
Verbindlichkeit von Scheidungskonventionen

Thomas Geiser

I. Einleitung

1. Fragestellung

Obgleich die Schweiz seit 1912 ein einheitliches Scheidungsrecht kennt, ist die Scheidungswirklichkeit in den einzelnen Landesteilen in vielerlei Beziehung sehr unterschiedlich. Ein Unterschied besteht darin, dass in einzelnen Kantonen die Parteien praktisch immer anwaltlich vertreten sind, während in anderen Kantonen die Ehegatten zum Teil sehr wohl ohne Vertretung vor Gericht erscheinen. Entsprechend entstehen die Konventionen bei den einverständlichen Scheidungen auf ganz unterschiedliche Weise. Sind die Parteien anwaltlich vertreten, so werden sie in der Regel das gemeinsame Scheidungsbegehren mit einer genehmigungsfähigen Konvention zusammen einreichen. Verzichten demgegenüber die Parteien auf den Beizug von Anwälten, so wird die von ihnen eingereichte Konvention entweder noch gewissen Anpassungen bedürfen oder sie entsteht gar erst mit Hilfe des Gerichts. Beide Vorgehensweisen genügen ohne Zweifel den gesetzlichen Vorgaben. Wohl hält Art. 111 ZGB fest, dass das Gericht die Parteien anhöre, wenn sie die Scheidung gemeinsam verlangen und eine vollständige Vereinbarung über die Scheidung mit den weiteren Belegen einreichen.¹ Die Rechtshängigkeit des Scheidungsbegehrens tritt aber auch ein und die Parteien sind anzuhören, wenn keine vollständige Konvention eingereicht wird, da deren Vollständigkeit erst im Laufe der Anhörung festgestellt werden kann.

Der Abschluss einer Konvention ist in jedem Fall ein längerer Prozess, bei dem sich beide Parteien ihren Willen bilden müssen. Es liegt auf der Hand, dass dabei auch Meinungsumschwünge möglich sind. Häufig sind die Parteien unsicher und haben Angst vor der Zukunft. In aller Regel müssen beide Parteien Zugeständnisse machen. Es ist möglich, dass eine Partei auch nach dem sie einmal ja zu einer Vereinbarung gesagt hat, sich eines Anderen besinnt und den Inhalt noch einmal verändern möchte. Das kommt sehr wohl auch dann vor, wenn die Konvention für sie bereits vorteilhaft ist. Die Anwaltschaft kann dann ihre liebe Mühe haben, ihre eigene Partei von der Richtigkeit einer Vereinbarung zu überzeugen.

¹ REUSSER, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in: HAUSHEER (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, 9 ff., N 1.22.; FamKomm Scheidung/FANKHAUSER, Art. 111 ZGB N 5.

In allen diesen Fällen stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Konvention für die Parteien verbindlich ist. Dabei ist unbestritten, dass sie erst wirksam sein kann, wenn sie vom Gericht genehmigt worden ist.² In den nachstehenden Ausführungen wird der Frage nachgegangen, bis zu welchem Zeitpunkt die Konvention von einer Partei einseitig widerrufen, bzw. zurückgezogen werden kann. Diese Fragestellung darf nicht mit jener verwechselt werden, bis zu welchem Zeitpunkt eine Partei dem Gericht den Antrag stellen kann, die Konvention nicht zu genehmigen. Dieser Antrag hilft nämlich regelmässig nicht weiter, weil das Gericht nur eine sehr beschränkte Möglichkeit hat, eine Konvention nicht zu genehmigen. Die Genehmigung kann nur verweigert werden, wenn das Gericht zum Ergebnis gelangt, dass die Konvention nicht dem freien Willen der Ehegatten entspricht, sie nicht klar und vollständig ist oder sich als offensichtlich unangemessen erweist.³ Nur bezüglich der beruflichen Vorsorge kommt dem Gericht eine weitergehende Prüfungspflicht zu, indem hier die Genehmigung auch dann zu verweigern ist, wenn die Aufteilung nicht dem Gesetz entspricht, nicht erst bei offensichtlicher Unbilligkeit.⁴ Das Gericht hat insoweit gegebenenfalls von Amtes wegen die notwendigen Abklärungen zu treffen.⁵ Das bedeutet aber klarerweise, dass bezüglich des Güterrechts und des nahehelichen Unterhalts das Gericht die Genehmigung nicht schon verweigern darf, wenn das Vereinbarte vom Gesetz abweicht, ja nicht einmal, wenn dies unbillig erscheint. Vielmehr muss die Unbilligkeit *offensichtlich* sein, wie dies der Gesetzestext wörtlich festhält. Insoweit hat das neue Scheidungsrecht das Ermessen des Gerichts gegenüber früher eingeschränkt.⁶ Ein Rückzug einer genehmigungsfähigen Konvention kann somit sehr wohl im Interesse eines Ehegatten liegen.

Im Folgenden geht es nur um die Scheidungskonvention, soweit sie Gegenstände betrifft, welche in der freien Disposition der Parteien sind, d.h. die güterrechtliche Auseinandersetzung, den nahehelichen Ehegattenunterhalt und die Zuweisung der Wohnung.

2 Art. 140 ZGB; Art. 279 Abs. 2 ZPO.

3 Art. 140 Abs. 2 ZGB.

4 Vgl. GEISER, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in: HAUSHEER (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, 55 ff., N 2.110 ff.; offenbar a.M. SPÜHLER, Neues Scheidungsverfahren, Zürich 1999, 79, der auf die Botschaft (BBl 1996 I 111) verweist, der allerdings nichts anderes zu entnehmen ist.

