

04.444

Parlamentarische Initiative
Obligatorische Bedenkfrist und Artikel 111 ZGB
Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

vom 16. November 2007

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Zivilgesetzbuches. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen. Eine Minderheit der Kommission beantragt, die parlamentarische Initiative abzuschreiben, das heisst auf die Vorlage nicht einzutreten.

16. November 2007

Im Namen der Kommission
Der Präsident: Daniel Vischer

Übersicht

Gemäss Artikel 111 ZGB müssen Ehegatten, die eine Scheidung auf gemeinsames Begehren beantragen, nach Anhörung durch das Gericht den Scheidungswillen und die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen nach einer Bedenkzeit von zwei Monaten bestätigen. Das Gericht spricht die Scheidung erst nach der zweimonatigen Bedenkfrist aus und wenn es sich überzeugt hat, dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung genehmigt werden kann.

Nationalrat Erwin Jutzet reichte im Juni 2004 eine parlamentarische Initiative ein, welche die obligatorische Bedenkzeit gemäss Artikel 111 ZGB flexibilisieren will. Dies begründete er damit, dass sich diese Bestimmung in der Praxis als unbefriedigend erwiesen habe. Die Kommission hat vom Revisionsbedarf, der in Bezug auf die Bedenkfrist von verschiedener Seite zum Ausdruck gebracht wurde, Kenntnis genommen und die erforderlichen Änderungen im Einzelnen geprüft. Sie beantragt, die Bedenkfrist aufzuheben und es wie bereits heute dem Gericht zu überlassen, ob es die Eheleute nötigenfalls zu mehreren Anhörungen einladen will.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Die am 18. Juni 2004 von Nationalrat Erwin Jutzet eingereichte parlamentarische Initiative verlangt, die obligatorische Bedenkfrist zu flexibilisieren, welche die Ehegatten bei einer auf gemeinsames Begehren beantragten Scheidung einzuhalten haben, bevor sie ihren Scheidungswillen bestätigen können (Art. 111 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches [ZGB])¹.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hat am 6. September 2005 diese parlamentarische Initiative vorgeprüft und ihr mit einem Stimmenverhältnis von 21:1 bei 2 Enthaltungen Folge gegeben. Die Schwesterkommission des Ständerates pflichtete dem Beschluss auf Folgegeben am 21. November 2005 einstimmig bei.

Gemäss Artikel 111 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG)² ist die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates für die Ausarbeitung einer Vorlage zuständig.

1.2 Arbeiten der Kommission

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates befasste sich 2006 an zwei Sitzungen mit dem Thema der Bedenkfrist bei Scheidungen auf gemeinsames Begehren. Am 1. Dezember 2006 hat sie einen Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches mit 15 zu 1 Stimme bei 1 Enthaltung angenommen, den sie in die Vernehmlassung gab.

Am 12. Oktober 2007 nahm die Kommission Kenntnis von den Vernehmlassungsergebnissen. Sie hat zunächst einen Nichteintretensantrag mit 14 zu 5 Stimmen bei einer Enthaltung abgelehnt. Eine Kommissionsminderheit (Hubmann, Aeschbacher, Heim, Menétrey-Savary, Vermot-Mangold) beantragt, auf die Vorlage nicht einzutreten, bzw. die parlamentarische Initiative abzuschreiben. Nach der Detailberatung hat die Kommission den vorliegenden Gesetzesentwurf mit 21 zu 1 Stimmen bei 3 Enthaltungen verabschiedet.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

¹ SR 210

² SR 171.10

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Das neue Scheidungsrecht

2.1.1 Grundsätze

Das am 1. Januar 2000 in Kraft gesetzte neue Scheidungsrecht (Art. 111 ff. ZGB) entsprach dem Bedürfnis, die Gesetzesregeln auf diesem Gebiet an die Vorstellungen der heutigen Gesellschaft anzupassen. Kern der neuen Bestimmungen war das Bestreben, die verschuldensunabhängige Scheidung einzuführen, eine Einigung zwischen den Ehepartnern zu erleichtern, die Interessen der Kinder besser zu wahren und die wirtschaftlichen Folgen einer Scheidung ausgewogen zu regeln. Das neue Scheidungsrecht führte somit namentlich die Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 111–113 ZGB) und die Scheidung auf Klage nach Ablauf einer Trennungszeit von vier Jahren³ ein (Art. 114 ZGB). Der Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag wird grundsätzlich verschuldensunabhängig geregelt und die wirtschaftliche Stellung geschiedener Frauen wird wesentlich verbessert, indem die während der Ehe bei einer Vorsorgeeinrichtung aufgebaute 2. Säule hälftig aufgeteilt wird. Eine weitere wichtige Neuerung war, dass fortan den geschiedenen Eltern ermöglicht wird, die elterliche Sorge gemeinsam auszuüben. Den Kindern wird ein Anhörungsrecht gewährt und die Gerichte haben die Möglichkeit, für die von der Scheidung betroffenen Kinder einen Prozessbeistand zu ernennen, wenn wichtige Gründe vorliegen.⁴

