NACHRICHTEN ZUM FAMILIENRECHT

Kantonsgericht St.Gallen II. Zivilkammer www.gerichte.sg.ch | Nr. 1/10

Die Aufhebung der Bedenkzeit und ihre Folgen

von Dr. MARTIN KAUFMANN, Vizepräsident Kreisgericht See-Gaster, Lehrbeauftragter an der Universität St.Gallen

Neufassung von Art. 111 ZGB

Ab dem 1. Februar 2010 gilt in allen Verfahren, auch in den laufenden Fällen, der geänderte Art. 111 ZGB. Folgende Punkte sind neu:

- Der Scheidungswille und die Zustimmung zur Vereinbarung über die Scheidungsfolgen müssen nicht mehr nach Ablauf einer Wartefrist bestätigt werden.
- Eine zweite Anhörung als Alternative zur schriftlichen Bestätigung ist nicht mehr vorgesehen. Stattdessen kann die Anhörung aus mehreren Sitzungen bestehen.

Die Möglichkeit, bis zum Ende der Bedenkzeit jederzeit auf den Scheidungswillen oder die vereinbarten Scheidungsfolgen zurückkommen zu können, fällt weg. Das ist Anlass, darüber nachzudenken, wann Scheidungskonventionen verbindlich werden und wie das Verfahren gestaltet werden soll.

Abkürzung des Verfahrens

Unter dem Regime des alten Scheidungsrechts wurden Ehen stets in einem kontradiktorisch geführten Zivilprozess geschieden. Die Eheleute verfügten als Prozessparteien über den Streitgegenstand. Schlossen sie eine Vereinbarung zu den Scheidungsfolgen ab, so waren sie ohne weiteres daran gebunden. Diese Regelung galt im neuen Recht weiter in der Scheidung auf Klage.

Die einverständliche Scheidung wickelte sich hingegen in drei Schritten ab. Die Ehegatten konnten ein gemeinsames Scheidungsbegehren einreichen und allenfalls auch schon eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vorlegen. Danach hatten sie ihre Absicht in der gerichtlichen Anhörung mündlich zu erklären. Schliesslich mussten sie ihren Entschluss nach zwei Monaten schriftlich bekräftigen. Bis dahin blieben sie frei, den Scheidungswillen oder beliebige Punkte ihrer Vereinbarung ohne Angabe von Gründen zu widerrufen. Die Bedenkzeit stellte eine Gelegenheit zum Nachdenken dar, schaffte aber zugleich auch Raum für eine Klärung der Verhältnisse und eine Bereinigung der Konvention. Nun wird sie aufgehoben, weil sie den ihr zugedachten Zweck, die Eheleute vor Übereilung zu schützen, nicht habe erfüllen können, sondern als ein Stück Bevormundung, ja mitunter als eigentliche Schikane empfunden worden sei. Neu steht die Anhörung im Zentrum des einvernehmlichen Verfahrens. Die Scheidung erfolgt nach dem Willensprinzip: Es genügt, wenn die Eheleute persönlich erklären, dass sie voneinander scheiden wollen.

Verbindlichkeit der Vereinbarung

Es stellt sich die Frage, in welchem Zeitpunkt eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen die Ehegatten bindet. Ist ein einseitiger Widerruf schon nach dem Abschluss der Vereinbarung nicht mehr möglich oder erst nach dem Ende der gerichtlichen Anhörung? Für die erste Auffassung sprechen vor allem Äusserungen in der parlamentarischen Beratung: Es gehe darum, das Prinzip "pacta sunt servanda" durchzusetzen. Die Unterschrift unter eine Scheidungskonvention müsse deshalb vorbehaltlos gelten. Das kann freilich nur für Abmachungen über die finanziellen Beziehungen zwischen den Ehegatten postuliert werden. Weder die Scheidung noch die Neuordnung der Kinderbelange lassen sich vertraglich regeln. Die andere Meinung betont den Sinn der Anhörung. Das sei die eigentliche Lackmusprobe, in der sich erweisen müsse, ob die Ehegatten die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen richtig verstanden hätten und damit auch wirklich einverstanden seien. Die Eheleute sollten nicht gezwungen sein, an einer Abrede festzuhalten, hinter der sie nach besserer Information nicht mehr stehen können. Sie würden sonst ohnehin nach einem Ausweg suchen und entweder in der Anhörung die Scheidung als solche ablehnen oder dem Gericht beantragen, die Vereinbarung nicht zu

genehmigen, weil sie diese nicht reiflich genug überlegt hätten. Das Scheidungsgericht ist zu einer Art "Notariat" geworden und die Anhörung gleicht einem Beurkundungstermin. Bis dahin sollen die Ehegatten als Vertragspartner frei sein, erst nach der Beurkundung sind sie gebunden.

