

AUS DER RECHTSPRECHUNG
DE LA JURISPRUDENCE
DALLA GIURISPRUDENZA

Nr. 32	BVerfGer, 6. 12. 2005: Namen transsexueller Personen (<i>Bemerkungen: Michelle Cottier</i>)	399
Nr. 33	BGer, 22. 11. 2005: Widerruf einer erleichterten Einbürgerung	408
Nr. 34	CS BE, 30. 5. 2005: Reconnaissance d'un jugement de divorce marocain fondé sur la répudiation selon le droit marocain	410
Nr. 35	CJ GE, 7. 4. 2005: Procédure de divorce	414
Nr. 36	KGer GR, 5. 10. 2005: Scheidung auf gemeinsames Begehren	416
Nr. 37	TF, 3. 3. 2006: Modalités de versement d'une indemnité équitable	418
Nr. 38	KGer BL, 17. 8. 2004: Bemessungsgrundlagen zur Festsetzung der angemessenen Entschädigung: Voraussetzungen des nahehelichen Unterhaltsanspruchs	421
Nr. 39	CJ GE, 14. 1. 2005: Renonciation à la compensation de la prévoyance	424
Nr. 40	CJ GE, 14. 10. 2005: Renvoi d'une compensation de la prévoyance vers une procédure séparée	426
Nr. 41	BGer, 23. 11. 2005: Bedeutung eines nutziensungsbelasteten Erbanteils des Unterhaltspflichtigen für den nahehelichen Unterhaltsanspruch	427
Nr. 42	TF, 22. 12. 2005: Prise en compte d'un revenu hypothétique (<i>Bemerkungen: Isabelle Egli</i>)	431
Nr. 43	TF, 5. 1. 2006: Prise en compte d'un revenu hypothétique (<i>Bemerkungen: Isabelle Egli</i>)	433
Nr. 44	TF, 19. 1. 2006: Relation entre l'entretien après divorce et l'entretien d'une personne majeure	435
Nr. 45	TC FR, 21. 9. 2005: Fixation d'un revenu hypothétique	436
Nr. 46	KassGer ZH, 22. 12. 2005: Auslegung einer Konkubinatsklausel	437
Nr. 47	KGer GR, 29. 9. 2005: Zuweisung der ehelichen Wohnung	438
Nr. 48	TF, 14. 7. 2005: Conditions de révocabilité des conventions de divorce; conditions pour fixer un délai de réflexion de deux mois	438
Nr. 49	BGer, 16. 12. 2005: Dringlichkeitszuständigkeit der Vormundschaftsbehörden für Kinderschutzmassnahmen (<i>Bemerkungen: Roland Fankhauser</i>)	444
Nr. 50	BGer, 17. 1. 2006: Zustellung von Aktenstücken	449
Nr. 51	BGer, 24. 1. 2006: Überweisung eines Verfahrens an das zuerst angerufene Gericht	450
Nr. 52	BGer, 30. 1. 2006: Unentgeltliche Prozessführung	453
Nr. 53	AppGer BS, 16. 1. 2004: Anforderungen an die Bezifferung und Begründung von Unterhaltsforderungen (<i>Bemerkungen: Ingeborg Schwenzer</i>)	454
Nr. 54	KGer GR, 4. 2. 2006: Anforderungen an die Begründung von Entscheidungen	459
Nr. 55	BGer, 29. 9. 2005: Konkretisierung der Anforderungen an das Vorliegen wichtiger Gründe zur Widerherstellung der absoluten Klagfrist zur Anfechtung der Vaterschaft (<i>Bemerkungen: Rita Wenger-Lenherr</i>)	460
Nr. 56	BGer, 21. 12. 2005: Anerkennung einer ausländischen Adoption; Eintragung in das Zivilstandsregister	467
Nr. 57	TF, 23. 12. 2005: Audition des enfants dans la procédure de protection de l'union conjugale, attribution de l'autorité parentale	469
Nr. 58	CJ GE, 20. 1. 2006: Autorité parentale conjointe	472
Nr. 59	BGer, 15. 11. 2005: Ausnahme von der Pflicht zur Rückführung	474
Nr. 60	TF, 31. 1. 2006: Conditions du retrait de l'autorité parentale	477
Nr. 61	BGer, 11. 10. 2005: Mündigenunterhalt; Zumutbarkeit der Erzielung eines Eigenverdienstes	480
Nr. 62	BGer, 9. 11. 2005: Mündigenunterhalt; fortwährende Kontaktverweigerung durch den Unterhaltspflichtigen	482
Nr. 63	BGer, 7. 12. 2005: Unmündigenunterhalt	485
Nr. 64	BGer, 27. 1. 2006: Zumutbarkeit der Leistung von Mündigenunterhalt in persönlicher Hinsicht	488
Nr. 65	BGer, 31. 1. 2006: Anfechtung der Wahl eines Vertretungsbeistandes (<i>Bemerkungen: Jonas Schweighauser</i>)	492
Nr. 66	KassGer ZH, 19. 12. 2005: Beweislastverteilung im Geltungsbereich der Official- und Untersuchungsmaxime	495
Nr. 67	BGer, 22. 12. 2005: Verwandtenunterstützung und Sozialhilfe	499
Nr. 68	OGer ZH, 5. 1. 2006: Örtliche Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden im Entmündigungsverfahren	504
Nr. 69	VerwGer LU, 6. 1. 2006: Ausnahmen von der Handänderungssteuerpflicht	505
Nr. 70	VerGer LU, 9. 1. 2006: Abzugsfähigkeit einer zur Abgeltung nahehelicher Unterhaltsansprüche geleisteten Kapitalzahlung	506
Nr. 71	TF, 31. 1. 2006: Résiliation des rapports de travail suite à une condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants	508
Nr. 72	BGer, 1. 2. 2006: Qualifikation der Tätigkeit einer Tagesmutter als Heimarbeit im Sinne des Obligationenrechts	512
Nr. 73	BGer, 5. 12. 2005: Pflicht zur Kostenübernahme der Krankenkasse für eine Geschlechtsumwandlungsoperation	515
Nr. 74	BGer, 28. 12. 2005: Kürzung der Hinterbliebenenleistungen der Pensionskasse	516
Nr. 75	TF, 14. 12. 2005: Complicité de violation d'une obligation d'entretien; début du délai de prescription pour le dépôt d'une demande	517