2.1.2 Bedenkfrist bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren

2.1.2.1 Artikel 111 ZGB

Das neue Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren wird in Artikel 111 ZGB geregelt. Demnach hört das Gericht Ehegatten getrennt und zusammen an, wenn sie die Scheidung gemeinsam verlangen und eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen mit den nötigen Belegen und mit gemeinsamen Anträgen hinsichtlich der Kinder einreichen. Das Gericht überzeugt sich davon, dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung voraussichtlich genehmigt werden kann. Das Gericht spricht die Scheidung aus und genehmigt die Vereinbarung, wenn beide Ehegatten nach einer zweimonatigen Bedenkzeit seit der Anhörung schriftlich ihren Scheidungswillen und ihre Vereinbarung bestätigen. Das Gericht kann eine zweite Anhörung anordnen.

Gelangt das Gericht zum Entscheid, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht erfüllt sind, so setzt es jedem Ehegatten eine Frist, um das Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen (Art. 113 ZGB).

³ Die Trennungszeit wurde auf zwei Jahre begrenzt, vgl. Ziff. 2.1.3 *in fine*.

⁴ Botschaft des Bundesrates vom 15. November 1995 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung),
BBl 1996 I 1

In seiner Beratung zum neuen Scheidungsrecht⁵ wollte das Parlament dem Gericht nicht die Möglichkeit einräumen, die Scheidung nach der ersten Anhörung sofort auszusprechen, wenn die Ehegatten seit mindestens einem Jahr getrennt leben. Hingegen verzichtete es auf eine obligatorische zweite persönliche Anhörung; es genügt, wenn die Ehegatten schriftlich ihren Scheidungswillen bestätigen. Das Gericht kann allerdings eine zweite Anhörung der Ehegatten anordnen.

Das neue Eherecht sieht drei Scheidungsgründe vor, die auf der unheilbaren Zerrüttung beruhen. Die Ehe ist kein blosser Vertrag, der durch eine übereinstimmende Willenserklärung aufgelöst werden kann. Die Ehe gilt als unwiderruflich gescheitert und die Scheidung kann nur ausgesprochen werden, wenn die im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Bei einer Scheidung auf gemeinsames Begehren wird das Scheitern der Ehe nur dann vermutet, wenn der Scheidungswille in einem bestimmten Gerichtsverfahren geäussert und eine Bedenkfrist von mindestens zwei Monaten eingehalten worden ist. Das Verfahren ermöglicht es, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Scheidung erfüllt sind. Die Bedenkzeit soll den Ehegatten ermöglichen, den Scheidungsentscheid sowie die Vereinbarung einschliesslich der gemeinsamen Anträge für die Kinder noch einmal ernsthaft zu überdenken. Zwischen dem Scheidungsbegehren und der Scheidungskonvention besteht eine enge Verbindung, denn ein Ehegatte kann einer Scheidung nur dann wohlüberlegt zustimmen, wenn er weiss, welche Folgen die Scheidung u.a. für die Kinder hat, welche Ansprüche sich aus der Auflösung des Güterstandes ergeben, wie die Vorsorgesituation danach aussieht und welche Unterhaltsansprüche bestehen. Während der Bedenkzeit können die Eheleute das Scheidungsbegehren, aber auch die Zustimmung zur Vereinbarung zurückziehen.

2.1.2.2 Kantonale Verfahren

Das Bundesrecht sieht als Bedenkzeit eine Minimalfrist von zwei Monaten vor. Eine gesetzliche Maximalfrist ist nicht vorgesehen.