5 Prot. Sitzung Komm. Rechtsfragen NR, vom 20./21.10.1998, 42; BGE 129 III 486 f.

6 Vgl. dazu: WERRO, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, N 487 ff.

2. *Entwicklungen der Gesetzgebung*

a) *Regelung im alten Scheidungsrecht*

Das alte Scheidungsrecht sah die einverständliche Scheidung als solche nicht vor. Die Praxis kannte sie aber sehr wohl. In Ungefähr 90% der Fälle waren sich die Parteien entweder bereits vor Einreichung der Scheidungsklage über die Scheidung und die Folgen einig oder einigten sich im Laufe des Verfahrens.⁷ Die Möglichkeit einer Einigung über die Scheidungsfolgen war auch im Gesetz ausdrücklich vorgesehen. Allerdings beschränkte sich das Gesetz auf die Aussage, dass Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter bedürfen.⁸ Weitere Bestimmungen zur Konvention, namentlich über deren Form bestanden nicht. Die Scheidungskonvention wurde als ein Gegenstand des Prozessrechts angesehen und der Bundesgesetzgeber griff auch im Scheidungsrecht nur sehr zurückhaltend in die kantonale Prozesshoheit ein.

b) *Regelung im neuen Scheidungsrecht bis 2010*

Diese Zurückhaltung entfiel mit dem neuen Scheidungsrecht, weil bei der einverständlichen Scheidung der Scheidungsgrund ausschliesslich im Willen der Parteien zu sehen ist. Es liegt kein streitiges Verfahren vor. Vielmehr handelt es sich um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit.⁹ Die freiwillige Gerichtsbarkeit bildete aber schon immer Teil der Gesetzgebungskompetenz im Privatrecht. Entsprechend wird die Scheidungskonvention nicht nur in den Art. 111 (und 112) ZGB erwähnt. Vielmehr regelt das Gesetz die Voraussetzungen für die Genehmigung ausdrücklich im Abschnitt über das Scheidungsverfahren¹⁰ und hält – dem alten Recht entsprechend – fest, dass die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen erst rechtsgültig ist, wenn das Gericht sie genehmigt hat.¹¹

c) *Abschaffung der Bedenkfrist (1.2.2010)*

Mit der Abschaffung der Bedenkfrist¹² wurde ausschliesslich Art. 111 ZGB geändert.¹³ Demgegenüber wurden die Bestimmungen über die Konvention und deren Genehmigung nicht revidiert. Es ist auch den Materialien nichts zu entneh-

7 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Bern 2010, N 10-02.

8 Art. 158 Ziff. 5 ZGB in der Fassung von 1907.

9 BaslerKomm/GEISER/LÜCHINGER, Vorbem. zu Art. 111 ff. ZGB N 13.

10 Art. 140 f. ZGB.

11 Art. 140 Abs. 1 ZGB.

12 Änderung vom 25. September 2009.

13 So wie die entsprechenden Bestimmungen in der ZPO.

men, dass darauf hin deuten könnte, dass der Gesetzgeber mit dieser Änderung die Rechtsnatur der Konvention hätte verändern und an den Regeln über deren Zustandekommen etwas Grundsätzliches hätte ändern wollen. Es wurde zwar ein Minderheitsantrag abgelehnt, der die Bedenkfrist durch eine siebentägige Widerrufsfrist ersetzen wollte. Der Bundesrat hielt dazu in seiner Stellungnahme aber fest, dass dieser Widerrufsvorbehalt nichts anderes als die bisherige Bedenkfrist in anderer Form darstelle.¹⁴ Es ging somit bei allen diesen Fragen, immer nur darum, was nach der Anhörung durch das Gericht noch an Möglichkeiten bestehen sollte. Zur den Fragen, wann die Konvention abgeschlossen ist und wie sich die Rechtslage vor der Anhörung gestaltet, findet sich aber in den Materialien nichts. Von daher lässt sich dafür auch aus dieser Gesetzesrevision nichts ableiten.¹⁵

d) Regelung unter der neuen ZPO

Mit Inkrafttreten der neuen ZPO werden diese Bestimmungen im ZGB aufgehoben bzw. in die ZPO überführt. Es bleibt bei der Regel, dass die Konvention erst rechtsgültig ist, wenn das Gericht sie genehmigt hat.¹⁶ Die ZPO hält auch fest, unter welchen Voraussetzungen das Gericht die Konvention zu genehmigen hat.¹⁷ Zudem wird ausführlicher als bisher geregelt, was an Unterlagen dem Gericht einzureichen ist und wie das Gericht vorzugehen hat.¹⁸

Die neue ZPO enthält sodann eine allgemeine Bestimmung über die Genehmigung von Vereinbarungen, welche im Rahmen einer Mediation abgeschlossen worden sind. Es wird festgehalten, dass die Parteien gemeinsam dem Gericht die Genehmigung einer in der Mediation abgeschlossenen Vereinbarung beantragen können und die genehmigte Vereinbarung dann die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat.¹⁹ Diese allgemeine Bestimmung unterscheidet sich von den Sonderbestimmungen für die Scheidungskonvention hauptsächlich darin, dass Letztere ins Dispositiv aufgenommen werden muss, was für sonstige gerichtlich genehmigte Vereinbarungen nicht gilt. Das hat – wie noch zu zeigen sein wird – Einfluss auf die Rechtsnatur der Vereinbarung.

14 BBl 2008 1976.

15 Entsprechend hilft der Hinweis darauf, dass man den Grundsatz *pacta sunt servanda* mit der Gesetzesrevision stärken wollte, nichts. Vgl. KAUFMANN, Die Aufhebung der Bedenkzeit und ihre Folgen, Nachrichten zum Familienrecht, www.gerichte.sg.ch, Nr. 1/10.

