

2. Obergericht und übrige Gerichte

2.1. Zivilrecht

3376

Ehescheidung. Scheidungsanspruch verneint im Falle nachrichtenloser Abwesenheit und unbekanntem Aufenthalt eines Ehegatten (Art. 115 ZGB).

In der Lehre findet sich - soweit ersichtlich - lediglich bei *Fankhauser* (Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel/Genf/München 2000, N. 9 zu Art. 115 ZGB) eine einschlägige Stellungnahme. Dieser Autor ist der Ansicht, von einem unzumutbaren Umstand im Sinne von Art. 115 ZGB könne ausgegangen werden, wenn der eine Ehegatte längere Zeit ohne Nachricht und ohne Bekanntgabe seines Aufenthaltsortes abwesend sei. Dies darum, weil eine Scheidung auf gemeinsames Begehren von vornherein aussichtslos sei. Sachgerecht sei die bereits beim altrechtlichen Scheidungsgrund der Verlassung (Art. 140 aZGB) erforderliche Frist von zwei Jahren, die zudem in einem angemessenen Verhältnis zur erforderlichen Getrenntlebensdauer zu stehen habe.

Zuzugeben ist, dass infolge der Abwesenheit der Beklagten eine Scheidung auf gemeinsames Begehren von vornherein unmöglich ist. Dies darf jedoch nach Ansicht des Gerichtes nicht dazu führen, dass unter Umgehung von Art. 114 ZGB dem scheidungswilligen Kläger nach Ablauf eine zweijährigen Wartefrist ermöglicht werden soll - unter Berufung auf die Abwesenheit der Beklagten - die Scheidung nach Art. 115 ZGB zu verlangen. Art. 115 ZGB soll nur Anwendung finden, wenn die Voraussetzungen des Art. 114 ZGB nicht erfüllt sind (*Fank-*

hauser, a.a.O., N. 2 zu Art. 115 ZGB; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N. 4 ff. zu Art. 115 ZGB).

Ob ein Ehegatte mit einem expliziten „Nein“ auf den Scheidungswunsch der anderen Partei reagiert oder ob er allein durch seine Abwesenheit zum Ausdruck bringt, dass er mit einem Scheidungsverfahren zur Zeit und an diesem Ort nicht einverstanden ist, darf nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Bei beiden Konstellationen ist der Weg über Art. 111/112 ZGB verbaut und es steht dem anderen Ehegatten nur noch zu, Art. 114 ZGB oder allenfalls Art. 115 ZGB anzurufen. Jeglicher Logik würde es dabei widersprechen, den Umstand, dass ein Scheidungsgrund nicht gegeben ist (eben Art. 111/112 ZGB), für die Annahme eines anderen Scheidungsgrundes (hier Art. 115 ZGB) genügen zu lassen. Die Meinung von Fankhauser würde so zu einer Privilegierung derjenigen Scheidungswilligen führen, deren Ehepartner unbekannten Aufenthaltes ist. Für diese Privilegierung gibt es weder im Gesetz noch in den Materialien eine Stütze.

Anders wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn die Abwesenheit des einen Ehegatten Auswirkungen auf den anderen Gatten zeitigen würde (z.B. grosses Medienecho im Zusammenhang mit dem Untertauchen, weil dieses Untertauchen von der Öffentlichkeit als entehrendes Verhalten angesehen wird), die es für diesen unzumutbar machen würde, die Ehe fortzusetzen.

KGer 21.8. 2001

(Nicht begründetes Urteil, Zusammenfassung der Urteilsberatung)

3377

Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess. Die Zusprennung von Unterhaltsbeiträgen erfolgt längstens rückwirkend auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsbegehrens (Art. 137 Abs. 2 ZGB).

Aus den Erwägungen:

Im vorliegenden Fall verlangt die Gesuchstellerin die Unterhaltsbeiträge ab Anfang März 2001. Das gemeinsame Scheidungsbegehren war in jenem Zeitpunkt noch nicht rechtshängig. Es stellt sich die Fra-