



Fall-Nr.:	FE.2017.6
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	23.05.2017
Entscheiddatum:	23.05.2017

Entscheid Kantonsgericht, 23.05.2017

Art. 288 ZPO: Ein gemeinsames Scheidungsbegehren kann bis zum Abschluss der Anhörung jederzeit einseitig widerrufen werden. Der Widerruf ist persönlich zu erklären (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 23. Mai 2017, FE.2017.6).

Aus den Erwägungen:

1.-2. (...)

3. (...) Die Frage, ob ein gemeinsames Scheidungsbegehren einseitig widerrufen werden kann, ist umstritten. So wird namentlich die Ansicht vertreten, die Bindungswirkung der Scheidungsvereinbarung trete unmittelbar mit Abschluss der Vereinbarung ein, womit eine einseitige Widerrufsmöglichkeit nicht gegeben sei (CHK-Rumo-Jungo, Art. 111 ZGB, N 21). In BGE 142 III 713, E. 4.3.3, heisst es sodann, dass Eheleute, welche dem Richter aus dem gleichen Grund die Auflösung der Ehe beantragten, diesen Prozessgegenstand fortan nur noch gemeinsam fallen lassen können. Dieser Entscheid erging allerdings in Bezug auf das Berufungsverfahren und damit nach erfolgter Anhörung. Gemäss herrschender Lehre (so auch CHK/Rumo-Jungo, Art. 111 ZGB, N 20) ist der einseitige Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbegehrens demgegenüber bis zum Abschluss der Anhörung jederzeit und voraussetzungslos möglich (BGE 135 III 193, E. 2.2 [damals noch mit zweimonatiger Bedenkfrist]; KGer SG, FamPra.ch 2003, 184, 185 [damals noch freier Widerruf bis zum Ablauf der Bedenkzeit und Abgabe der Bestätigung des Scheidungsentschlusses]); BernerKomm ZPO/Spycher, Art. 279 ZPO, N 36; BSK ZPO/Siehr/Bähler, Art. 288 ZPO, N 2; BSK ZGB I/Gloor, Art. 111 ZGB, N 5; OFK ZGB/Schwander, Art. 111 ZGB, N 10; DIKE-Komm ZPO/Bähler, Art. 288 ZPO, N 26; FamKomm Scheidung/Fankhauser,



Art. 111 ZGB, N 21; Geiser, Verbindlichkeit von Scheidungskonventionen, FS Ingeborg Schwenzer, 545, 558; Fankhauser, Das Scheidungsverfahren nach neuer ZPO, Fam-Pra.ch 2010, 753, 766). Dieser Ansicht ist schon deshalb beizupflichten, weil ansonsten die Anhörung gemäss Art. 287 ZPO jeglichen Gehalt und Sinn verlöre. Die Anhörung dient nämlich insbesondere dazu, dass die Eheleute ihren Scheidungswillen bestätigen und der Überprüfung, ob dieser sowie die Scheidungsvereinbarung auf ihrem freien Willen und reiflicher Überlegung beruhen (FamKomm Scheidung/Fankhauser, Anh. ZPO, Art. 288 ZPO, N 4). Eine Anhörung wäre mithin unnötig bzw. sinnlos, wenn die Scheidungsvereinbarung schon vorher verbindlich wäre.

Der Ehemann war also berechtigt, seinen Scheidungswillen und die Vereinbarung (...) einseitig zu widerrufen, weil damals die Anhörung noch nicht stattgefunden hatte. Ein solcher Widerruf ist durchaus auch vor und nicht nur anlässlich einer Anhörung zulässig (vgl. BernerKomm ZPO/Spycher, Art. 279 ZPO, N 36 und Art. 288 ZPO, N 21; DIKE-Komm ZPO/Bähler, Art. 288 ZPO, N 79).

4. Wird das Scheidungsbegehren vor der Anhörung widerrufen, ist mithin gemäss Art. 288 Abs. 3 ZPO vorzugehen (BernerKomm ZPO/Spycher, Art. 288 ZPO, N 21; DIKE-Komm ZPO/Bähler, Art. 288 ZPO, N 79). Die Anhörung braucht dabei nicht abgewartet zu werden (so auch für den Fall, dass eine Anhörung wegen Abwesenheit eines Ehegatten nicht gelingt [DIKE-Komm ZPO/Bähler, Art. 287 ZPO, N 32]). Demnach weist das Gericht das gemeinsame Scheidungsbegehren ab und setzt gleichzeitig Frist zur Einreichung einer Scheidungsklage an. Das Verfahren bleibt während dieser Frist rechtshängig und allfällige vorsorgliche Massnahmen gelten weiter.

5. Zu prüfen ist nun allerdings, ob vorliegend überhaupt ein gültiger Widerruf vorliegt. Eheschliessung wie Ehescheidung sind absolut höchstpersönliche Rechte; eine Stellvertretung ist ausgeschlossen (BaslerKomm ZGB I/Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 19c ZGB, N 4 f.). Die Eheleute müssen darum zu den Scheidungsverhandlungen grundsätzlich persönlich erscheinen (Art. 278 ZPO) und in jedem Fall die Scheidungsvereinbarung persönlich unterzeichnen (BernerKomm ZPO/Spycher, Art. 285 ZPO, N 9; DIKE-Komm ZPO/Bähler, Art. 285 ZPO, N 5). Die Unterschrift eines Anwalts genügt nicht. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist denn auch die Befugnis zum Klagerückzug Teil des höchstpersönlichen Rechts,



über den Scheidungsanspruch zu verfügen (BGE 82 II 83, E. 1; 142 III 713, E. 4.3.2). Somit genügt in diesem Zusammenhang die Unterschrift des Anwalts ebenfalls nicht. Will ein Ehegatte also sein Scheidungsbegehren zurückziehen, hat er das mit seiner eigenen Unterschrift zu erklären.

6. Hier hat lediglich der Anwalt des Beschwerdeführers den Rückzug des Scheidungsbegehrens unterzeichnet (...). Das ist unzureichend. Die Unterschrift des Ehemanns oder ein anlässlich der Anhörung persönlich erklärter Rückzug fehlt nach wie vor.

(...)