



<b>Fall-Nr.:</b>	FE.2017.1
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	21.03.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	21.03.2017

### **Entscheid Kantonsgericht, 21.03.2017**

**Art. 107 Ziff. 3 ZGB; Art. 117 ZPO: Eigenschaften wie Häuslichkeit, Atheismus, Anpassungsfähigkeit usw. sind keine wesentlichen persönlichen Eigenschaften im Sinne von Art. 107 ZGB. Eine Scheinehe liegt nicht vor und die Fortsetzung der Ehe ist den Ehegatten nicht unzumutbar. Eine Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe ist daher aussichtslos, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mithin abzuweisen (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 21. März 2017, FE.2017.1).**

Sachverhalt:

Y und X heirateten am (...) 2015 in Tunesien (...). Der Ehemann Y hat (...) vier Kinder aus einer im Dezember 2014 geschiedenen ersten Ehe, wobei die Söhne (...) bei ihm und die Tochter (...) bei der Mutter wohnen. Die Ehefrau X hat, aus einer früheren Beziehung, einen etwa siebenjährigen Sohn, der bei Verwandten in (Afrika) lebt.

Y und X unterhielten sich im Jahr 2015 jeden Abend per Videokonferenz. Im September 2015 fuhr der Ehemann mit den Kindern nach Tunesien und liess zugleich die Ehefrau einfliegen. Anschliessend lebten sie dort bis Dezember 2015 auf Probe miteinander und heirateten in der Folge. Von Mitte Januar bis Mitte Februar 2016 kam die Ehefrau das erste Mal in die Schweiz. Am 25. April 2016 reiste sie erneut ein, und im Juni 2016 wurde ihr die Aufenthaltsbewilligung erteilt (...). Im Oktober 2016 flog die Ehefrau ins Ausland in den Urlaub (...), und am 24. November 2016 zog sie zu ihrer Schwester nach Frankreich. Seither bestehen zwischen den Eheleuten anscheinend keine Kontakte mehr. Der Ehemann hatte sodann die Ehefrau per 14. November 2016 aus J abgemeldet (...).



Am 12. Dezember 2016 beantragte der Ehemann beim Kreisgericht J, die Ehe sei wegen arglistiger Täuschung für ungültig zu erklären, eventualiter sei sie wegen Missbrauchs zur Umgehung von ausländerrechtlichen Bestimmungen für ungültig zu erklären oder subeventualiter sei sie wegen Unzumutbarkeit sofort zu scheiden. Im Übrigen ersuchte er darum, das Verfahren unentgeltlich führen zu dürfen.

Mit Entscheid vom 10. Januar 2017 wies der Einzelrichter des Kreisgerichts J das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit ab (...).

Gegen diesen Entscheid erhob Y rechtzeitig Beschwerde beim Kantonsgericht. Er beantragte sinngemäss, ihm sei für das Verfahren vor Kreisgericht J die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. (...).

Aus den Erwägungen:

Einleitende Bemerkungen

1. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Mit dieser können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 320 ZPO). Es gilt die Rügepflicht: Der Beschwerdeführer hat daher in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet und auf welche Beschwerdegründe er sich beruft (KGer SG vom 24. August 2011, BE.2011.25, E. II. 3.a, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 ZPO, N 15). Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Ausschluss von Noven gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterliegen (BGer 5A\_405/2011, E. 4.5.3 [teilw. publ. in BGE 137 III 470]).
2. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.



3. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers zufolge Aussichtslosigkeit ab. Aussichtslos ist ein Rechtsmittel dann, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, und wenn eine Partei, die selber über die nötigen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung von einem Prozess absehen würde (BGE 138 III 217, E. 2.2.4; 129 I 129, E. 2.3.1.; BGer 2C\_164/2012, E. 2; 4A\_131/2012, E. 2; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 ZPO, N 13). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des Aktenstandes zur Zeit der Gesuchstellung zu beurteilen und abzuschätzen (BGE 131 I 113, E. 3.7.3).