Die Bedenkfrist setzt ein, wenn die Anhörung der Ehegatten, gegebenenfalls jene der Kinder, beendet ist⁶. In den meisten Kantonen steht es den Gerichten bei Scheidungen auf gemeinsames Begehren frei, die Bedenkzeit festzulegen.

Der Kanton *Freiburg* ist der einzige Kanton, der eine Maximalfrist vorsieht, nach deren Ablauf das Verfahren hinfällig wird, falls keine Bestätigung eingereicht worden ist. Diese Frist beträgt acht Monate ab der letzten Anhörung (Art. 41 Abs. 2 1. Satz Einführungsgesetz zum ZGB)⁷.

Im Kanton *Basel-Stadt* setzt das Gericht den Ehegatten nach Ablauf der zweimonatigen Bedenkzeit eine Frist für die schriftliche Bestätigung des Scheidungswillens und ihrer Vereinbarung. Ist diese Frist ungenutzt abgelaufen, ruft das Gericht den Ehegatten diese Obliegenheit mit eingeschriebenem Brief (§ 190 Abs. 3 2. Satz

⁵ AB 1996 S 756, AB 1997 N 2671, AB 1998 S 324, AB 1998 N 1184

⁶ Vgl. z.B. § 190 Abs. 3 1. Satz der Zivilprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (SG 221.100), Art. 302b Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Bern (RSB 271.1), Art. 389 der Zivilprozessordnung des Kantons Genf (*loi de procédure civile de la République et canton de Genève*; RSG E 3 05).

⁷ BDLF 210.1

Zivilprozessordnung⁸) in Erinnerung. Liegen die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht vor, so weist das Gericht das Begehren mit einem der Appellation unterliegenden bedingten Endurteil ab und setzt den Parteien eine Frist, um das Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen. Nach unbenutztem Ablauf der Frist wird das Scheidungsbegehren definitiv abgewiesen (§ 190 Abs. 4).

Im Kanton *Zürich* trifft das Gericht, wenn sich nach Ablauf der Bedenkzeit ergibt, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung oder Trennung nicht erfüllt sind, einen Endentscheid und setzt den Ehegatten eine Frist an, um zu erklären, ob sie nach Artikel 113 ZGB das Scheidungs- oder Trennungsbegehren durch eine Klage ersetzen wollen (§ 201a Abs. 3 Zivilprozessordnung⁹).

Im Kanton *Aargau* setzt das Gericht nach Ablauf der zweimonatigen Bedenkzeit wenn nötig den Parteien eine Frist für eine schriftliche Bestätigung ihres Scheidungswillens und ihrer Vereinbarung (§ 196b Abs. 1 Zivilprozessordnung¹⁰). Erfolgt beiderseits die Bestätigung und kann der Richter die Vereinbarung genehmigen, erlässt er das Scheidungsurteil. Kann die Vereinbarung nicht genehmigt werden, gibt der Richter den Gesuchstellern Gelegenheit zur Verbesserung der Vereinbarung oder zum Rückzug des Scheidungsbegehrens. Falls auch die verbesserte Vereinbarung nicht genehmigt werden kann, wird nach Artikel 113 ZGB verfahren (§ 196b Abs. 2). Erfolgt die Bestätigung nicht innert der vom Gericht angesetzten Frist und ist eine zweite Anhörung der Gesuchsteller nach den Umständen nicht erforderlich, so setzt das Gericht eine letzte Frist an, nach deren Ablauf gemäss Artikel 113 ZGB verfahren wird (§ 196b Abs. 3).

Im Kanton *Bern* fordert das Gericht die Ehegatten auf, nach Ablauf der Bedenkzeit innert gerichtlich bestimmter Frist Scheidungswillens und Vereinbarung schriftlich zu bestätigen (Art. 302b Abs. 2 Zivilprozessordnung des Kantons Bern¹¹). Sind die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht erfüllt oder bestätigt einer der Ehegatten den Scheidungswillen trotz zweimaliger Fristansetzung nicht, so weist das Gericht den Antrag auf Scheidung auf gemeinsames Begehren ab (Art. 302f Abs. 1). Mit der Abweisung des Antrags auf Scheidung auf gemeinsames Begehren wird den Ehegatten zugleich eine Frist – von normalerweise 30 Tagen – angesetzt, um nach Artikel 113 ZGB das Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen (Art. 302f Abs. 3). Wird innert der Klagefrist keine Klage eingereicht, so wird das Verfahren als erledigt abgeschlossen (Art. 302f Abs. 4 1. Satz).