AUFsätze ARTICLES ARTICOLI

243	<i>Maya Stutzer</i> : Vorsorgeausgleich bei Scheidungen mit internationalem Konnex
262	<i>Peter Voll</i> : Vormundschaftsbehörden und Sozialdienste. Eine Untersuchung zur institutionellen Kooperation im Kinderschutz
286	<i>Silvia Strub</i> : «Er schafft, sie kocht»: So teilen sich (fast alle) Schweizer Paare die Arbeit
318	<i>Margret Bürgisser/Diana Baumgarten</i> : Elternpaare mit egalitärer Rollenteilung. Die Langzeitperspektive und die Sicht der Kinder. Ein Projekt im Rahmen des NFP 52 Kindheit, Jugend und Generationenbeziehungen im sozialen Wandel
336	<i>Christina Leimbacher/Iwan Bienz</i> : Rahmenbedingungen für die Familienpolitik im Kanton Basel-Landschaft

AUSLAND L'ETRANGER L'ESTERO

358	<i>Andreas Mom</i> : Reform des Scheidungsrechts in den Niederlanden: die Einführung der Registerscheidung
-----	--

DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONI

383	Mitteilungen – Communications – Comunicazioni
386	Literatur – Littérature – Letteratura
397	Rezensionen – Recensions – Recensioni

RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

HERAUSGEBER

INGEBORG SCHENK
ANDREA BÜCHER

Redaktionsmitgli

Richard Barbey
Katerina Baumann
Peter Breitschmid
Dieter Bürgin
Laura Cardia-Vonech
Annka Dietrich
Jeanne DuBois
Joseph Duss-von We
Emanuela Epiney-Co
Wilhelm Felder
Elisabeth Freivogel
Thomas Geiser
Urs Gloor

Marianne Hammer-F
Monique Jametti Gre
Margareta Lauterbur
Marcel Leuenberger
Susanne Leuzinger-H
Peter Liatowitsch
Ueli Mäder
Andrea Maihofer
Niccolò Raselli
Alexandra Rumo-Jun
Jonas Schweighauser
Daniel Steck
Martin Stettler
Thomas Sutter-Somm
Rolf Vetterli