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Rechtsbegehren seien nicht aussichtslos (...). Im Einzelnen ergibt sich Folgendes:

Ungültigkeit der Ehe zufolge absichtlicher Täuschung über persönliche Eigenschaften

4. Gemäss Art. 107 Ziff. 3 ZGB kann ein Ehegatte verlangen, dass die Ehe für ungültig erklärt wird, wenn er die Ehe geschlossen hat, weil er über wesentliche persönliche Eigenschaften des anderen absichtlich getäuscht worden ist.

Der Beschwerdeführer bringt namentlich und sinngemäss vor, die Ehefrau habe ihn über folgende Eigenschaften getäuscht, die für ihn Voraussetzung für eine Eheschliessung gewesen wären: kinderlieb, häuslich, atheistisch, anpassungsfähig, akzeptabel gebildet, aus gutbürgerlicher Familie (...).

Er legt nun aber keinerlei Beweise vor, dass ihn seine Ehefrau bezüglich dieser Eigenschaften mit Absicht bzw. bewusst vorsätzlich getäuscht hätte (BaslerKomm ZGB I/Geiser, Art. 107 ZGB, N 13). Die blossen Behauptungen des Beschwerdeführers reichen dazu bei weitem nicht aus. Die Vorinstanz bejahte die Aussichtslosigkeit schon aus diesem Grund zu Recht. Dabei ist zu betonen, dass der blosser Irrtum über wesentliche persönliche Eigenschaften keine Ungültigkeit begründet (Büchler/Michel, FamKomm PartG, Art. 10 PartG, N 9).

Ohnehin handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer erwähnten Eigenschaften um keine wesentlichen persönlichen Eigenschaften im Sinne des Gesetzes. Dabei führt die absichtliche Täuschung über das Heiratsmotiv, wie z.B. das Eingehen der Ehe aus



wirtschaftlichen Gründen, nicht zur Ungültigkeit (KGer SG, FamPra.ch 2001, Komm. Geiser, 338, 343; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 05.22; BaslerKomm ZGB I/Geiser, Art. 107 ZGB, N 11; Jahija, Die rechtsmissbräuchliche Ehe im Migrationsrecht, Diss. Basel, 13 f.). Y zählt denn auch selber auf, welche Eigenschaften mit dem Begriff persönliche Eigenschaften gemeint sein können, nämlich z.B. Vorstrafen, Krankheiten, Schulden usw. (...). Das sind aber alle Eigenschaften, welche sich einigermaßen objektiv feststellen lassen und die sich nicht im Laufe der Zeit verändern. Das Verständnis hingegen, ob eine Person z.B. kinderlieb oder häuslich ist, variiert von Mensch zu Mensch. Diesbezüglich besteht eine erhebliche Bandbreite. Das meinte die Vorinstanz, wenn sie ausführte, bei den vom Ehemann erwähnten Eigenschaften handle es sich um bloss menschliche Verhaltensweisen (...). Ausserdem kann eine Person zu Beginn der Ehe atheistisch eingestellt sein und erst später gläubig werden, ohne dass deshalb eine Ehe für ungültig erklärt werden dürfte. Nachträglich eingetretene Tatsachen führen nicht zur Ungültigkeit der Ehe (AppH BE, FamPra.ch 2006, 112). Solche Veränderungen im Wesen eines Menschen sind nicht zu vermeiden und vom Ehepartner hinzunehmen; dessen muss sich jede vernunftbegabte Person bewusst sein. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Eigenschaften können somit zwangsläufig keine wesentlichen persönlichen Eigenschaften im Sinne von Art. 107 ZGB darstellen (vgl. weitere Beispiele zu den wesentlichen persönlichen Eigenschaften in: BGE 95 II 209 [entehrendes Verbrechen]; BBL 1996 I 80 [Perversionen; Beiwohnungsunfähigkeit; noch zum alten Recht]; Büchler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, 35 [ansteckende Krankheit]; BaslerKomm ZGB I/Geiser, Art. 107 ZGB, N 11 [Krankheit, die Ehepartner/Nachkommen gefährdet; Vorstrafen bezüglich schwerer Delikte]; Meroni, Dogmatik und praktische Bedeutung des schweizerischen Eheungültigkeitsrechts, 43 [ekelerregende Krankheit]; Spinatsch/Noser/Strub/von Flüe, ZGB für den Alltag, Art. 107 ZGB [Prostitution, Impotenz]; Affolter, Der Eigenschaftsirrtum als Eheanfechtungsgrund nach schweizerischem Recht, 44 ff. [Kokainismus, Alkoholismus; hingegen äusserste Zurückhaltung bei Streitsucht u.ä.]). Der gut gebildete Beschwerdeführer ist ausdrücklich daran zu erinnern, dass die Eheschliessung nicht dasselbe ist wie der Einkauf einer Ware, welche aus Sicht des Käufers bestimmte, bekannte Eigenschaften aufweisen muss, die mit dem Gewährleistungsrecht sichergestellt werden.