16 Art. 279 Abs. 2 ZPO.

17 Art. 279 Abs. 1 und 280 ZPO.

18 Art. 282, 285 und 287 ZPO.

19 Art. 217 ZPO.

II. Grundsatz *Pacta sunt servanda*

Die verschiedenen Bestimmungen über die gerichtliche Genehmigung von Vereinbarungen ändern nichts daran, dass für das gesamte Privatrecht der Grundsatz gilt, dass Verträge einzuhalten sind.²⁰ Es steht ausser Zweifel, dass die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über das Zustandekommen der Verträge und deren Gültigkeit und Wirkung auch für die Scheidungskonvention gelten, sofern das Scheidungsrecht nichts anderes bestimmt.²¹

1. Voraussetzungen: Zustandekommen eines Vertrages

Der Grundsatz *pacta sunt servanda* kann aber nur zur Anwendung gelangen, wenn überhaupt ein gültiger Vertrag vorliegt. Die zur Vertragsfreiheit gehörende Abschlussfreiheit gebietet begriffsnotwendiger Weise, dass jede Partei einseitig erklären kann, einen Vertrag nicht zu wollen, solange sie ihn noch nicht verbindlich abgeschlossen hat. Ein Rückzug in diesem Zeitpunkt ist sehr wohl möglich. Ausnahmsweise kann er allerdings unter dem Gesichtswinkel der *culpa in contrahendo* Schadenersatzansprüche begründen.²²

Die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrages sind gemäss den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts im Wesentlichen, der übereinstimmende rechtsgeschäftliche Wille der Parteien mit einem rechtlich zulässigen Inhalt. In aller Regel bedarf die übereinstimmende Willensäusserung keiner besondern Form. Das Gesetz sieht aber dazu Ausnahmen vor, worauf im Folgenden Zurückzukommen ist. Demgegenüber gehe ich nachfolgend auf die Frage des zulässigen Inhalts nicht mehr weiter ein, insbesondere auch nicht auf die Abgrenzung der Scheidungskonvention zum Ehevertrag und die Frage, ob eine Scheidungskonvention nur mit Blick auf eine konkrete Scheidung abgeschlossen werden kann oder auch auf Vorrat.²³

20 JAKOB, Die Scheidungskonvention, Diss., St. Gallen 2008, 147.

21 JAKOB (Fn. 20), 136 ff.

22 Vgl. dazu: SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009, N 47.01 ff.; MERZ, Vertrag und Vertragsschluss, Fribourg 1988, 69 ff.

23 Vgl. dazu GEISER, Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung?, FS Hausheer, Bern 2002, 217 ff.

2. Abweichungen vom Grundsatz

Der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind, erfährt eine Vielzahl von Einschränkungen.²⁴ Dabei kann zwischen eigentlichen und uneigentlichen Einschränkungen unterschieden werden:

- Eine uneigentliche Einschränkung liegt vor, wenn die Parteien selber Vorbehalte vereinbaren,²⁵ weil dann ja der Vertrag selber die vertragliche Pflicht einschränkt. Ebenfalls kann keine eigentliche Einschränkung des Grundsatzes in den Bestimmungen über die Willensmängel gesehen werden, weil es bei diesen um die Frage geht, ob überhaupt ein Vertrag gültig zu Stande gekommen ist.
- Darüber hinaus ist aber in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass es auch insofern eigentliche Einschränkungen gibt, als ein grundsätzlich gültiger Vertrag nicht eingehalten werden muss, wenn die Verpflichtung die Persönlichkeit verletzt.²⁶ Sehr viel heikler ist die Frage, ob es auch einen allgemeinen Grundsatz gibt, der besagt, dass bei wichtigen Gründen ein Anspruch auf Anpassung bei Dauerschuldverträgen besteht,²⁷ so dass die ursprüngliche Verpflichtung nicht eingehalten werden muss.

Dass bei veränderten Verhältnissen im Sinne der *clausula rebus sic stantibus* ein Anspruch auf Abänderung der Scheidungskonvention bezüglich des Unterhalts besteht, sieht das Gesetz ausdrücklich vor.²⁸ Um diese Ausnahmen vom Grundsatz der Vertragstreue geht es aber im Folgenden nicht. Vielmehr stellt sich die Frage, bis wann eine Partei einseitig ohne jede Begründung erklären kann, an die Konvention nicht gebunden zu sein.

24 SCHWENZER (Fn. 22), N 26.27; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, Bern 2006, § 29 N 2.

25 KOLLER (Fn. 24), § 10 N 35.

26 BGE 128 III 429 ff.; 133 III 364 ff.; KOLLER (Fn. 24), § 29 N 35; BernerKomm/BUCHER, Art. 27 ZGB N 200; BernerKomm/KRAMER, Allgemeine Einleitung in das schweizerische OR N 164; CHERPILLOD, La fin des contrats de durée, Lausanne 1988, 123 ff.

27 Allgemein bejahend: BGE 135 III 10.

28 Art. 128 ff. ZGB.

III. Zustandekommen der Scheidungskonvention

1. Rechtsnatur der Scheidungskonvention

a) Unter altem Scheidungsrecht

Wohl einer der Ersten, der sich gründlich mit der Rechtsnatur der Scheidungskonvention auseinandergesetzt hat, ist ADRIAN STAEHELIN.²⁹ Er ging auf Grund des damals geltenden Rechts davon aus, dass es sich um eine privatrechtliche Vereinbarung handle, welche für ihre vollständige Gültigkeit der Genehmigung einer Behörde bedürfe. Er verglich sie mit Rechtsgeschäften für Bevormundete,³⁰ welche der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde oder der Aufsichtsbehörde bedürfen.³¹ Die Einigung der Scheidungsparteien hatte nach seiner Auffassung zur Folge, dass der Streit der Parteien über die in der Konvention geregelten Punkte beendet sei. Insoweit liege nicht mehr ein streitiges Verfahren sondern ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor. Im Scheidungsverfahren gehe es insoweit dann nicht mehr um die materiellen Fragen sondern ausschliesslich noch um jene der Genehmigung. Entsprechend sei auch nur noch diese Verfahrensgegenstand und die Konvention verlöre durch die gerichtliche Genehmigung auch nicht ihren Charakter als privatrechtliches Rechtsgeschäft.³² Bei der Vollstreckung diene nicht das Urteil sondern die genehmigte Scheidungskonvention und mithin ein Urteilsurrogat als Vollstreckungstitel.³³ Entsprechend wurde die Scheidungskonvention schon vor der gerichtlichen Genehmigung als für die Parteien bindend angesehen und befand sich in einem Schwebezustand.³⁴

Diese Betrachtungsweise entsprach jener, welche auch für die vergleichsweise Streiterledigung in andern Bereichen galt. Soweit es um private Rechte geht, ist auch der Vergleich ein privatrechtlicher Vertrag, dessen Gültigkeit sich nach dem Privatrecht richtet. In aller Regel hatte bei solchen Vergleichen das Gericht dann auch nicht mehr den Inhalt weiter zu prüfen sondern nur zur Kenntnis zu nehmen sowie die Gültigkeit des Vertrages zu prüfen und die Prozesserledigung festzustellen.³⁵ Handelt es sich um einen *gerichtlichen* Vergleich, so wird er in der Form

29 STAEHELIN, Rechtsnatur und Anfechtung der Scheidungskonvention, in: Familienrecht im Wandel, FS Hinderling, Basel 1976, 281 ff.