Anhörung in mehreren Phasen

Legt ein kinderloses Ehepaar dem Gericht eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vor, so kann es in der Regel an einem Termin angehört und danach sogleich geschieden werden. Bringt ein Ehepaar aber erst eine Teilkonvention mit oder ist es sich gar nur im Scheidungspunkt einig, so muss der Ablauf des Verfahrens geplant werden. Dafür öffnet das Gesetz einen weiten Spielraum: Die Anhörung kann sich in mehreren Akten abspielen. Will die Richterin oder der Richter vermeiden, dass die Ehegatten sogleich ins streitige Verfahren hinüberwechseln und dort als Parteien gegeneinander auftreten, so darf es die Anhörung nicht abschliessen, sondern muss sie unterbrechen und später mit einer Konventionsverhandlung fortsetzen, zu der auch die Anwälte einzuladen sind. Es wird also in Zukunft wichtig sein, klar zu kommunizieren und auch zu protokollieren, ob eine Anhörung weitergeführt wird oder abgeschlossen ist.

Platz der Kinderanhörung

Für die Kinderanhörung muss ein neuer Platz im Verfahrensablauf gesucht werden. Einerseits soll die Anhörung mit den Eltern vorbesprochen werden. Andererseits macht sie nach dem Abschluss der Ehegattenanhörung und der daraus abgeleiteten Verbindlichkeit der Vereinbarung keinen Sinn mehr, weil die Meinung der Kinder nicht mehr in die Lösung einfliessen könnte. Die Kinderanhörung würde zur reinen Alibiübung, auf die man leichthin ganz verzichten könnte. Es gibt wohl zwei Möglichkeiten, die Kinder angemessen zu beteiligen:

- "Familienanhörung": Die Ehegatten bringen die Kinder gleich mit zum Termin. Sie werden zuerst angehört und warten dann, bis auch die Kinder sich haben äussern können. Dieses Vorgehen eignet sich vor allem für die Fälle, in denen die Eltern offensichtlich weiterhin gemeinsame Verantwortung für die Kinder übernehmen können.
- Kinderanhörung als Fortsetzung der Ehegattenanhörung: Die Anhörung wird unterbrochen, später mit dem Kindergespräch fortgesetzt und schliesslich mit einer Rückmeldung an die Eltern abgeschlossen. Das scheint auf den ersten Blick umständlich zu sein. Immerhin liegt in der Dreiteilung der Anhörung auch die Chance, den Genehmigungsentscheid vorzubereiten und ihn den Ehegatten sogleich zu eröffnen. Sie können dann, falls sie das möchten, gültig auf Rechtsmittel verzichten und vielleicht sogar nach einer freiwilligen kleinen "Abschiedszeremonie" das Gerichtsgebäude als geschiedene Leute verlassen.

Weitere Gestaltungsmöglichkeiten

Der Antrag, den Ehegatten das Recht zu geben, ihre Vereinbarung innert sieben Tagen nach der gerichtlichen Anhörung zu widerrufen, wurde im Parlament abgelehnt; das wäre ja nur auf eine Abkürzung der Bedenkfrist hinausgelaufen. Den Ehegatten kann nun nicht routinemässig angeboten werden, einen Widerrufsvorbehalt in die Vereinbarung aufzunehmen, weil damit die gesetzgeberische Absicht durchkreuzt würde. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, im Einzelfall und insbesondere auf Wunsch der Eheleute eine kurze Frist zur Unterzeichnung des Konventionsentwurfs oder zum Widerruf einer bereits unterschriebenen Konvention einzuräumen.

Eine "schriftliche Anhörung" ist als Wortschöpfung an sich widersinnig. Zu hören gibt es nur das, was ausgesprochen wurde. Indessen erscheint es nicht grundsätzlich verboten, eine mündlich eingeleitete Anhörung zu unterbrechen und dann mit einer schriftlichen Erklärung abzuschliessen. Das kann etwa dann angezeigt sein, wenn nach dem ersten Termin noch Details zu klären sind, die aber so unbedeutend scheinen, dass ein nochmaliges Aufgebot der Eheleute unverhältnismässig wäre. Dann können die Ehegatten ihr Einverständnis zur ergänzten Vereinbarung schriftlich geben.

Zustimmung zur Scheidungsklage

Stimmt ein Ehegatte der Scheidungsklage des anderen zu oder erhebt er Widerklage, so gelten nach Art. 116 ZGB die Regeln über die Scheidung auf gemeinsames Begehren sinngemäss. Damit sollte vor allem verhindert werden, dass Eheleute mit einer fingierten Kampfscheidung schneller ans Ziel kommen. Auch sie mussten grundsätzlich die zweimonatige Bedenkzeit abwarten. Nun erschöpft sich

die Bedeutung der Bestimmung in der Feststellung, dass eine Ehe immer dann ohne weiteres geschieden werden kann, wenn der Scheidungspunkt nicht mehr umstritten ist. Vorausgesetzt wird freilich, dass beide Ehepartner ihren Scheidungswillen klar und deutlich erklärt haben. Vernünftig ist es auch in einem solchen Fall, wenn das Gericht prüft, ob die Ehegatten sich nicht auch noch über die Scheidungsfolgen verständigen können.