RECHTSPRECHUNG – JURISPRUDENCE – GIURISPRUDENZA

Nr. 32	BVerfGer, 6. 12. 2005: Namen transsexueller Personen (<i>Bemerkungen: Michelle Cottier</i>)	399
Nr. 33	BGer, 22. 11. 2005: Widerruf einer erleichterten Einbürgerung	408
Nr. 34	CS BE, 30. 5. 2005: Reconnaissance d'un jugement de divorce marocain fondé sur la répudiation selon le droit marocain	410
Nr. 35	CJ GE, 7. 4. 2005: Procédure de divorce	414
Nr. 36	KGer GR, 5. 10. 2005: Scheidung auf gemeinsames Begehren	416
Nr. 37	TF, 3. 3. 2006: Modalités de versement d'une indemnité équitable	418
Nr. 38	KGer BL, 17. 8. 2004: Bemessungsgrundlagen zur Festsetzung der angemessenen Entschädigung; Voraussetzungen des nahehelichen Unterhaltsanspruchs	421
Nr. 39	CJ GE, 14. 1. 2005: Renonciation à la compensation de la prévoyance	424
Nr. 40	CJ GE, 14. 10. 2005: Renvoi d'une compensation de la prévoyance vers une procédure séparée	426
Nr. 41	BGer, 23. 11. 2005: Bedeutung eines nutzniessungsbelasteten Erbanteils des Unterhaltspflichtigen für den nahehelichen Unterhaltsanspruch	427
Nr. 42	TF, 22. 12. 2005: Prise en compte d'un revenu hypothétique (<i>Bemerkungen: Isabelle Egli</i>)	431
Nr. 43	TF, 5. 1. 2006: Prise en compte d'un revenu hypothétique (<i>Bemerkungen: Isabelle Egli</i>)	433
Nr. 44	TF, 19. 1. 2006: Relation entre l'entretien après divorce et l'entretien d'une personne majeure	435
Nr. 45	TC FR, 21. 9. 2005: Fixation d'un revenu hypothétique	436
Nr. 46	KassGer ZH, 22. 12. 2005: Auslegung einer Konkubinatsklausel	437
Nr. 47	KGer GR, 29. 9. 2005: Zuweisung der ehelichen Wohnung	438
Nr. 48	TF, 14. 7. 2005: Conditions de révocabilité des conventions de divorce; conditions pour fixer un délai de réflexion de deux mois	438
Nr. 49	BGer, 16. 12. 2005: Dringlichkeitszuständigkeit der Vormundschaftsbehörden für Kinderschutzmassnahmen (<i>Bemerkungen: Roland Fankhauser</i>)	444
Nr. 50	BGer, 17. 1. 2006: Zustellung von Aktenstücken	449
Nr. 51	BGer, 24. 1. 2006: Überweisung eines Verfahrens an das zuerst angerufene Gericht	450
Nr. 52	BGer, 30. 1. 2006: Unentgeltliche Prozessführung	453
Nr. 53	AppGer BS, 16. 1. 2004: Anforderungen an die Bezifferung und Begründung von Unterhaltsforderungen (<i>Bemerkungen: Ingeborg Schwenzler</i>)	454
Nr. 54	KGer GR, 4. 2. 2006: Anforderungen an die Begründung von Entscheidungen	459
Nr. 55	BGer, 29. 9. 2005: Konkretisierung der Anforderungen an das Vorliegen wichtiger Gründe zur Wiederherstellung der absoluten Klagefrist zur Anfechtung der Vaterschaft (<i>Bemerkungen: Rita Wenger-Lenherr</i>)	460
Nr. 56	BGer, 21. 12. 2005: Anerkennung einer ausländischen Adoption; Eintragung in das Zivilstandsregister	467