30 Art. 221 f. ZGB. Dieser Vergleich hinkt allerdings insofern, als im Vormundschaftsrecht sich auf das Fehlen der Genehmigung nur die bevormundete Partei berufen kann, nicht aber die andere.

31 STAEHELIN (Fn. 29), 288.

32 Vgl. dazu auch VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil OR, Zürich 1974, 152, KOLLER, Die Irrtumsanfechtung von Scheidungskonventionen, AJP 1995, 412 ff.; und die schwankende bundesgerichtliche Rechtsprechung: BGE 60 II 82; 117 II 218 ff.; 119 II 300.

33 STAEHELIN (Fn. 29), 288 f.

34 BGE 126 III 56.

35 BGE 124 II 12.

einer Prozesshandlung abgeschlossen.³⁶ Er hat insofern eine doppelte Rechtsnatur.³⁷ Entsprechend richtet sich die Form seines Zustandekommens nach dem – vorerst noch kantonalen – Prozessrecht und nicht nach dem Bundesprivatrecht. Weil im Scheidungsrecht das Gesetz selber festhält, dass eine Scheidungskonvention überhaupt nur im Prozess selber gültig geschlossen werden kann, bzw. dass es einer Prozesshandlung bedarf, damit die Vereinbarung rechtsverbindlich wird, wird hier die privatrechtliche Gültigkeit durch das Bundesrecht selber direkt von der prozessrechtlichen Ausgestaltung abhängig gemacht.³⁸

Lehre und Rechtsprechung zum alten Recht folgerten aus der doppelten Rechtsnatur der Scheidungskonvention, dass diese zwar erst mit der gerichtlichen Genehmigung «rechtsgültig» wurde,³⁹ vorher aber für die Parteien bereits verbindlich (!) war.⁴⁰ Eine Partei konnte sie nicht widerrufen, soweit keine Willensmängel vorlagen.⁴¹ Die Bindung an die Konvention hinderte indessen nicht, dem Gericht die Nichtgenehmigung zu beantragen.⁴² Das Gericht durfte die Genehmigung aber nur verweigern, wenn gewichtige Gründe vorlagen,⁴³ wobei allerdings in Bezug auf die Kinderbelange dem Gericht ein wesentlich grösseres Ermessen zukam, als im Bereich der vermögensrechtlichen Nebenfolgen.⁴⁴

b) Im geltenden Scheidungsrecht

Diese Auffassung ist durch die Gesetzrevision überholt. Das geltende Scheidungsrecht verknüpft in der Konvention in viel stärkerem Masse als das alte materielle Recht und Verfahrensrecht.⁴⁵ Zum einen bildet sie bei der Einverständlichen Scheidung Teil der Scheidungsvoraussetzungen.⁴⁶ Zum andern schreibt das gel-

36 GULDNER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1974, 393.

37 STAEHELIN/SUTTER, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, 236.

38 STAEHELIN (Fn. 29), 282; BaslerKomm/LÜCHINGER/GEISER (1996), Art. 158 ZGB N 19; HINDERLING/STECK, Das Schweizerische Ehescheidungsrecht, Zürich 1995, 521; BernerKomm/BÜHLER/SPÜHLER, (1980), Art. 158 ZGB N 146; BGE 121 III 393 ff.

39 Art. 158 Ziff. 5 ZGB in der Fassung von 1907.

40 BGE 99 II 361; BernerKomm/BÜHLER/SPÜHLER (1980), Art. 158 N 150; BaslerKomm/LÜCHINGER/GEISER (1996), Art. 158 ZGB N 25.

41 STAEHELIN (Fn. 29), 293; HINDERLING/STECK (Fn. 38), 519; BernerKomm/BÜHLER/SPÜHLER (1980), Art. 158 ZGB N 150; STECK, Gedanken zur Rechtsnatur der Scheidungskonvention im neuen Scheidungsrecht, FS 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, 559.

42 BGE 115 II 209; BernerKomm/SPÜHLER/FREI-MAURER (1991), Ergänzungsband, Art. 158 ZGB N 151; BaslerKomm/LÜCHINGER/GEISER (1996), Art. 158 ZGB N 25; HINDERLING/STECK (Fn. 38), 520.

43 BGE 99 II 362; BaslerKomm/LÜCHINGER/GEISER (1996), Art. 158 ZGB N 25.

44 BGE 115 II 209; GEISER, FS Hausheer, N 2.3 ff.

45 JAKOB (Fn. 20), 134 f.

46 SUTTER/FREIBURGHANUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 140 ZGB N 40 f.

tende Recht auch vor, dass der Inhalt der Konvention in das Scheidungsurteil aufzunehmen ist,⁴⁷ so dass nunmehr dieses und nicht mehr ein Urteilssurrogat den Vollstreckungstitel bildet. Die Konvention selber stellt damit – auch nach der Genehmigung durch das Gericht – keinen vollstreckbaren Titel mehr dar. Damit ist aber auch nicht mehr ausschliesslich die Frage der Genehmigung Inhalt des gerichtlichen Verfahrens. Vielmehr bilden Verfahrensgegenstand die in der Konvention behandelten materiellen Fragen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die einverständliche Verfahren als ganzes der freiwilligen Gerichtsbarkeit und nicht dem streitigen Verfahren zuzurechnen ist. Gegenstand dieses freiwilligen Verfahrens ist namentlich mit Blick auf die zwingende Aufnahme des Inhalts der Konvention in das Dispositiv nicht nur die Genehmigung sondern sehr wohl auch der materielle Inhalt der Konvention.

