Bei fehlendem Scheidungswillen (Art. 288 Abs. 3 ZPO)	190

2. Der Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 292 ZPO).....	191
VI. Der Scheidungsentscheid	195
1. Allgemeines	195
2. Die Einheit des Scheidungsentscheids (Art. 283 ZPO).....	196
a. Der relativierte Grundsatz: Teilentscheid im Scheidungspunkt möglich.....	196
i. Die Einheit des Entscheids über die Scheidungsnebenfolgen... 196	
ii. Grundsätzlich kein Teilentscheid zu den Scheidungsnebenfolgen	200
b. Die Ausnahmen zu einzelnen Scheidungsnebenfolgen.....	200
c. Auf Rechtsmittelebene	202
d. Zusammenhang mit der Doppelseitigkeit der Scheidungsklage ... 204	
3. Der Mindestinhalt bei Unterhaltsbeiträgen (Art. 282 ZPO).....	205
C. Das Rechtsmittelverfahren.....	206
I. Das kantonale Rechtsmittelverfahren.....	206
1. Die Anfechtung des Scheidungspunkts	206
2. Die Anfechtung der Scheidungsnebenfolgen.....	207
3. Die Anschlussberufung gemäss Art. 313 ZPO.....	208
4. Die Revision gemäss Art. 328 ff. ZPO.....	209
5. Die Möglichkeit zur Eröffnung ohne schriftliche Begründung	209
II. Das Verfahren vor Bundesgericht.....	210
1. Die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG.....	210
2. Die Revision gemäss Art. 121 ff. BGG.....	212
D. Die Abänderung von Scheidungsnebenfolgen.....	212
I. Ausgangslage	212
II. Die Rechtsnatur als <i>actio duplex</i> je nach Scheidungsnebenfolge	214
§ 10 Die Doppelseitigkeit der Scheidungsklage	217
A. Die Doppelseitigkeit der Scheidungsklage im Scheidungspunkt	218
B. Die Doppelseitigkeit der Scheidungsnebenfolgen.....	219
I. Bei Gesamtauflösung.....	219
II. Bei separater Betrachtung	222
1. Die güterrechtliche Auseinandersetzung	223
2. Der nacheheliche Unterhalt und der Ausgleich der beruflichen Vorsorge	226
3. Die Kinderbelange	227
4. Die Familienwohnung.....	229
5. Der Name.....	229

3. Teil: Prozessuale Besonderheiten der Scheidungsklage als <i>actio duplex</i>	231
§ 11 Der Streitgegenstand der Gegenrechtsbegehren	233
A. Der Streitgegenstand.....	235
I. Der Zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff.....	235
1. Das Rechtsbegehren.....	237
2. Der Lebenssachverhalt.....	238
3. Die Identität des Streitgegenstands.....	239
II. Abgrenzungen	240
1. Die Streitsache und das Streitobjekt	240
2. Der Streitwert	241
a. Allgemeines.....	241
b. Bei den doppelseitigen Klagen.....	244
i. Der Streitwert der Scheidungsklage.....	244
ii. Der Streitwert der übrigen doppelseitigen Klagen.....	246
III. Die Funktion des Streitgegenstands	247
B. Die Identität des Streitgegenstands der Gegenrechtsbegehren	248
I. Ausgangslage: Streitgegenstand der verfahrenseinleitenden Klage.....	248
II. Der Zusammenhang zwischen Streitgegenstand und Gegenrechtsbegehren	251
1. Argumente für die Streitgegenstandsidentität der Gegenrechtsbegehren.....	251
2. Argumente für streitgegenstandsunabhängige Gegenrechtsbegehren...	254
3. Zwischenfazit und Stellungnahme.....	258
C. Der Streitgegenstand der Scheidungsklage.....	259
I. Der Streitgegenstand der Scheidungsklage bezüglich des Scheidungspunkts	259
1. Die Scheidungswiderklage	260
a. Unmöglichkeit einer Widerklage mit demselben Scheidungsgrund	260
i. Gleicher Streitgegenstand bei gleichem Scheidungsgrund.....	260
ii. Anwendung auf das zweigliedrige Streitgegenstandsverständnis	262
b. Die Widerklage mit anderem Streitgegenstand	263
2. Zwei Scheidungsklagen mit unterschiedlichem Scheidungsgrund.....	265
II. Der Streitgegenstand bezüglich der Scheidungsnebenfolgen	266
1. Ein Streitgegenstand, der alle Scheidungsnebenfolgen erfasst.....	267
a. Der Zusammenhang mit dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsentscheids.....	268
b. Die Gegenrechtsbegehren innerhalb des klägerischen Streitgegenstands.....	269