Nr. 57	TF, 23. 12. 2005: Audition des enfants dans la procédure de protection de l'union conjugale, attribution de l'autorité parentale	469
Nr. 58	CJ GE, 20. 1. 2006: Autorité parentale conjointe	472
Nr. 59	BGer, 15. 11. 2005: Ausnahme von der Pflicht zur Rückführung	474
Nr. 60	TF, 31. 1. 2006: Conditions du retrait de l'autorité parentale	477
Nr. 61	BGer, 11. 10. 2005: Mündigenunterhalt; Zumutbarkeit der Erzielung eines Eigenverdienstes	480
Nr. 62	BGer, 9. 11. 2005: Mündigenunterhalt; fortwährende Kontaktverweigerung durch den Unterhaltspflichtigen	482
Nr. 63	BGer, 7. 12. 2005: Unmündigenunterhalt	485
Nr. 64	BGer, 27. 1. 2006: Zumutbarkeit der Leistung von Mündigenunterhalt in persönlicher Hinsicht	488
Nr. 65	BGer, 31. 1. 2006: Anfechtung der Wahl eines Vertretungsbeistandes (<i>Bemerkungen: Jonas Schweighauser</i>)	492
Nr. 66	KassGer ZH, 19. 12. 2005: Beweislastverteilung im Geltungsbereich der Offizial- und Untersuchungsmaxime	495
Nr. 67	BGer, 22. 12. 2005: Verwandtenunterstützung und Sozialhilfe	499
Nr. 68	OGer ZH, 5. 1. 2006: Örtliche Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden im Entmündigungsverfahren	504
Nr. 69	VerwGer LU, 6. 1. 2006: Ausnahmen von der Handänderungssteuerpflicht	505
Nr. 70	VwGer LU, 9. 1. 2006: Abzugsfähigkeit einer zur Abgeltung nahehelicher Unterhaltsansprüche geleisteten Kapitalzahlung	506
Nr. 71	TF, 31. 1. 2006: Résiliation des rapports de travail suite à une condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants	508
Nr. 72	BGer, 1. 2. 2006: Qualifikation der Tätigkeit einer Tagesmutter als Heimarbeit im Sinne des Obligationenrechts	512
Nr. 73	BGer, 5. 12. 2005: Pflicht zur Kostenübernahme der Krankenkasse für eine Geschlechtsumwandlungsoperation	515
Nr. 74	BGer, 28. 12. 2005: Kürzung der Hinterbliebenenleistungen der Pensionskasse	516
Nr. 75	TF, 14. 12. 2005: Complicité de violation d'une obligation d'entretien; début du délai de prescription pour le dépôt d'une demande	517

Art. 29 al. 3 Cst.: Assistance judiciaire. L'insuffisance des ressources du demandeur, en tant que condition à l'octroi de l'assistance judiciaire, se détermine au moment du dépôt de la requête. Sont pris en compte, à cet effet, toutes les obligations financières ainsi que les conditions de revenu et de fortune. La prise en considération d'une éventuelle fortune suppose que la fortune existe déjà ou qu'elle est disponible lors du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, et non pas qu'après le procès. La fortune attribuée par le jugement de divorce (p. ex. après liquidation des biens des parties) ne doit donc pas être prise en compte pour examiner la requête de dispense du paiement des frais.

Art. 29 cpv. 3 Cost.: Gratuito patrocinio. L'indigenza processuale del richiedente, quale presupposto per la concessione del gratuito patrocinio, si giudica al momento della presentazione dell'istanza. Essa concerne tutti gli obblighi finanziari, così come la situazione delle entrate e della sostanza. La presa in considerazione di un eventuale bene patrimoniale presuppone che esso sia già esistente rispettivamente disponibile al momento dell'inoltro dell'istanza e non solo che possa essere realizzato dopo la conclusione del procedimento. Un bene attribuito solamente nella sentenza di divorzio (ad esempio in esito alla liquidazione del regime dei beni delle parti) deve pertanto essere ignorato nell'ambito del giudizio sulla richiesta di dispensa dalle spese legali.

(Vom Abdruck der Entscheidungsgründe wird abgesehen. – L'on renonce ici à la reproduction des motifs.)

Nr. 53 Appellationsgericht Basel-Stadt

Entscheid vom 16. Januar 2004 i. S. S. gegen T. – 36/2002

Art. 125, 139, 140 ZGB, § 61 ZPO BS: Anforderungen an die Bezifferung und Begründung von Unterhaltsforderungen. Anders als für die Ermittlung der scheidungs begründenden und der für die Kinderbelange massgeblichen Tatsachen, auf welche die Untersuchungsmaxime anzuwenden ist, gelten für die vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen die Maximen des kantonalen Prozessrechts. Dies führt dazu, dass auch die beklagte Partei im Scheidungsprozess ein bestimmtes Rechtsbegehren zu stellen hat, aus dem deutlich hervorgeht, wie weit sie die Klage abgewiesen wissen will.

Art. 125, 139, 140 CC, § 61 CPC BS: Exigences quant à la nécessité de chiffrer et de motiver les demandes de pension alimentaire. Si la maxime d'office doit s'appliquer pour instruire les faits motivant le divorce et ceux relatifs aux intérêts des enfants, en revanche les maximes du droit de procédure cantonal s'appliquent pour déterminer les conséquences pécuniaires du divorce. La conséquence en est que la partie intimée doit également présenter des conclusions qui font clairement ressortir de quelle manière elle entend rejeter l'action.