Bei der einverständlichen Scheidung stellte sich bis zur Streichung der Bedenkfrist die Frage nicht in gleicher Weise, wie im alten Recht. Auch hier war allerdings davon auszugehen, dass eine Scheidungskonvention bereits vor der gerichtlichen Genehmigung für die Parteien verbindlich war und diese sie, sobald sie *gültig abgeschlossen* war, nicht mehr frei widerrufen konnte.⁴⁸ Das Gericht durfte die Konvention erst nach deren Bestätigung nach der Bedenkfrist genehmigen. Jede Partei konnte folglich auf Grund der klaren gesetzlichen Regelung in dieser Frist ohne Angabe irgendeines Grundes die Konvention widerrufen oder diese nach Ablauf der Frist durch Nichtbestätigung zu Fall bringen.⁴⁹ Damit fehlte es bis zur Bestätigung an jeder Bindung an diese Vereinbarung.⁵⁰ Die von den Parteien vereinbarte Konvention hatte somit vor ihrer Bestätigung eine vollständig andere Rechtsnatur als im früheren Recht.⁵¹ Die Frage, ob und gegebenenfalls wann die Konvention als privatrechtlicher Vertrag zustande gekommen war, stellte sich insofern bei der einverständlichen Scheidung gar nicht. Es waren damit im Gegensatz zum alten Recht nicht zwei sondern drei Phasen zu unterscheiden: eine erste bis zum Abschluss der Anhörung durch das Gericht, eine zweite bis zur Bestätigung nach Ablauf der Bedenkfrist und schliesslich eine Dritte von diesem Zeitpunkt an bis zur Genehmigung durch das Gericht und dessen Urteil.⁵²

47 Art. 140 Abs. 1 ZGB; Art. 279 Abs. 2 ZPO.

48 PraxKomm/LEUENBERGER/SCHWENZER, Art. 140 ZGB N 5.

49 BGer, 14.4.2010, 5A.644/2009; FamKomm Scheidung/LEUENBERGER/SCHWENZER, Art. 140 ZGB N 5; SUTTER/FREIBURGHANUS (Fn. 46), Art. 140 ZGB N 40; WERRO (Fn. 6), N 501.

50 SCHNYDER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 1995, ZBJV 1997, 86; STECK, FS 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, 562.

51 Insofern unzutreffend: BREITSCHMID, «Scheidungsplanung?» Fragen um «Scheidungskonventionen auf Vorrat», AJP 1999, 1609.

52 GEISER, FS Hausheer, N 2.8.

Mit dem Streichen der Bedenkfrist ist nun die mittlere Phase entfallen. Es ist nunmehr zwischen der Rechtslage bis zum Abschluss der Anhörung der Parteien durch das Gericht und von diesem Zeitpunkt bis zum Entscheid des Gerichtes zu unterscheiden.

2. *Übereinstimmender freier Wille*

Das Gesetz verpflichtet das Gericht ausdrücklich zu prüfen, ob die Ehegatten die Konvention aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben.⁵³ Als Mittel für diese Abklärung sieht das Gesetz die Anhörung der Parteien vor, welche nach wie vor getrennt und gemeinsam zu erfolgen hat.

Nicht festgelegt ist demgegenüber, wann eigentlich dieser freie Wille bestehen muss. Aus den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über das Zustandekommen von Verträgen ergibt sich, dass dieser Wille in dem Zeitpunkt bestehen muss, in dem der Vertrag abgeschlossen wird, weil das Zustandekommen des Vertrages die Rechtsfolge dieses freien Willens ist. Das hilft aber nicht weiter, weil entscheidend ja genau die Frage ist, wann eigentlich die Konvention zu Stande kommt. Sicher ist aber, dass die reifliche Überlegung vor dem Zustandekommen des Willens erfolgt sein muss. Soll die Anhörung durch das Gericht der reiflichen Überlegung dienen, hat dies somit sehr wohl Einfluss auf die Frage, wann die Konvention zu Stande kommt. Darauf ist zurückzukommen.

3. *Form der Konvention*

Zu beachten ist nun aber, dass der übereinstimmende Wille für das Zustandekommen eines Vertrages und damit auch der Konvention nicht genügt. Dieser Wille muss regelmässig auch geäussert werden. Nach Art. 11 OR, der auch im Bereich des ZGB gilt, bedürfen diese Willensäusserungen grundsätzlich keiner besonderen Form, sofern das Gesetz nicht ausnahmsweise etwas anderes vorsieht.

a) *Funktion von Formvorschriften*

Mit Formvorschriften verfolgt der Gesetzgeber unterschiedliche Zwecke. In erster Linie dienen sie einem überlegten Handeln. Die Förmlichkeit befördert die Überlegung und hemmt übereilte Entschlüsse. Sie erhöht die Deutlichkeit und Präzision des Erklärten. Sie dient schliesslich auch dem Beweis.⁵⁴ Der Zweck jeder Formvorschrift ist durch Auslegung der einzelnen Bestimmung zu ergründen.⁵⁵ Soweit es um bundesrechtlich geregelte Rechtsgeschäfte geht, bestimmt das

53 Art. 140 Abs. 2 ZGB; Art. 279 Abs. 1 ZPO.

54 VON TUHR/PETER (Fn. 32), 235; BernerKomm/SCHMIDLIN (1986), Art. 11 OR N 10 ff.

55 BernerKomm/SCHMIDLIN (1986), Art. 11 OR N 10.

Bundesrecht die Frage abschliessend, ob ein Formerfordernis besteht und welche Teile des Rechtsgeschäfts davon erfasst werden.⁵⁶

b) Im Gesetz vorgesehene Formen

Die am häufigsten vorkommenden besonderen Formen sind die Schriftform, u.U. mit der Besonderheit der Eigenhändigkeit, und die öffentliche Beurkundung. Während die Schriftform im OR ausführlich geregelt ist⁵⁷ bestehen keine bundesrechtlichen Bestimmungen über die öffentliche Beurkundung im Allgemeinen. Diese wird vielmehr vom kantonalen Recht beherrscht, soweit nicht ausnahmsweise das Bundesrecht für ein bestimmtes Rechtsgeschäft Sondernormen aufstellt.⁵⁸ Das Bundesgericht hat allerdings allgemeine Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung aufgestellt, weil es sich dabei um einen Begriff des Bundesrechts handelt.⁵⁹