c. Die Kompatibilität mit dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff	269
d. Die Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zur Massgeblichkeit des Gesamtbetrags.....	270
e. Das Nichteinbringen gewisser Scheidungsnebenfolgen durch die Klage	272
2. Keine Widerklage zu den Scheidungsnebenfolgen möglich.....	273
D. Der Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren	273
§ 12 Die Gegenrechtsbegehren im Scheidungsverfahren	275
A. Der Inhalt der Gegenrechtsbegehren	275
I. Zum Scheidungspunkt: eigener Scheidungsanspruch	275
II. Zu den Scheidungsnebenfolgen	275
B. Die Geltendmachung der Gegenrechtsbegehren.....	278
I. Die Gelegenheit zur Stellung von Gegenrechtsbegehren.....	278
II. Der Zeitpunkt der Einbringung	279
III. Die prozessuale Handlungsform der Gegenrechtsbegehren.....	280
IV. Die (un-)Selbständigkeit der Gegenrechtsbegehren?.....	283
1. Die unselbständigen Anträge gemäss h. L.	283
2. Das Weiterbestehen der Gegenrechtsbegehren im Scheidungsverfahren	285
§ 13 Die Geltung der Dispositionsmaxime	289
A. Die Geltung der Dispositionsmaxime als Regelfall	291
B. Die Teilgehalte der Dispositionsmaxime	292
I. Insbesondere das Bestimmtheitsgebot des Rechtsbegehrens.....	294
1. Die Schwierigkeiten der Formulierung bestimmter Begehren zur güterrechtlichen Auseinandersetzung und zum nahehelichen Unterhalt	295
2. Ausnahmen vom Bezifferungsgebot.....	297
a. Die unbezifferte Forderungsklage (Art. 85 ZPO).....	297
b. Die Stufenklage	300
3. Eine weitere Herabsetzung des Bestimmtheitsgebots für Scheidungsnebenfolgen?.....	301
a. Kein Mindestwert vorausgesetzt	302
b. Die pauschalisierenden Rechtsbegehren	304
i. «Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen.»	304
ii. «Der Beklagte sei zu einem angemessenen Unterhaltsbeitrag zu verpflichten.»	305
II. Die Dispositionsmaxime im Rechtsmittelverfahren	305
1. Allgemeines	305
2. <i>Reformatio in peius</i>	306

C. Relativierungen und Ausnahmen von der Dispositionsmaxime.....	307
I. Die Massgeblichkeit des Gesamtbetrags.....	307
1. Die Relativierung des Verbots der <i>reformatio in peius</i> :	
die Abänderung nicht angefochtener Ehegattenunterhaltsbeiträge.....	307
a. Überblick	307
b. BGE 149 III 172 vom 22. Dezember 2022	308
c. Würdigung.....	310
d. Revidierte Rechtslage seit 1. Januar 2025	314
2. Die Rechtsprechung bei global geltend gemachten Schadenersatzansprüchen	315
II. Die Geltung der Officialmaxime im Scheidungsverfahren	317
1. Allgemeines	317
2. Im Rechtsmittelverfahren	320
a. Allgemeines.....	320
b. Die Interdependenz zwischen Kindes- und Ehegattenunterhalt....	322
c. Die Abänderung nicht angefochtener Ehegattenunterhaltsbei- träge als nicht willkürliche Verletzung der Dispositionsmaxime..	324
III. Die Regelung sämtlicher Scheidungsnebenfolgen von Amtes wegen	324
1. Die Bestimmung des Regelungsgegenstands durch Art. 283 ZPO.....	324
2. Mangelhafte oder fehlende Rechtsbegehren zu Scheidungsnebenfolgen	325
a. Fehlende Rechtsbegehren unter der Geltung der Officialmaxime	326
b. Fehlende Rechtsbegehren unter der Geltung der Dispositionsmaxime	327
i. Die gerichtliche Fragepflicht.....	328
ii. Der Sachentscheid trotz ausbleibenden Begehren	331
iii. Die Regelungskompetenz bei ausbleibenden Begehren	332
iv. Stellungnahme.....	334
IV. Die Beendigung des Verfahrens durch gerichtlichen Entscheid	335
D. Zwischenfazit.....	336
§ 14 Der Rückzug der Scheidungsklage	337
A. Die Möglichkeit des Klagerückzugs im Scheidungsverfahren.....	337
I. Die gesetzliche Grundlage	337
II. Die Einschränkung der Möglichkeit der Klagerückzugs	337
1. Keine alleinige Dispositionsfähigkeit über den Scheidungsanspruch....	337
2. Zwischenfazit: Streitgegenstand je nach Scheidungsgrund.....	341
3. Stellungnahme	342
a. Der Rückzugs des eigenen, nicht aber des gegnerischen Scheidungsantrags	344
b. Die Selbständigkeit des beklagtischen Scheidungsbegehrens?.....	344
c. Im Erteilungsverfahren.....	346