Art. 125, 139, 140 CC, § 61 CPC BS: Esigenze in merito alla quantificazione e alla motivazione delle pretese di mantenimento. Differentemente da quanto vige per l'accertamento delle circostanze di fatto che motivano il divorzio o che sono determinanti per le misure che concernono i figli, nel cui ambito si deve applicare il principio inquisitorio, per gli effetti patrimoniali del divorzio vigono le massime previste dall'ordinamento processuale cantonale. Ciò comporta che anche la parte convenuta in un procedimento di divorzio deve presentare una precisa domanda di giudizio, dalla quale si desuma chiaramente in che misura essa vuole che la petizione sia respinta.

Sachverhalt:

S. und die inzwischen Schweizer Bürgerin gewordene T. heirateten am 9. März 1989. Aus ihrer Ehe ging der am 14. Juli 1989 geborene Sohn R. hervor. Im Herbst 1994 nahmen die Ehegatten das Getrenntleben auf; seit 1996 hält sich die Ehefrau mit dem Sohn in Portugal auf. Am 21. Mai 2001 erhob der Ehemann beim Zivilgericht gestützt auf Art. 114 ZGB Klage auf Scheidung. Die Ehefrau reichte innert der ihr gesetzten Frist keine Klagbeantwortung ein. Nachdem sie am 12. Dezember 2001 beim Zivilgericht angerufen und erklärt hatte, ihr sei von der Schweizer Botschaft in Portugal Auskunft erteilt worden, sie müsse keine Antwort einreichen, verfügte der Instruktionsrichter am 13. Dezember 2001, dass die Beklagte ein Restitutionsbegehren stellen könne, sofern die Nichteinreichung der Antwort nicht auf grobe Nachlässigkeit zurückzuführen sei. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2001 teilte die Ehefrau mit, sie wersetze sich dem Scheidungsbegehren nicht. Gleichzeitig erklärte sie, sich finanziell in einer prekären Situation zu befinden, was vom Gericht angemessen zu berücksichtigen sei. Am 4. Januar 2002 gab der Instruktionsrichter «dem von der Beklagten implizit gestellten Gesuch um Wiedereinsetzung» statt. In der Folge schied das Zivilgericht mit Urteil vom 6. Februar 2002 die Ehe der Parteien, teilte die elterliche Sorge über das Kind R. der Beklagten zu und verurteilte den Kläger, die Kinderzusatzrenten der IV und der Pensionskasse weiterhin der Beklagten zu überweisen. Zudem wurde er verurteilt, der Beklagten bis zur Volljährigkeit des Sohnes einen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 500.– zu bezahlen, abzüglich einer allfälligen an die Beklagte auszahlenden IV-Zusatzrente. Schliesslich wurde das mit Verfügung vom 4. Mai 1999 bei der Pensionskasse des Basler Staatspersonals gesperrte Guthaben des Klägers an die Beklagte freigegeben.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig appelliert mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei insofern aufzuheben, als er zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Beklagte verurteilt und sein mit Verfügung vom 4. Mai 1999 bei der Pensionskasse des Basler Staatspersonals gesperrtes Guthaben an die Beklagte freigegeben worden ist. Die Beklagte hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen.

Aus den Erwägungen:

1. – 2 [...]

3. In Bezug auf den der Beklagten zugesprochenen Unterhaltsbeitrag wendet der Kläger ein, dass es die Beklagte unterlassen habe, ein beziffertes Begehren zu stellen. Entgegen der Annahme der Vorinstanz lasse sich aus deren Eingabe vom 27. Dezember 2001 nicht klar erkennen, welchen Unterhaltsbeitrag sie für sich fordere. Selbst wenn von einem zulässigen Begehren für einen persönlichen Unterhaltsbeitrag auszugehen wäre, wäre jedenfalls zu beachten, dass die Beklagte keinerlei Begründung hierfür geliefert hat. Einen Bedarf für die Zusprechung einer Rente

habe sie jedenfalls nicht nachgewiesen. Der Kläger habe in seiner Klage ausgeführt, dass die Beklagte zu 100% bei der Firma Samsung arbeite und eine Eigentumswohnung habe erwerben können. Dessen ungeachtet sei die Vorinstanz von der durch ihn bestrittenen Darstellung der Beklagten ausgegangen. Damit habe sie die Beweislast des Klägers umgekehrt.