c) Regeln bei der Scheidungskonvention

Praktisch alle Autoren und Autorinnen, die sich zum Scheidungsrecht äussern, nehmen auch in der einen oder anderen Weise zur Frage der Form der Scheidungskonvention Stellung. Dabei herrscht die Auffassung vor, diese unterstehe dem Erfordernis der Schriftform.⁶⁰ Das Bundesgericht hat sich – soweit ersichtlich – bis anhin dazu jedoch nicht geäussert. Alle Autoren, welche die Schriftform vorsehen, halten aber auch fest, dass das Gesetz dieses Erfordernis nicht ausdrücklich statuiert. Sie schliessen diese Formvorschrift vielmehr aus der Formulierung in Art. 111 ZGB, welcher davon handelt, dass die Ehegatten «eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen mit den nötigen Belegen» dem Gericht *einreichen*. Das Wort «einreichen» verlange die Schriftform. Eine Einreichung in anderer Form sei schlicht nicht vorstellbar.⁶¹

Es überzeugt, dass die Konvention in irgendeiner Form festgehalten sein muss, weil sonst gar nicht klar ist, was überhaupt vereinbart ist. Sofern sie sich nicht bezüglich des Güterrechts und des Unterhalts auf eine Saldoerklärung beschränkt, enthält sie in jedem Fall zu viele Punkte, um mündlich von allen Parteien zuverlässig im Gedächtnis behalten werden zu können, bis das Gericht sie genehmigt und in das Dispositiv aufgenommen hat. Diese Auffassung übersieht aber, dass ein Festhalten des Inhalts sehr wohl in anderer als in schriftlicher Form geschehen

56 BGE 113 II 404; 125 II 133.

57 Art. 12 bis 15 OR.

58 Art. 55 SchlT ZGB. Sondernormen bestehen insb. für das Testament: Art. 499 ff. ZGB.

59 BGE 106 II 147 f.; 133 I 260; 125 II 134 ff.; 124 I 299; 119 II 138; 112 II 331 f.

60 JAKOB (Fn. 20), 141 f.; BaslerKomm/GLOOR, Art. 111 ZGB N 4; FamKomm Scheidung/LIATOWITSCH, Anhang K N 12; SUTTER/FREIBURGHaus (Fn. 46), Art. 111 ZGB N 13.

61 FamKomm Scheidung/LIATOWITSCH, Anhang K N 12.

kann. Schriftlichkeit liegt nicht bereits vor, wenn ein Text auf Papier festgehalten ist. Um dem Erfordernis der Schriftform zu genügen, bedarf es vielmehr auch der Unterschrift, was Art. 13 OR ausdrücklich festhält. Zudem liegt eine Fixierung des Textes, aber keine Schriftlichkeit im Sinne des Gesetzes, auch vor, wenn die Parteien die Konvention dem Gericht zu Protokoll geben oder in elektronischer Form einreichen. Von daher lässt sich von den praktischen Bedürfnissen und dem Gesetzestext her kein Formerfordernis herleiten.

Mühe bereitet denn auch die Aussage, das Gesetz enthalte keine Formvorschrift für die Konvention. Art. 140 Abs. 1 ZGB hält immerhin fest, dass die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen erst «rechtsgültig» ist, wenn das Gericht sie genehmigt hat. Es ist schwierig darin kein Formerfordernis zu erblicken. Die Genehmigung ist für die Rechtsgültigkeit notwendig. Vorher ist sie folglich *rechtlich ungültig*, d.h. eben nicht gültig zustande gekommen. Wie dargelegt bleiben – im Gegensatz zum früheren Recht – die Gegenstände der Konvention bis zum Urteil des Gerichts streitig. Das gerichtliche Verfahren dreht sich nicht mehr nur um die Genehmigung eines bereits vorher abgeschlossenen Vertrages sondern um dessen Inhalt selber. Sein Inhalt ist in das Dispositiv des Urteils aufzunehmen⁶² und wird damit Teil des Urteils. Die Konvention hat, nachdem das Urteil gefällt ist, neben diesem keine selbständige Bedeutung mehr.

Es ist zuzugeben, dass mit Inkrafttreten der neuen ZPO insofern eine Neuerung eintritt, als Art. 285 ZPO für die Eingabe bei umfassender Einigung die Schriftform vorschreibt, wobei diese insofern verschärft wird, als auch eine Datierung notwendig ist.⁶³ Es erscheint aber fraglich, ob daraus auch ein entsprechendes Formerfordernis für die dem Begehren beizulegende Konvention geschlossen werden kann. Auf jeden Fall ersetzt die leichtere Form die weitergehende der öffentlichen Beurkundung nicht.

4. *Folgerungen für den Abschluss der Konvention*

Es ergibt sich somit, dass dem Gesetz als Formvorschrift für den Abschluss der Konvention nicht die Schriftlichkeit entnommen werden kann. Formerfordernis ist vielmehr die «Anhörung» der Parteien durch das Gericht sowie die Prüfung, ob die Konvention tatsächlich dem freien Willen und der reiflichen Überlegung der Ehegatten entspricht, klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist.⁶⁴ Dem Gericht kommt insoweit eine notarielle Aufgabe zu.⁶⁵ Analog zur Urkunds-

62 Art. 140 Abs. 1 ZGB; Art. 279 Abs. 2 ZPO.

63 Fraglich erscheint, ob aus Art. 285 lit. f ZPO geschlossen werden muss, dass die Parteien das Scheidungsbegehren selber unterschreiben müssen.

64 Art. 140 Abs. 2 ZGB; Art. 279 Abs. 1 ZPO.

65 GEISER, Neuere Rechtsprechung zum Eherecht 2009, AJP 2010, 232 ff.

person bei einer Beurkundung eines Vertrages hat es sich vom wirklichen Willen der Parteien zu überzeugen und diesen im Urteil festzuhalten. Insofern ist die Anhörung nicht ein einseitiges zur Kenntnis nehmen des Standpunkts der Parteien, sondern ein Ergründen deren Willens. Es ist somit ebenfalls eine Befragung,⁶⁶ ein Gespräch. Für alle diese Fragen ist der Zeitpunkt massgebend, in dem das Gericht die Parteien anhört.