III. Der Rückzug bei Vorliegen einer Scheidungswiderklage	348
IV. Der Rückzug des Scheidungsantrags durch die Beklagte	348
B. Die Wirkungen des Klagerückzugs.....	349
I. Im Allgemeinen: Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids	349
II. Das Verfahrensende ohne Scheidung der Ehe.....	350
III. Die Fortführungslast.....	351
1. Die Fortführungslast im Allgemeinen.....	351
2. Auswirkungen der Fortführungslast auf den Scheidungsanspruch.....	352
3. Die Relativierung der Fortführungslast bei der Scheidungsklage	355
a. Die generelle Nichtgeltung der Fortführungslast für die Scheidungsklage	355
b. Die fehlende Streitgegenstandsidentität bei erneuter Scheidungsklage.....	356
i. Argumente für die fehlende Streitgegenstandsidentität	356
ii. Argumente für die bestehende, gegen die fehlende Streitgegenstandsidentität	358
iii. Zwischenfazit.....	359
C. Der Rückzug der Scheidungsnebenfolgen.....	360
D. Die Anfechtung des Klagerückzugs.....	360
§ 15 Die Änderung der Scheidungsklage.....	363
A. Im erstinstanzlichen Verfahren	363
I. Die Änderung der Scheidungsklage im Scheidungspunkt	364
II. Die Änderung der Scheidungsklage betreffend die Scheidungsnebenfolgen	365
III. Die Besonderheit aufgrund der Doppelseitigkeit der Scheidungsklage...	366
B. Im Rechtsmittelverfahren	369
I. Vor der kantonalen Instanz.....	369
II. Vor Bundesgericht.....	371
§ 16 Die Prozesskosten im Scheidungsklageverfahren.....	373
A. Die Gerichtskosten.....	373
I. Allgemeines.....	373
II. Der Kostenvorschuss (Art. 98 ZPO)	376
1. Die Höhe des Kostenvorschusses	376
2. Die vorschusspflichtige Person	378
a. Die klagende Partei	378
b. Bei den doppelseitigen Klagen im Allgemeinen	379
c. Bei der Scheidungsklage	382
i. Die Leistung des Kostenvorschusses als Prozessvoraussetzung	382
ii. Der Kostenvorschuss bei beklagtischen Begehren	383

iii. Der Kostenvorschuss im Annexverfahren.....	385
iv. Zwischenfazit.....	388
d. Der Kostenvorschuss für Beweiserhebungen (Art. 102 ZPO)	389
III. Der eheliche materiell-rechtliche Prozesskostenvorschuss.....	390
B. Die Parteientschädigung	391
I. Allgemeines.....	391
II. Die Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung.....	393
C. Die Kostenverteilung	393
§ 17 Schlussfolgerungen	397
A. Zahlreiche Besonderheiten des Scheidungsklageverfahrens	397
B. Die Verwirklichung des materiellen Rechts.....	399
I. Die Einbringung des eigenen Scheidungsanspruchs gestützt auf denselben Scheidungsgrund	399
II. Die Fortführung des Verfahrens bei Wegfall der Hauptklage	400
III. Die Regelung der Scheidungsnebenfolgen dank relativierter Dispositionmaxime	401
IV. Die allfällige Kostenvorschusspflicht des beklagten Ehegatten.....	402
C. Zwischenfazit.....	403
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....	405
§ 18 Die Grundlagen der <i>actio duplex</i>	407
§ 19 Die Scheidungsklage als <i>actio duplex</i>	411
§ 20 Prozessuale Besonderheiten der Scheidungsklage als <i>actio duplex</i>	413