Art. 139 Abs. 1 ZGB legt fest, dass das Gericht die Beweise nach freier Überzeugung würdigt. Dies bedeutet, dass das Gericht, ohne an starre Beweisregeln des kantonalen Prozessrechts gebunden zu sein, nach seiner frei gebildeten Überzeugung und pflichtgemäss ausgeübtem Ermessen den Schluss zu ziehen hat, ob eine bestimmte Tatsache als erwiesen zu gelten habe oder nicht (SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N. 5. zu Art. 139 ZGB). Die Bestimmung bezieht sich allerdings nicht auf Kinderbelange, sondern gilt nur für die Klage auf Scheidung selbst sowie für strittige Scheidungsfolgen, d.h. für die güterrechtliche Auseinandersetzung und den nachehelichen Unterhalt (SUTTER/FREIBURGHaus, a.a.O., N. 7 zu Art. 139 ZGB). Im Übrigen gelten für die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung, anders als für die Ermittlung der scheidungs begründenden und der für die Frage der Kinderbelange massgeblichen Tatsachen, auf welche die Untersuchungsmaxime anzuwenden ist, die entsprechenden Maximen des kantonalen Prozessrechts (PraxKomm/LEUENBERGER, N. 13 zu Art. 139 ZGB). Das führt dazu, dass auch die beklagte Partei im Scheidungsprozess ein bestimmtes Rechtsbegehren zu stellen hat, aus welchem deutlich hervorgeht, wie weit sie die Klage abgewiesen wissen will (§ 61 Abs. 1 ZPO). Ebenso hat sie auf das Materielle der Klage einlässlich zu antworten, und, auch wenn sie keine Widerklage erhebt, ihre eigenen Begehren in Bezug auf die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung zu stellen und zu begründen.

In ihrer Eingabe vom 27. Dezember 2001 hat die Beklagte zu einigen Darstellungen in der Klage Stellung bezogen, hingegen keine expliziten Anträge gestellt. Die Vorinstanz hat hiezu erwogen, dass bei einer Partei fremder Muttersprache diesbezüglich keine Strenge anzuwenden sei. Dies ergebe sich bereits aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung, da es für eine fremdsprachige Partei sehr viel schwieriger sei, ein Begehren klar zu formulieren und damit auch durchzudringen. Ohnehin seien prozessuale Formvorschriften nicht mit übertriebener Schärfe anzuwenden, weil sie sonst ihrer dienenden Funktion beraubt würden, was als überspitzter Formalismus verpönt sei. Dieser Meinung kann insofern nicht gefolgt werden, als sie eine konsequente Anwendung von § 61 ZPO sinngemäss als übertriebene Strenge bezeichnet. Das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Verbot des überspitzten Formalismus wendet sich gegen prozessuale Formenstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck verkommt und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (vgl. statt vieler BGE 127 134). Von einer beklagten Partei zu verlangen, zu den Vorbringen in der Klage Stellung zu nehmen und eigene,

klare Begehren zu formulieren, dient jedoch offenkundig keinem Selbstzweck, sondern ist darauf angelegt, ein gerechtes Urteil zu erlangen. Die Vorinstanz hätte deshalb mangels konkreten Antrags nicht davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte sinngemäss einen Unterhaltsbeitrag in bisheriger Höhe für sich beansprucht.

