

Antrag des Regierungsrates vom 22. September 1999

3729

**Gesetz betreffend Anpassung
des Prozessrechts
im Personen- und Familienrecht**

(vom)

Antrag des Regierungsrates vom 22. September 1999

3729

**A. Gesetz betreffend Anpassung des Prozessrechts
im Personen- und Familienrecht**

(vom

Der Kantonsrat,

nach Einsicht in die Weisung des Regierungsrates vom 22. September 1999,

beschliesst:

I. Das **Gerichtsverfassungsgesetz** vom 13. Juni 1976 wird wie folgt geändert:

§ 21. Abs. 1 unverändert.

In Personenstands- und familienrechtlichen Verfahren entscheidet der Einzelrichter über:

1. Klagen auf Feststellung des Personen- und Familienstandes sowie auf Anfechtung des Kindesverhältnisses;
2. Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe (Art. 106 und 108 ZGB);
3. gemeinsame Scheidungs- und Trennungsbegehren (Art. 111, 112 und 117 ZGB);
4. Klagen auf Scheidung und Trennung der Ehe (Art. 114, 115 und 117 ZGB);
5. Klagen auf Ergänzung oder Änderung von Entscheiden, soweit sie die Folgen einer Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe betreffen, unter Vorbehalt der Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 134 Abs. 3 und 4 ZGB;
6. Klagen der entmündigten Person auf Zustimmung zur Eheschliessung (Art. 94 Abs. 2 ZGB).

Zuständigkeit
a) ordentliches
Verfahren

§ 22 a. Der Einzelrichter entscheidet im einfachen und raschen Verfahren

1. im Rahmen der fürsorglichen Freiheitsentziehung über Begehren um gerichtliche Beurteilung der Einweisung, der Ablehnung des Entlassungsgesuches, der Zurückbehaltung oder der Rückversetzung in die Anstalt (Art. 314 a, 397 a–397 f, 405 a, 406 ZGB und § 117 i EG zum ZGB);

c) einfaches
und rasches
Verfahren

4

2. Klagen auf Festsetzung und Änderung von Unterhaltsbeiträgen an das Kind (Art. 279 und 286 Abs. 2 und 3 ZGB);
3. Klagen aus der Pflicht zur Verwandtenunterstützung (Art. 329 ZGB).

§ 31 a wird aufgehoben.

Marginalie zu § 32:

b) als Strafgericht

Marginalie zu § 33:

c) anstelle des Geschworenengerichts

Marginalie zu § 34:

d) als Jugendgericht

§ 43 Abs. 1 Satz 2 wird aufgehoben.

d) als Rechtsmittelinstanz gegen Entschiede von Verwaltungsbehörden

§ 44 a. Das Obergericht behandelt Rekurse gegen

1. familienrechtliche Entschiede der Bezirksräte (§ 56 b EG zum ZGB);
2. Verfügungen der zuständigen Direktion des Regierungsrates über Namensänderungen (§ 45 EG zum ZGB).

Gerichtsferien

§ 140. Abs. 1 unverändert.

Vorbehalten bleiben dringende Fälle und vorsorgliche Massnahmen, das Verfahren vor Friedensrichter, das einfache und rasche Verfahren, das summarische Verfahren, das Rekursverfahren gegen familienrechtliche Entschiede der Bezirksräte sowie Verhandlungen und Fristansetzungen im Einvernehmen mit den Parteien.

Abs. 3 unverändert.

Protokollpflicht

§ 141. Abs. 1 unverändert.

Für die Anhörung von Kindern zur Regelung der elterlichen Sorge und des persönlichen Verkehrs kann auf ein Handprotokoll und eine nachträgliche Ausfertigung verzichtet werden. Stattdessen können die Ergebnisse der Anhörung unmittelbar nach der Anhörung schriftlich festgehalten werden.

Im summarischen Verfahren wird ein Handprotokoll geführt und mit den Akten aufbewahrt. Dieses ist nur auszufertigen, wenn ein Rechtsmittel ergriffen, der Prozess ins ordentliche Verfahren verwiesen oder ein Beweisverfahren durchgeführt wird.

§ 142. Abs. 1 und 2 unverändert.

Protokollführer

Für die Anhörung von Kindern, in Vergleichsverhandlungen und in der Referentenaudienz sowie im summarischen Verfahren kann der Richter das Protokoll selbst führen oder unter seiner Aufsicht durch eine Hilfsperson führen lassen.

Die schriftliche Zusammenfassung der Ergebnisse der Kinderanhörung gemäss § 141 Abs. 2 erfolgt durch die mit der Anhörung befasste Person.

§ 157. Die Endentscheide in Zivilsachen enthalten
lit. a) und b) unverändert.

Zivilentscheide
a) Inhalt der
Endentscheide

c) als Dispositiv

Ziffer 10 unverändert.

10.a bei einer Ehescheidung oder Ehetrennung die Vereinbarung über die Scheidungs- oder Trennungsfolgen sowie die Angaben gemäss Art. 143 ZGB über die Unterhaltsbeiträge;

Ziffern 11 und 12 unverändert.