Ungültigkeit der Ehe zufolge Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften



5. Nach Art. 105 Ziff. 4 ZGB liegt ein Ungültigkeitsgrund vor, wenn einer der Ehegatten nicht eine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will.

Diesbezüglich gesteht der Beschwerdeführer zu Recht zu, dass Aussichtslosigkeit gegeben ist (...). Gegen eine Scheinehe im Sinne von Art. 105 Ziff. 4 ZGB sprechen nämlich sowohl das (vorübergehende) Bestehen einer Lebensgemeinschaft (April bis Oktober 2016; vorehelich September bis Dezember 2015), als auch die Tatsache, dass zumindest der Ehemann unbestritten eine Lebensgemeinschaft eingehen wollte (vgl. dazu BaslerKomm ZGB I/Geiser, Art. 105 ZGB, N 14d, 14e).

Ehescheidung zufolge Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe

6. Art. 115 ZGB bestimmt, dass ein Ehegatte vor Ablauf der zweijährigen Frist die Scheidung verlangen kann, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht zugemutet werden kann.

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, er habe die heutige Situation nicht vermeiden können (...). Er unterlässt es aber, auf die Hauptargumentation der Vorinstanz, wonach nicht dargetan sei, dass für den Ehemann das blosses Abwarten der zweijährigen Trennungsfrist unzumutbar sei, einzugehen (...). Die Rügen des Beschwerdeführers sind daher nicht näher prüfen.

Ergänzungshalber bleibt anzumerken, dass die Vorinstanz zu Recht ausführte, dass das Abwartenmüssen der gesetzlichen Trennungsfrist von zwei Jahren unzumutbar sein müsse, und nicht das Zusammenleben an sich (BaslerKomm ZGB I/Steck, Art. 115 ZGB, N 7). Das wurde hier nicht dargetan. Für die schwerwiegenden Gründe nach Art. 115 ZGB gelten ferner strenge Anforderungen (BaslerKomm ZGB I/Steck, Art. 115 ZGB, N 14). Denkbar sind z.B. schwere körperliche oder seelische Misshandlungen, Prostitution, planmässiges Stalking, nicht aber z.B. Ehebruch, Tätlichkeiten oder ein Desinteresse an der Lebensgemeinschaft (BaslerKomm ZGB I/Steck, Art. 115 ZGB, N 15 ff.). Eine – wie hier behauptete – einseitige Scheinehe kann dann ein schwerwiegender Grund sein, wenn der andere Ehegatte getäuscht und im Glauben gelassen wurde, auch er wolle eine Lebensgemeinschaft, obwohl er selber sich in