Hinzu kommt, dass es die Beklagte zudem unterlassen hat, zu den Ausführungen des Klägers Stellung zu beziehen und ihre eigene wirtschaftliche Situation darzulegen. Über ihre berufliche Situation und damit auch über ihr Einkommen hat sie keine überprüfbaren Angaben gemacht. Sie hat zwar ausgeführt, dass sie «als Hausfrau in einigen Haushältern arbeiten» müsse, damit sie «einiges zusammensparen» könne. Wieviel sie arbeitet, was sie dabei verdient, wie hoch ihre wiederkehrenden Lasten sind und wie hoch die portugiesischen Lebenshaltungskosten sind, hat sie indessen nicht erklärt. Zudem vermag ihre Bestreitung, Eigentümerin einer Wohnung zu sein, nicht zu überzeugen, sondern ergibt sich aus ihrem Schreiben vielmehr das Gegenteil. Dass sie beim Kauf ein hypothekarisch gesichertes Darlehen aufgenommen hat und seither der Bank Zinsen und Amortisationen bezahlen muss, ändert daran nichts, ist dies doch auch in der Schweiz das übliche Vorgehen bei Eigentumserwerb. Schliesslich ist auch nicht bekannt, ob die Beklagte beim Tod ihrer Mutter im Rahmen der Erbteilung Geld oder andere Werte erhalten hat. Diese Ungewissheit über die tatsächlichen Verhältnisse der Beklagten haben im angefochtenen Urteil zu Formulierungen geführt, wonach die Beklagte «anscheinend» als Haushalthilfe arbeite, dadurch «ein wenig Geld» verdiene und auf diesen Zusatzverdienst «offenbar» angewiesen sei. Genauso unbestimmt sind die Feststellungen zur Altersvorsorge der Beklagten, die während ihres Aufenthalts in der Schweiz «offenbar» nicht gearbeitet habe und der es «mutmasslich» unmöglich gewesen sei, auch nur ansatzweise eine Altersvorsorge aufzubauen. Indem die Vorinstanz trotz all dieser Ungewissheiten das Schreiben der Beklagten in jeder Hinsicht zu deren Gunsten interpretiert hat, hat sie sich nicht an die geltenden prozessualen Regeln gehalten. Der Kläger wendet sich demgemäss zu Recht dagegen, dass der Beklagten ein Unterhaltsbeitrag nach Art. 125 ZGB zugesprochen worden ist. Ein Verzicht auf einen solchen erscheint im Übrigen auch im Ergebnis nicht als unbillig, erhält doch die Beklagte für das Kind monatlich rund CHF 1000.–, was – zumal für portugiesische Verhältnisse – gemessen am Renteneinkommen des Klägers von rund CHF 4000.– vergleichsweise viel ist. Es kann deshalb offen bleiben, ob das Gericht in analoger Anwendung von Art. 140 ZGB in Ausnahmefällen dann, wenn eine Befolgung der prozessualen Regeln zu inhaltlicher Unangemessenheit eines Urteils führen würde, anders entscheiden müsste.

4. – 5. [...]

Bemerkungen:

Ein Sachverhalt, wie er dem hier abgedruckten Entscheid des Appellationsgerichtes Basel-Stadt offenbar zu Grunde lag, dürfte in der Praxis gar nicht so selten sein. Eine ausländische Ehefrau, der deutschen Sprache nicht oder jedenfalls nicht hinreichend mächtig, kehrt nach der Trennung von ihrem schweizerischen Ehemann mitsamt dem gemeinsamen Kind in ihr Heimatland zu ihrer eigenen Familie und ihren Verwandten zurück. Der schweizerische Ehegatte betreibt nun in der Schweiz das Scheidungsverfahren; die rechtlich – jedenfalls was das Schweizer Recht betrifft – unerfahrene ausländische Ehegattin äussert sich zum Klagebegehren nicht bzw. in einer dem hiesigen Prozessrecht nicht genügenden Form. Die Frage, die sich hier stellt und die auch vom Appellationsgericht angesprochen, im vorliegenden Fall jedoch offen gelassen wird, ist, ob das Gericht unter Befolgung der Regeln kantonalen Prozessrechtes (hier § 61 ZPO BS) zu einem Ergebnis gelangen kann, das es – würde es ihm im Rahmen einer Konvention der Parteien präsentiert – nach Art. 140 ZGB nicht genehmigen dürfte.

Das Zivilgericht Basel-Stadt als Vorinstanz hatte in diesem Fall die dem Scheidungsrecht innewohnende Fürsorgepflicht des Gerichts für die schwächere Partei, wie sie insbesondere aus Art. 140 ZGB, aber auch aus Art. 143 ZGB klar hervorgeht, über eine mit übertriebener Schärfe verbundene Anwendung prozessualer Formvorschriften, denen lediglich dienende Funktion zukomme, gestellt. Dies wohl nicht zuletzt aufgrund der täglichen Erfahrung der mit Scheidungsrecht befassten Richterinnen und Richtern der ersten Instanz. Dem gegenüber stellt das Appellationsgericht die Notwendigkeit der konsequenten Anwendung der kantonalen zivilprozessualen Bestimmungen in den Vordergrund und hat deshalb der Ehefrau keinen Unterhaltsbeitrag zugesprochen.