Das Erfordernis einer öffentlichen Beurkundung passt zu den sonstigen Wertungen des Gesetzgebers bezüglich der Form von eherechtlichen Vereinbarungen. Auch der Ehevertrag bedarf dieser Form.⁶⁷ Es wäre kaum begründbar, warum ein Vertrag über den Güterstand, mit dem möglicherweise dieser nur geringfügig abgeändert wird, der öffentlichen Beurkundung bedarf, dies aber nicht auf eine Scheidungsvereinbarung zutreffen soll, welche namentlich mit Blick auf den Unterhalt für die Zukunft entscheidende und für beide Parteien das weitere Leben in wirtschaftlicher Hinsicht bestimmende Entscheidungen enthält. Die einfache Schriftlichkeit (oder gar die Formfreiheit) bietet hier keine genügende Sicherheit. Wie dargelegt kann eine gerichtliche Kontrolle, welche erst nach Abschluss des Vertrages erfolgt und sich inhaltlich neben der Klärung, ob kein Willensmangel vorliegt, bloss darauf beschränkt die Genehmigung zu verweigern, wenn der Vertrag *offensichtlich* unangemessen ist, die eingehende Beratung nicht ersetzen. Die Schriftform könnte nicht garantieren, dass die Parteien anwaltlich beraten sind. Es kommt in gewissen Landesteilen noch immer häufig vor, dass die Parteien ohne anwaltliche Vertretung zum Scheidungsgericht kommen. Es ist aber kaum vorstellbar eine unterschiedliche Form vorzusehen je nach dem, ob die Parteien sich beraten liessen oder nicht. Zudem kann das Gericht kaum im Nachhinein überprüfen, ob die anwaltlich vertretenen Parteien im Vorfeld der Verhandlungen gut beraten waren oder schlecht.

Warum sieht der Gesetzgeber dann aber nicht vor, dass die Konvention öffentlich beurkundet werden muss bevor sie dem Gericht eingereicht wird? Es macht wenig Sinn, dass zuerst eine öffentliche Beurkundung notwendig ist und anschliessend noch eine Genehmigung durch das Gericht zu erfolgen hat. Was eine Urkundsperson kann, ist auch einem Gericht möglich. Entsprechend erübrigt sich auch eine öffentliche Beurkundung, wenn ein Gericht die Übertragung eines Grundstückes in einem Urteil festhält.⁶⁸ Beim im Rahmen eines Prozessvergleichs

66 Vgl. FamKomm Scheidung/FANKHAUSER, Art. 111 ZGB N 11.

67 Art. 184 ZGB.

68 Vgl. z.B. Art.656 und 665 ZGB.

abgeschlossenen Vertrag über die Veräusserung eines Grundstücks wird nicht zusätzlich eine öffentliche Beurkundung verlangt.⁶⁹

Im gerichtlichen Verfahren ist sogar eine qualifizierte Form der öffentlichen Beurkundung zu erblicken. Wohl lässt sich kaum in allgemeiner Weise behaupten, dass die rechtliche Beratung der Parteien durch das Gericht in jedem Fall besser sei, als durch die Urkundsperson nach kantonalem Recht. Ausser Zweifel steht aber, dass die Unabhängigkeit des Gerichts strengeren Regeln untersteht als jene der Urkundsperson. Insofern ist die Beratung jedenfalls unparteiischer. Daraus ergibt sich aber auch, dass zwar das gerichtliche Verfahren die Beurkundung ersetzen kann, nicht aber umgekehrt die Beurkundung das gerichtliche Verfahren. Die öffentliche Beurkundung genügt insofern nicht für die Verbindlichkeit der Konvention. Die Parteien können für den Abschluss der Konvention ebenso wenig auf die Form des gerichtlichen Verfahrens verzichten, wie auch im früheren Recht ein Verzicht auf die Bedenkfrist nicht möglich war.⁷⁰

IV. Folgerung

Es ergibt sich somit, dass die Scheidungskonvention erst formgültig abgeschlossen und damit gültig zu Stande gekommen ist, wenn sie durch das Gericht verurkundet worden ist. Fraglich kann nunmehr nur noch sein, wann dieser Beurkundungsvorgang soweit abgeschlossen ist, dass er seine Rechtswirkungen entfaltet. Für den Formzweck – nämlich den Schutz der Parteien und die Klarheit – entscheidend ist die Anhörung durch das Gericht, welche auch in mehreren Verhandlungen stattfinden kann, sowie das Festhalten des Inhalts der Vereinbarung. Dieser Vorgang ist aber regelmässig mit Abschluss der Anhörung und nicht erst mit der Fällung des Urteils vollendet. Insofern ist die Konvention in diesem Zeitpunkt gültig zu Stande gekommen und steht nur noch unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch das Gericht. Die Rechtslage ist eine ähnliche, wie wenn bei einer öffentlichen Beurkundung die Parteien bereits ihre Erklärungen der Urkundsperson abgegeben und (soweit erforderlich) die Urkunde unterschrieben haben, die Urkundsperson aber die Schlussformel noch nicht angebracht hat. *Bis zum Abschluss der Anhörung* kann somit jede *Partei ohne Angabe einer Begründung* die bis anhin ausgehandelte *Konvention zu Fall bringen*. Es handelt sich dabei nicht um einen Widerruf, weil die Konvention gar noch nicht abgeschlossen ist.

Nach Abschluss der Anhörung durch das Gericht wird die Zustimmung zur Scheidung und zur *Konvention* über die Scheidungsfolgen folglich unter Vorbehalt

69 BGE 99 II 360 ff.; BernerKomm/MEIER-HAYOZ (1974), Art. 657 ZGB N 53; BaslerKomm/LAIM, Art. 657 ZGB N 38; BernerKomm/HASHEER/REUSSER/GEISER (1992), Art. 215 ZGB N 24.