erster Linie ausländerrechtliche und finanzielle Vorteile von der Ehe versprochen hatte (BGer, FamPra.ch 2001, 79; BGer, Fam-Pra.ch 2002, Komm. Steck, 338, 347; KGer SG, FamPra.ch 2003, 158; BaslerKomm ZGB I/Steck, Art. 115 ZGB, N 21). Für die Behauptung des Ehemanns, die Ehefrau habe nie eine Lebensgemeinschaft begründen wollen und habe ihn arglistig getäuscht, fehlen aber jegliche Beweise. Vielmehr widerspricht das vom Ehemann beschriebene Verhalten, wonach die Ehefrau bereits wenige Monate nach ihrer Ankunft in der Schweiz zu ihrer Schwester nach Frankreich gezogen ist, geradezu der vermuteten Absicht, sie habe ihn nur wegen der Aufenthaltsbewilligung geheiratet. Eine solche setzt bekanntlich ein mehrjähriges Zusammenleben voraus, was der Ehefrau nach Angabe des Ehemanns bekannt ist (...). Die 'Flucht' der Ehefrau nach Frankreich (und die sich daraus ergebende negative Konsequenz hinsichtlich Aufenthaltsbewilligung und Arbeitsmöglichkeiten in der Schweiz) spricht sodann offensichtlich gegen das vom Ehemann vermutete, planmässige Vorgehen der Ehefrau und ihrer Schwester (...) dahingehend, dass erstere heirate, um in der Schweiz oder Europa leben und arbeiten zu können. Gänzlich fehlt die Argumentation des Ehemanns, wonach sich die Ehefrau finanzielle Vorteile von der Ehe versprochen habe, zumal er selber eingesteht, dass die Ehefrau aus einer wohlhabenden Familie stammt (...), während er, der Ehemann, hier seit Mai 2016 von der Sozialhilfe lebt (...), bereits 2015 arbeitslos war und über kein Vermögen, wohl aber erhebliche Schulden, verfügt (...). Ansprüche aus der Pensionskasse des Ehemanns stehen der Ehefrau nicht zu, weil der Ehemann während der Ehe gar nie arbeitete. Das sieht auch der Ehemann ein (...). Unterhaltsbeiträge hat die Ehefrau sodann noch nie verlangt. Es liegen keine Nachweise vor, dass die Ehefrau je anderweitige finanzielle Forderungen gegen den Ehemann erhoben hätte. Ein Anspruch auf AHV-Leistungen ist nicht gegeben, weil die Ehefrau nicht in der Schweiz wohnt (vgl. Art. 1a AHVG). Schwerwiegende Gründe nach Art. 115 ZGB liegen offensichtlich nicht vor. Ausserdem ist es widersprüchlich, wenn der Ehemann darauf verweist, die Ehefrau handle planmässig und wolle nur vom Zugewinn der nächsten zwei Jahre profitieren (...), obwohl es einen solchen gemäss eigener Angabe gar nicht gibt (...).

7. Abgesehen davon hat die Vorinstanz zu Recht auch die fehlende Zurechenbarkeit verneint. Diesbezüglich ist entscheidend, dass eine Partei, welche die Scheidung verlangt, die Gründe für die geltend gemachte Unzumutbarkeit bzw. die Zerrüttung nicht selber gesetzt hat, wobei ein diesbezügliches Verschulden nicht unbedingt