Im Kanton *St. Gallen* kann das Familiengericht nach Ablauf der Bedenkzeit eine zweite Anhörung anordnen, insbesondere wenn ein Ehegatte seinen Scheidungswillen nicht bestätigt (Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über das Scheidungsverfahren¹²).

Im *Wallis* setzt das Bezirksgericht, wenn es feststellt, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht erfüllt sind, jedem Ehegatten eine einzige Frist, um nach Artikel 113 ZGB das gemeinsame Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen (Art. 96a Abs. 6 Ergänzungsgesetz zum Zivilgesetzbuch¹³).

⁸ SG 221.100

⁹ ZH-Lex 271

¹⁰ SAR 221.100

¹¹ BSG 271.1

¹² sGS 961.22

¹³ SR/VS 211.1

Bei fehlender Ersetzung erlässt es ein Urteil, welches die Scheidung auf gemeinsames Begehren abweist (Art. 96a Abs. 6 Bst. b).

Im Kanton *Jura* setzt das Gericht, wenn innerhalb der gerichtlichen Frist der Scheidungswille nicht bestätigt wird, den Parteien eine Frist zur Einreichung einer Klage oder zur Bestätigung ihres Scheidungswillens (Art. 305h Abs. 1 Zivilprozessordnung des Kantons Jura (*Code de procédure civile de la République et Canton du Jura*¹⁴). Wird bis zum Ablauf der Frist weder eine Bestätigung noch eine Klage eingereicht, wird das Verfahren als erledigt abgeschlossen (Art. 305h Abs. 2 2. Satz).

Im Kanton *Neuenburg* kann das Gericht, falls der Scheidungswille nicht bestätigt wird, die Parteien zu einer zweiten Anhörung vorladen, um zu versuchen, eine Einigung zu erreichen und ihnen dabei wenn nötig die Möglichkeit einer Familienmediation nahezu legen (Art. 365 Abs. 4 der Zivilprozessordnung (*Code de procédure civile*¹⁵). Es kann auch direkt eine Frist für die Ersetzung des Scheidungsbegehrens durch eine Klage ansetzen (Art. 365 Abs. 3). Wird innerhalb der angesetzten Frist keine Klage eingereicht, wird der Fall abgeschlossen (Art. 365 Abs. 5).

2.1.3 Einwände und Parlamentsarbeiten

Am 20. März 2001, etwas mehr als ein Jahr nach Inkraftsetzung des neuen Scheidungsrechts, beauftragte der Nationalrat den Bundesrat, namentlich bei den Richtern, Anwälten und ihren Berufsorganisationen eine Umfrage über die Zufriedenheit mit der neuen Regelung durchzuführen. Der Bundesrat wurde ersucht, das ZGB je nach Umfrage-Ergebnis zu revidieren¹⁶. Grund für diese Umfrage war zum einen, dass das neue Gesetz offenbar nicht auf allgemeine Zufriedenheit stiess und zum andern, dass es aufgrund seiner Komplexität in den Kantonen nicht einheitlich und nicht streng gesetzeskonform angewandt wurde.

Anlässlich der Vorprüfung der parlamentarischen Initiative hat die Kommission am 6. September 2005 Kenntnis genommen von dem Bericht des Bundesamtes für Justiz über die Ergebnisse der Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richtern und Anwälten sowie Mediatoren¹⁷. Aus dieser Beurteilung ging hervor, dass die obligatorische Bedenkzeit beim Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren von der Praxis wiederholt kritisiert worden ist. Die Bedenkzeit wird von vielen Eheleuten, die sich rasch scheiden möchten, als Bevormundung empfunden. Die schriftliche Bestätigung des Scheidungswillens gilt nicht als das geeignetste Mittel, Ehegatten von einem überstürzten Entscheid abzuhalten. Die Bedenkzeit führt zuweilen dazu, dass ein Ehegatte eine annehmbare Vereinbarung unnötig in Frage stellt. Auf wenig Verständnis stösst, dass Eheleute, die seit zwei Jahren getrennt sind¹⁸, die Bedenk-

¹⁴ RS JU 271.1

¹⁵ RSN 251.1

¹⁶ Postulat 00.3681. NR (Jutzet). Anwendung des neuen Scheidungsrechts

¹⁷ Bericht vom Mai 2005 über die Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richtern bzw. Richterinnen und Anwälten bzw. Anwältinnen sowie Mediatoren bzw. Mediatorinnen, Zusammenfassung der Ergebnisse; der Bericht kann von der Website des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes heruntergeladen werden (www.ejpd.admin.ch) unter der Rubrik Dokumentation – Medienmitteilungen – 2005 – 01.07.2005 Punktueller Reformbedarf des Scheidungsrechts.