70 BGer, 14.4.2010, 5A.644/2009.

von Willensmängeln *unwiderruflich*.⁷¹ Das gemeinsame Scheidungsbegehren und die Vereinbarung können dann nur noch in gegenseitigem Einverständnis zurückgezogen werden.⁷² Es bleibt allerdings jedem Ehegatte die Möglichkeit, nach Abschluss der gerichtlichen Anhörung einen Antrag auf Nichtgenehmigung der Konvention zu stellen⁷³ und in diesem Zusammenhang neue Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen.⁷⁴ Wohl gilt für das Güterrecht, das Haus und den Unterhalt der Verhandlungsgrundsatz.⁷⁵ Die Konvention umfasst notwendigerweise aber auch andere Punkte, bei denen der Sachverhalt von Amtes wegen zu klären ist. Da sie ein Ganzes darstellt, kann deshalb nach dem Wortlaut von Art. 229 Abs. 3 ZPO der Antrag auf Nichtgenehmigung bis zur Urteilsberatung gestellt werden.⁷⁶ Weil in Scheidungssachen (im Rahmen der weiterhin kantonalen Gerichtsorganisation) in der Regel ein Einzelrichter eingesetzt werden dürfte und dieser oft unmittelbar nach Abschluss der Anhörung und ohne eigentliche «Urteilsberatung» entscheiden wird, kommt der Möglichkeit eines Antrags auf Nichtgenehmigung indessen praktisch wohl nur geringe Bedeutung zu.⁷⁷

Damit erübrigt sich auch die Frage, ob eine Scheidungskonvention auf Vorrat möglich ist. Stellt die Anhörung durch das Gericht eine Formvorschrift dar, ist der Abschluss einer Konvention ausserhalb eines konkreten Scheidungsverfahrens gar nicht möglich. Eine Konvention auf Vorrat ist somit, entgegen einer teilweise in der Lehre vertretenen Meinung,⁷⁸ ausgeschlossen.⁷⁹

Hat sich das Gericht anlässlich der Anhörung davon überzeugt, dass das Scheidungsbegehren und die Konvention auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und kann die Vereinbarung mit den Anträgen hinsichtlich der Kinder genehmigt werden, so spricht es die Scheidung aus.⁸⁰ Die von den Eheleuten getroffenen Regelungen werden Bestandteil des Scheidungsurteils und sind ins Ur-

71 Vgl. Art. 149 ZGB bzw. Art. 289 ZPO; ROHNER/POZAR, Der Widerruf im Scheidungsverfahren (Art. 111 f. ZGB) nach eingereichter Bestätigungserklärung, AJP 2002, 992.

72 JAKOB (Fn. 20), 155; HAUSHEER/GEIER/AEBI-MÜLLER (Fn. 7), N 10.14.

73 BaslerKomm/GLOOR, Art. 140 ZGB N 1; WERRO (Fn. 6), N 485.

74 Art. 229 Abs. 3 ZPO.

75 Art. 277 Abs. 1 ZPO.

76 A.M. TRACHSEL/BORTOLANI-SLONGO, «Scheidungsvereinbarungen auf Vorrat»: Taugliches Instrument familienrechtlichem Risikomanagements?, AJP 2009, 303 Fn. 10.

77 HAUSHEER/GEIER/AEBI-MÜLLER (Fn. 7), N 10.15.

78 So SCHWENZER, Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen, FamPra 2005, 6; COURVOISIER, Voreheliche und eheliche Scheidungsfolgenvereinbarungen – Zulässigkeit und Gültigkeitsvoraussetzungen, Diss., Basel 2002, *passim*; BaslerKomm/GLOOR, Art. 140 ZGB N 1, BREITSCHMID, AJP 1999, 1506 ff.

79 Vgl. dazu ausführlich: HAUSHEER/STECK, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen – mehr Privatautonomie bei verstärkter Inhaltskontrolle ein dringendes Reformanliegen?, ZBJV 2008, 922 ff.; GEISER, FS Hausheer, 217 ff.

80 Art. 111 Abs. 2 ZGB.

teilsdispositiv aufzunehmen.⁸¹ Anders als einer blossen Parteivereinbarung kommt der genehmigten und in das Urteilsdispositiv aufgenommenen Scheidungskonvention die Bedeutung eines qualifizierten Rechtstitels zu.⁸²

Damit entfällt auch die Frage, ob Bestimmungen in einer Konvention, welche Übertragungen von Grundstücken oder Verfügungen von Todes wegen zum Gegenstand haben, eine besondere Form aufweisen müssen. Es ist zwar zutreffend, dass solche Rechtsgeschäfte spezifischer Formen bedürfen.⁸³ Es ist aber zu beachten, dass gar nicht die Konvention sondern das Urteil den Rechtsöffnungstitel und damit auch die Rechtsgrundlage für die entsprechenden Vorgänge darstellt. Das Urteil genügt aber in jedem Fall als Rechtstitel auch für Grundstücksübertragungen und für die Wirkungen von Todeswegen.

Andererseits folgt aus dem Dargelegten auch, dass Zusatzvereinbarungen nicht gültig sein können, wenn sie nicht auch im gerichtlichen Verfahren genehmigt worden sind.⁸⁴ Sie leiden unter einem Formmangel. Nach rechtskräftigem Scheidungsurteil getroffene Vereinbarungen unterstehen demgegenüber nicht mehr der im Scheidungsrecht vorgesehenen Form.⁸⁵

81 Art. 140 Abs. 1 ZGB bzw. 279 Abs. 2 ZPO.

82 HAUSHEER/GEIER/AEBI-MÜLLER (Fn. 7), N 10.16.

83 BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 131/132 ZGB N 14; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 130 ZGB N 11.

84 Vgl. BGE 127 II 357; BGer, 10.7.2001, 4C.105/2001; BGer, 8.10.2001, 5P.241/2001; FANKHAUSER, Ausarbeitung und Besonderheiten von Scheidungskonventionen, FamPra.ch 2004, 294.

85 BGE 127 III 361; FANKHAUSER, FamPra.ch 2004, 294.