Der Entscheid des Appellationsgerichts kann weder formal noch inhaltlich befriedigen. Es scheint hier eindeutig, dass Bestimmungen des kantonalen Prozessrechtes gegenüber der bundesrechtlichen Regelung des Art. 140 ZGB zurück zu stehen haben. Denn auch wo das Bundesrecht eine Materie nicht abschliessend regelt – wie derzeit noch im Rahmen des Prozessrechtes –, darf kantonales Recht nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck beeinträchtigen oder gar vereiteln (vgl. HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage 2005, N 190a). Nichts anderes aber wird durch eine rigide Anwendung der Bestimmungen über die Säumnis bzw. die Klagbeantwortung bewirkt. Dabei sind neben Fällen, wie der, der dem vorliegenden Entscheid zu Grunde lag, auch weitere Konstellationen denkbar, in denen diese Problematik Relevanz erlangen könnte. So könnten Ehegatten, die beispielsweise aus steuerlichen oder sozialversicherungsrechtlichen Gründen eine Konvention vereinbaren wollen, die vom Gericht nach Art. 140 ZGB nicht genehmigt werden könnte, sich kurzerhand eines strittigen Verfahrens bedienen. Eine Partei übernimmt die Klägerrolle und die andere Partei unterlässt es, in ihrer Klagebeantwortung bestimmte Tatsachen zu bestreiten. Die Parteien hätten es so im strittigen Verfahren weitgehend in der Hand, durch Manipulation ein Ergebnis

zu erreichen, das im Rahmen einer Scheidung auf gemeinsames Begehren mit einer Konvention nicht möglich wäre. Nicht allein zum Schutze ausländischer, rechts- und sprachunkundiger, unterhaltsbedürftiger Ehegatten, sondern auch um zu verhindern, dass Schutzbestimmungen bewusst unterlaufen werden, muss deshalb Art. 140 ZGB der Vorrang vor kantonalen prozessualen Bestimmungen, die mit Sinn und Zweck dieser Bestimmung nicht vereinbar sind, eingeräumt werden.

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Basel

Nr. 54 *Kantonsgericht des Kantons Graubünden, Kantonsgerichtspräsidium
Entscheid vom 4. Februar 2005 i. S. X. gegen Z. – PZ 059 / PZ 0517

Art. 121 Ziff. 4 ZPO GB: Anforderungen an die Begründung von Entscheidungen. Die Begründungspflicht verlangt, dass massgebliche Tatsachen und Beweismittel – mindestens aber die Überlegungen, welche die Behörden zum Erlass einer Entscheidung bewegen haben – in die Begründung aufzunehmen sind. Nur so können sich Betroffene über die Tragweite eines Urteils Rechenschaft geben und in voller Kenntnis der Sachlage gegebenenfalls an eine höhere Instanz weiterziehen. Ein Entscheid in dem Unterhaltsbeiträge festgelegt wurden, ohne dass der Grundbedarf der Parteien vorgängig ermittelt wurde und detaillierte Berechnungen überhaupt fehlen, genügt diesen Anforderungen nicht. Fehlende Unterlagen hat das Gericht aufgrund der richterlichen Fragepflicht von sich aus beizuziehen resp. anzufordern.

Art. 121 ch. 4 CPC GB: Exigences quant à la motivation des décisions. L'obligation de motiver exige que les faits déterminants et les moyens de preuve – à tout le moins, les réflexions qui ont permis aux autorités de prendre une décision – figurent dans l'exposé des motifs. Il s'agit du seul moyen permettant aux personnes concernées de comprendre la portée d'un jugement et, le cas échéant, de recourir auprès d'une instance supérieure en toute connaissance de cause. Une décision portant sur la fixation de la contribution d'entretien ne remplit pas ces exigences si elle a été prise sans instruction préalable sur le minimum vital des parties ainsi qu'en l'absence d'un calcul détaillé à cet effet. Le juge doit se procurer respectivement demander de lui-même les pièces manquantes en vertu de son obligation de poser des questions.

Art. 121 n. 4 CPC GB: Esigenze di motivazione delle sentenze. L'obbligo di motivazione impone che i fatti e i mezzi di prova rilevanti – perlomeno le considerazioni che hanno condotto l'autorità a emanare la decisione – siano ripresi nella motivazione. Solo così gli interessati possono rendersi conto della portata di una sentenza ed eventualmente portare la vertenza davanti a un'istanza superiore con cognizione di causa. Una decisione nella quale sono stabiliti contributi di mantenimento, senza che sia precedentemente indicato il fabbisogno minimo delle parti e dove mancano calcoli dettagliati, non soddisfa tali esigenze. In applicazione dell'obbligo d'indagine il tribunale deve richiamare o richiedere d'ufficio i documenti mancanti.

(Vom Abdruck der Entscheidgründe wird abgesehen. – L'on renonce ici à la reproduction des motifs.)

Siehe auch Nrn. 34, 35, 36 – Voir aussi nos 34, 35, 36

* <http://www.jg-gr.ch/>