¹⁸ Gemäss neuer Trennungsfrist von Art. 114 ZGB, vgl. Ziff. 2.1.3 *in fine*.

frist einhalten müssen, wenn sie die Scheidung auf gemeinsames Begehren eingeben, wogegen sie gemäss Artikel 114 ZGB bei einer Scheidung auf Klage diese Frist nicht einhalten müssten.

In der Praxis wird die zweimonatige Bedenkfrist, wie sie Artikel 111 Absatz 2 ZGB vorsieht, zumeist als tote Zeit angesehen. Bei der Umfrage sprachen sich 73 % der Fachleute aus der Praxis für eine Änderung dieser Bestimmung aus. Nur 23 % erklärten sich mit der Weiterführung der geltenden Regelung einverstanden. Die Richter und Richterinnen waren zu 66 % für und zu 31 % wider eine Revision, währenddem die Anwälte und Anwältinnen sich zu 76 % für und zu 20 % gegen eine Revision aussprachen.¹⁹ Von den Befürwortern einer Revision der Bestimmung über die Bedenkzeit sind 87 % der Meinung, dass das gemeinsame Begehren ein ausreichender Scheidungsgrund sei. Der Vorschlag, die Scheidung nur dann ohne Bedenkzeit aussprechen zu können, wenn die Ehegatten für eine bestimmte Zeit getrennt gelebt haben, wurde von 59 % der Befragten abgelehnt. Gewisse Umfrage Teilnehmer machten geltend, dass eine Bedenkfrist sich dann als überflüssig erweise, wenn eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vor dem Gericht erlassen wurde. Eine Bedenkzeit wurde auch dann für absurd gehalten, wenn die Ehegatten zwei Jahre getrennt gelebt haben und es kaum wahrscheinlich sein dürfte, dass ein Ehegatte sich der Scheidung widersetzt (vgl. Art. 116 ZGB).

Der Bundesrat erklärte sich bereit, den Reformbedarf beim Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren gemäss Artikel 111 ZGB, sowie die scheidungsrechtliche Regelung des Vorsorgeausgleichs und der Kinderbelange einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Die Revision von Artikel 111 ZGB wird im Rahmen der vorliegenden parlamentarischen Initiative beantragt. Beide Räte haben eine Motion angenommen, welche den Bundesrat beauftragt, in einer Teilrevision des ZGB den Vorsorgeausgleich und die Kinderbelange zu regeln²⁰.

Das neue Scheidungsrecht wurde bereits einmal im Rahmen einer parlamentarischen Initiative²¹ revidiert, welche im März 2001 eingereicht wurde und verlangte, die Trennungszeit, nach welcher einer der beiden Ehegatten die Scheidung verlangen kann, von vier auf zwei Jahre zu verkürzen. Die entsprechend geänderten Artikel 114 und 115 ZGB sind am 1. Juni 2004 in Kraft getreten²².

¹⁹ Vorne erwähnter Bericht, S. 7.

²⁰ Motion 05.3713. NR (Kommission für Rechtsfragen). Scheidungsrecht. Überprüfung der Regelung betreffend Vorsorgeausgleich und Kinderbelange

²¹ Parlamentarische Initiative 01.408. Trennungsfrist bei Scheidung auf Klage eines Ehegatten (Nabholz)

²² AS 2004 2161

2.2

Rechtsvergleich

Frankreich²³, Belgien²⁴, Luxemburg²⁵, Italien²⁶, Deutschland²⁷ und Österreich^{28,29} kennen die Scheidung auf gemeinsames Begehren der Ehegatten. Allerdings hat das gemeinsame Begehren in jedem Land eine andere Bedeutung. Entweder geht es dabei um den Scheidungsgrund oder um die Verfahrensart. Unter den erwähnten Ländern kennen Frankreich, Belgien und Luxemburg eine Scheidung bei gegenseitiger Einwilligung. In Italien, Deutschland und Österreich können die Ehegatten das Scheidungsbegehren nicht mit dem gemeinsamen Scheidungswillen begründen. In diesen Ländern setzt die Scheidung eine Zerrüttung der Lebensgemeinschaft voraus.