gegeben sein muss (BaslerKomm ZGB I/Steck, Art. 115 ZGB, N 11). Wenn der Beschwerdeführer ausführt, er 'importiere' Frauen aus anderen Kulturkreisen' (...) oder 'europäische Frauen meinen, Geld zu verdienen (...) und abwechselnd beliebige Männer ins Bett zu ziehen, sei das Ziel des Lebens einer gleichberechtigten Frau' (...), offenbart dies ein derart respektloses, abwertendes Menschenbild, dass eine partnerschaftliche Ehe fast zwangsläufig scheitern muss. Die Entsendung eines Privatdetektivs (...) zur Abklärung der seitens der Ehefrau gewünschten Eigenschaften und die Überwachung derselben anlässlich ihres Urlaubs im Herbst 2016 (...) erschwert zudem die Entstehung einer vertrauensvollen Beziehung. Ohne Vertrauen kann aber eine Partnerschaft nicht funktionieren. Bei der Eingehung einer Ehe nach kurzer Bekanntschaft, kurzem Zusammenleben und vornehmlich telefonischen Kontakten – mag die frühe Eheschliessung aufgrund ausländerrechtlicher Vorschriften auch notgedrungen erfolgt sein –, muss dem gebildeten Beschwerdeführer stets bewusst gewesen sein, dass diese Beziehung scheitern könnte, zumal die Ehefrau aus einem ganz anderen Kulturkreis stammt, des Deutschen nicht mächtig ist, sie viel jünger ist als der Ehemann und es eine besondere Herausforderung für eine junge Frau darstellt, plötzlich drei fremde Kinder als Stiefmutter grossziehen zu müssen. Eine solche Aufgabe ist jedenfalls mit der stundenweisen Tätigkeit als Babysitterin oder mit der Beschäftigung als Au-pair mit regelmässig begrenzter Verantwortung nicht ansatzweise zu vergleichen, wie es der Ehemann tut (...). Es zeugt von wenig Empathie des Beschwerdeführers gegenüber seiner Ehefrau, wenn er das nicht nachzufühlen vermag, und auch das dürfte das Scheitern der Ehe begünstigt haben. Zudem war es dem Ehemann nach eigener Ansicht klar, dass das Leben in Europa und das Geld zu den Heiratsmotiven seiner Ehefrau gehören (...), was eine diesbezügliche Täuschung von vornherein ausschliesst. Der Beschwerdeführer hat mit seinem Verhalten also offensichtlich zur heutigen Situation bzw. der Zerrüttung der Ehe beigetragen. Dabei ist irrelevant, ob er das schuldhaft getan hat oder nicht. (...)

8. Die Verweisung des Beschwerdeführers auf den Entscheid des Kantonsgerichts in FamPra.ch 2001, 338, in dem eine Ehefrau heiratete, um vom Tod des schwer kranken Ehemanns zu profitieren, hilft ihm nicht, da die diesbezügliche Verweisung auf Rechtsmissbrauch mit Blick darauf, dass die Liste der Gründe für eine Eheungültigkeit abschliessend sind (AppH BE, FamPra.ch 2006, Komm. Bächler, 112, 120; Tuor/Schnyder/ Schmid/Jungo, Das schweizerische ZGB, § 22, N 7) und das Heiratsmotiv



nicht relevant ist, nicht zutreffend war. Zudem lag dort – anders als hier – ein besonders krasser Einzelfall vor und galt noch die alte Fassung von Art. 107 ZGB. Ebensovienig spricht der – in der Lehre mit Überraschung quittierte (Büchler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, 35; Büchler/Brozso, KUKO ZGB, Art. 107 ZGB, N 6) – Entscheid in FamPra.ch 2006, 121, für die Sichtweise des Beschwerdeführers, weil auch jene missbilligte Verhaltensweise des Ehemanns objektiv feststellbar und damit eine Täuschung nachweisbar war (Einsperren der Ehefrau). Zudem bestanden dort keine sexuellen Kontakte zwischen den Eheleuten, während das hier nicht der Fall ist (...).

9. Die Vorinstanz hatte nicht verschiedene Umstände sorgfältig und einlässlich gegeneinander abzuwägen, was auf fehlende Aussichtslosigkeit hingedeutet hätte (KGer SG, FE.2016.10-EZE2, E. 5) bzw. ein Auslegungsbedarf bezüglich der in Frage stehenden Normen ist nicht vorhanden. Die Wahrscheinlichkeit, dass dem Ehemann der Beweis für seine Behauptungen gelingt, erscheint mangels aktenkundiger objektiver Anhaltspunkte oder beigebrachter Beweise zudem als sehr gering (so auch ZR 2008 Nr. 76, 301, 302). Die Aussichten auf Gutheissung der Ungültigkeits- bzw. Scheidungsklage sind beträchtlich tiefer als die Gefahr des Prozessverlustes. Eine vernünftige Partei, die selber über die nötigen Mittel verfügt, hätte darum von einem Prozess abgesehen. Sämtliche Begehren des Beschwerdeführers erweisen sich daher als aussichtslos. (...)

Die Beschwerde ist (...) abzuweisen.

Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde des Ehemanns gegen den Entscheid des Kantonsgerichts am 13. Oktober 2017 nicht eingetreten.