In *Frankreich* kann seit dem 1. Januar 2005 die Scheidung bei gegenseitiger Einwilligung³⁰ ausgesprochen werden. Das gemeinsame Begehren bildet hier einen eigenen, von der Zerrüttung der Ehe unabhängigen Scheidungsgrund³¹. Der Scheidungsrichter hört die Ehegatten erst einzeln, dann zusammen und schliesslich im Beisein ihres Anwalts oder ihrer Anwältinnen an. Der Richter hat dabei festzustellen, dass sich die Ehegatten tatsächlich scheiden lassen wollen und dass sie diesen Beschluss frei gefasst haben³². Die Einwilligung muss sowohl den Scheidungsbeschluss betreffen als auch die Regelung betreffend die Scheidungsfolgen. Der Richter hat im Übrigen auch sicherzustellen, dass die ihm vorzulegende Vereinbarung die Interessen der Kinder gebührend berücksichtigt und keinen Ehegatten benachteiligt³³. Wenn dem so ist und die Zustimmung freiwillig erfolgt ist, spricht der Richter die Scheidung aus.

Das *belgische* Recht setzt zudem voraus, dass im Zeitpunkt des Scheidungsbegehrens einer der beiden Ehegatten das 20. Altersjahr erreicht und die Ehe mindestens zwei Jahre gedauert hat³⁴. Diese Voraussetzung der Ehedauer findet sich auch im *luxemburgischen* Recht, das zudem verlangt, dass die beiden Ehegatten mindestens 23 Jahre alt sein müssen³⁵. Der gemeinsame Scheidungswille muss vor dem Gericht zweimal ausgesprochen werden, nämlich bei den beiden Anhörungen, bei denen die Eheleute gemeinsam erscheinen müssen und die in Belgien im Abstand von drei

²³ Code civil (CC), loi n° 439 du 26 mai 2004 relative au divorce

²⁴ Code civil belge und code judiciaire belge

²⁵ Code civil luxembourgeois

²⁶ Legge del divorzio n° 898 vom 1. Dezember 1970 (LD) (legge n. 74 vom 6. März 1987, Nuove norme sulla disciplina di casi di scioglimento del matrimonio).

²⁷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976.

²⁸ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (EheG), Bundesgesetz über die Änderung des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts (BGBl 1978/280).

²⁹ In Dänemark und in Norwegen besteht für die Ehescheidung neben dem gerichtlichen Verfahren ein administratives Verfahren; vgl. dazu Andrea BÜCHLER, Das Scheidungsverfahren in rechtsvergleichender Sicht, in: Rolf VETTERLI (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, S. 39 f. Eine standesamtliche Scheidung steht vorliegend aber nicht zur Diskussion.

³⁰ Art. 229 CC

³¹ Art. 230 im Zusammenhang mit Art. 228 CC

³² Art. 232 Abs. 1 CC

³³ Art. 232 Abs. 2 CC

³⁴ Art. 275 f. Code civil belge

³⁵ Art. 275 Code civil luxembourgeois

Monaten³⁶ und in Luxemburg im Abstand von sechs Monaten³⁷ durchgeführt werden.

Anders ist die Situation in *Italien*. Hier hat das gemeinsame Begehren keinerlei materiell-rechtliche Bedeutung. Es bringt für die Scheidungswilligen bloss gewisse prozessuale Vorteile im Sinn eines raschen und einfachen Verfahrens³⁸. Somit gibt es hier keine Scheidung, die sich allein auf das gemeinsame Begehren der Ehegatten stützt. Voraussetzung für eine Scheidung ist die unheilbare Zerrüttung der geistigen und materiellen Gemeinschaft, was namentlich dann der Fall ist, wenn die gerichtliche verfügte Trennung der Ehegatten seit mindestens drei Jahren ununterbrochen anhält³⁹. Das Scheidungsgesuch auf gemeinsames Begehren muss die Anträge hinsichtlich der Kinder und die wirtschaftlichen Verhältnisse abschliessend festhalten; im Übrigen muss es auf denselben Gründen beruhen. Die Ehegatten müssen gemeinsam vor dem Gericht erscheinen; der Richter hört sie zuerst einzeln, dann zusammen an und versucht, sie zu versöhnen. Scheitern die Versöhnungsversuche, überprüft das Gericht die gesetzlichen Voraussetzungen und die Anträge hinsichtlich der Kinder und trifft einen Entscheid.

Deutschland und Österreich nehmen eine Zwischenstellung ein. In *Deutschland* kann eine Scheidung nur ausgesprochen werden, wenn die Ehe gescheitert ist. Ist diese objektive Bedingung nicht erfüllt, kann die Scheidung selbst bei Zustimmung der Ehegatten nicht ausgesprochen werden. Das gemeinsame Begehren führt dazu, dass nach einjährigem Getrenntleben von der Annahme ausgegangen wird, dass die Ehe gescheitert ist und deshalb geschieden werden kann⁴⁰. Vorbehalten bleiben die Kinderschutzklausel und die allgemeine Härteklausel für Ehegatten⁴¹. In *Österreich* wird die Scheidung auf gemeinsames Begehren ausgesprochen, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben ist und sich die Ehegatten die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingestehen⁴².

Die europäische Kommission für Familienrecht hat im Jahre 2004 Prinzipien zum Scheidungsrecht publiziert mit dem Ziel, damit einen Beitrag zur Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen zu leisten. Sie empfiehlt⁴³, bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren auf eine Bedenkzeit zu verzichten, wenn das Paar bei Einreichung des Scheidungsbegehrens bereits seit einem halben Jahr getrennt gelebt hat oder keine unmündigen Kinder unter 16 Jahren hat und sich über sämtliche Nebenfolgen der Scheidung verständigt. In den übrigen Fällen soll eine Bedenkzeit von sechs oder drei Monaten vorgesehen werden.

36 Art. 1289 und 1294 Code judiciaire belge

37 Art. 278 und 283 Code civil luxembourgeois

38 Art. 4 Abs. 13 LD

39 Art. 3 Abs. 2 Bst. b LD

40 § 1566 BGB

41 § 1568 BGB

42 § 55a EheG

43 Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between former Spouses, European Family Law Series 2004, S. 33.

2.3

Vorentwurf und Ergebnisse der Vernehmlassung

Aufgrund der Einwände zu der Bedenkzeit und angesichts dessen, dass in Fällen, da die Bestätigung des Scheidungswillens nicht innerhalb der zweimonatigen Bedenkfrist erfolgt, von Kanton zu Kanton anders verfahren wird, hat die Kommission einen Vorentwurf erarbeitet, der die Bedenkfrist aufhebt und es wie bereits heute dem Gericht überlässt, ob es die Eheleute nötigenfalls zu mehreren Anhörungen einladen will. Die Kommission stellte fest, dass die Bedenkzeit im Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren (Art. 111 Abs. 2 ZGB) die in sie gesetzten Erwartungen nicht erfüllt hat. Es ist nicht anzunehmen, dass scheidungswillige Eheleute, die den Schritt bis vors Gericht gehen, davon nicht überzeugt sind. Für viele der Betroffenen – Gerichte, Anwaltschaft und Scheidungswillige – ist es ein Ärgernis, wenn nach Einreichung eines reiflich überlegten Scheidungsbegehrens noch eine Bedenkzeit erforderlich ist, bis die Scheidung gilt. Die Scheidung darf in jedem Fall nur dann ausgesprochen werden, wenn das Gericht sich davon überzeugt hat, dass das Scheidungsbegehren auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruht und die Vereinbarung genehmigt werden kann. Eine Minderheit der Kommission war der Auffassung, dass es in Sachen Flexibilisierung der Bedenkzeit keiner Teilrevision des Scheidungsrechts bedürfe.

An der Vernehmlassung nahmen 25 Kantone, vier politische Parteien und 12 interessierte Organisationen teil.

Die grosse Mehrheit der Vernehmlassenden (22 Kantone, vier politische Parteien sowie sieben Organisationen) begrüsst die Aufhebung der obligatorischen Bedenkzeit im Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren. Die Begründungen folgen im Wesentlichen der Argumentation der Kommission.

Kritische Stimmen (SG, ZH, Eidgenössische Kommission für Frauenfragen, Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz, Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund) sind indes der Ansicht, die ersatzlose Aufhebung der Bedenkzeit und die bloss fakultative Möglichkeit der Gerichte, mehrere Anhörungen durchzuführen, tragen dem Problem zu wenig Rechnung, dass unter Druck auch zu wenig überdachte oder unvollständige Vereinbarungen abgeschlossen werden. Die völlige Abschaffung der Bedenkzeit laufe dem Schutzgedanken zuwider. Als Kompromiss wird unter anderem eine Widerrufsmöglichkeit vorgeschlagen.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmer fordern die Abschreibung der Initiative. Sie sind der Meinung, der Gesetzgeber solle sich offener Fragen annehmen, die von grösserer Bedeutung sind als die an sich gerechtfertigte Abschaffung der Bedenkzeit (Pro Familia Schweiz, Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter). Vorzuziehen sei eine Gesamtbetrachtung der Mängel des neuen Scheidungsrechts (VD).

3

Erläuterung des Entwurfs

Artikel 111 Absatz 1 erster Satz ZGB bleibt unverändert: «Verlangen die Ehegatten gemeinsam die Scheidung und reichen sie eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen mit den nötigen Belegen und mit gemeinsamen Anträgen hinsichtlich der Kinder ein, so hört das Gericht sie getrennt und zusammen an.»

Die Tatsache, dass die Anhörung mehrere Sitzungen beanspruchen kann (Abs. 1 2. Satz), ist nicht neu. Das Gericht kann die Anhörung heute schon in zwei oder mehrere Sitzungen aufteilen⁴⁴. Mit dieser Präzisierung soll hervorgestrichen werden, dass das Gericht die Möglichkeit hat, für die Sammlung des Prozessstoffes mehrere Sitzungen anzuberaumen, bis es davon überzeugt ist, dass die Scheidungsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 111 Abs. 2).

Eine Minderheit der Kommission (Hubmann, Aeschbacher, Allemann, Heim, Leutenegger Oberholzer, Menétrey-Savary, Müller Thomas, Vermot-Mangold) erachtet diese Massnahme zum Schutz vor übereilten Entscheidungen der Ehegatten als nicht genügend. Deshalb beantragt sie die Ersetzung der bisherigen Bedenkfrist durch eine Widerrufsfrist (Abs. 1^{bis}). Die Parteien sollen berechtigt sein, innert sieben Tagen nach der ersten gerichtlichen Anhörung die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen schriftlich beim Gericht zu widerrufen. Die Minderheit übernimmt eine Anregung, die in der Vernehmlassung eingebracht wurde. Damit will sie sicherstellen, dass nur wohlüberlegte Vereinbarungen Grundlage von Scheidungsurteilen werden. Die Kommission hat diesen Antrag mit 13 zu 8 Stimmen bei 2 Enthaltungen abgelehnt.

Gemäss dem neuen Absatz 2 spricht das Gericht die Scheidung aus, wenn es sich davon überzeugt hat, dass das Scheidungsbegehren und die gemeinsamen Anträge hinsichtlich der Kinder auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung genehmigt werden kann.

Ist das Gericht nach einer – allenfalls mehrere Sitzungen dauernden – Anhörung der Ehegatten nicht überzeugt, dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen beruhen oder reiflich überlegt sind, so fehlt es an den Scheidungsvoraussetzungen und das Gericht weist das Scheidungsbegehren ab. Gleichzeitig setzt es den Parteien eine Frist an, um das Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen (Art. 113 ZGB). Die Parteien können im Übrigen jederzeit ein neues gemeinsames Begehren nach Artikel 111 ZGB einreichen.

Eine Kommissionsminderheit (Hubmann, Aeschbacher, Heim, Menétrey-Savary, Vermot-Mangold) ist der Ansicht, dass die Bedenkzeit sinnvoll und wichtig ist. Weil sie die Folgen nicht abschätzen können oder aus emotionaler Überforderung liessen sich Personen in einer Scheidung immer wieder unter Druck setzen oder benachteiligen. Eine Bedenkfrist biete die Möglichkeit, auf übereilte Entscheidungen zurückzukommen. Ausserdem seien andere Problempunkte im Scheidungsrecht bedeutender und eine umfassendere Revision sinnvoller. Deshalb beantragt sie dem Nationalrat, auf die Vorlage nicht einzutreten und die parlamentarische Initiative abzuschreiben. Die Kommission hat diesen Antrag mit 14 zu 5 Stimmen bei einer Enthaltung abgelehnt.

⁴⁴ Vgl. Ziff. 231.22 der erwähnten Botschaft.