§ 204. Die Gerichtskasse besorgt das Rechnungswesen für ihr Gericht. Kostenbezug

Das Obergericht kann durch Verordnung das Rechnungswesen ganz oder teilweise für die Bezirksgerichte und das Obergericht zusammenfassen.

Abs. 2 wird zu Abs. 3

Einzelne oder alle obersten kantonalen Gerichte können durch gemeinsame Verordnung ihr Rechnungswesen ganz oder teilweise zusammenfassen.

Die obersten kantonalen Gerichte und der Regierungsrat können durch gemeinsame Verordnung das Rechnungswesen von Gerichten und Verwaltungsstellen ganz oder teilweise zusammenfassen.

Abs. 4 wird zu Abs. 6.

II. Die **Zivilprozessordnung** vom 13. Juni 1976 wird wie folgt geändert:

§ 33 a. Aus wichtigen Gründen oder auf Antrag des urteilsfähigen Kindes ordnet das Gericht dessen Vertretung an und weist die Vormundschaftsbehörde an, einen geeigneten Beistand zu bezeichnen (Art. 146 und 147 Abs. 1 ZGB). f) im Scheidungs- und Trennungsprozess

Förderung der Prozess-erledigung; einfaches und rasches Verfahren	<p>§ 53. Abs. 1 unverändert. Dem einfachen und raschen Verfahren unterstehen: Ziffern 1–5 unverändert.</p> <p>6. das gerichtliche Verfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397 f Abs. 1 ZGB). Abs. 3 unverändert.</p>
Kosten	§ 64. Abs. 1–3 unverändert.
a) Grundsatz	Dem Kind dürfen im Scheidungs- oder Trennungsprozess der Eltern keine Gerichtskosten auferlegt werden (Art. 147 Abs. 3 ZGB).
b) im Scheidungs- und Trennungsprozess	<p>§ 68 a. Im Scheidungs- oder Trennungsprozess der Eltern darf das Kind nicht zur Bezahlung einer Prozessentschädigung verpflichtet werden (Art. 147 Abs. 3 ZGB).</p> <p>Das Gericht entscheidet nach Massgabe des Kindsrechts über den Anspruch des Kindes auf Prozessentschädigung. Im übrigen gilt § 89 sinngemäss.</p> <p>Marginale zu § 69: c) Bemessung</p>
Verfahren ohne Kautionspflicht	<p>§ 78. Keine Kautionen werden auferlegt: Ziffer 1 wird aufgehoben. Ziffern 2–4 unverändert.</p>
Unentgeltliche Mediation	§ 89 a. Der Regierungsrat kann in einer Verordnung die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Mediation in Familienrechtssachen festlegen
Abschluss des Verfahrens	§ 98. Abs. 1 und 2 unverändert.
a) allgemein	Bei Klagen auf Scheidung oder Trennung der Ehe stellt der Friedensrichter die Weisung unverzüglich von Amtes wegen dem zuständigen Gericht zu.
c) Inhalt der Weisung	<p>§ 100. Die Weisung enthält: Ziffern 1–8 unverändert.</p> <p>9. Den Hinweis auf § 101, ausgenommen bei Scheidungs- und Trennungsklagen. Ziffer 10 unverändert.</p>
Anwendungsbereich	<p>§ 119. Das Verfahren ist mündlich Ziffern 1–4 unverändert. Ziffer 5 wird aufgehoben.</p>

- § 129. Abs. 1 und 2 unverändert. Säumnis im mündlichen Verfahren
- Im Falle einer Scheidung oder Trennung auf gemeinsames Begehren erfolgt die Vorladung unter der Androhung, dass bei Ausbleiben eines oder beider Ehegatten auf das Begehren nicht eingetreten würde.
- Marginalie zu § 160:
c) Geheimnisschutz im allgemeinen
- § 160 a. Wer bei einer Ehe- oder Familienberatung oder bei einer Stelle für Familienmediation für die Ehegatten tätig gewesen ist, kann weder Zeugnis ablegen noch mündlich oder schriftlich Auskunft erteilen (Art. 139 Abs. 3 ZGB). d) Geheimnisschutz in Ehesachen
- § 195 a. *(nach Titel «6. Abschnitt: Besondere Vorschriften über ...»)* Klagen auf Scheidung oder Trennung der Ehe werden mit Anhebung vor dem Friedensrichter rechtshängig (Art. 136 Abs. 2 ZGB). Klageanhebung beim Friedensrichter
- § 196. Ohne Sühnverfahren werden beim Einzelrichter durch schriftliche Eingabe rechtshängig gemacht: Direkte Klageerhebung beim Einzelrichter
1. Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe (Art. 106 und 108 ZGB);
 2. gemeinsame Scheidungs- und Trennungsbegehren (Art. 111, 112 und 117 ZGB);
Ziffer 3 unverändert.
 4. Klagen auf Ergänzung oder Änderung von Entscheiden, soweit sie die Folgen einer Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe betreffen, unter Vorbehalt der Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 134 Abs. 3 und 4 ZGB;
 5. Klagen auf Änderung von Entscheiden über den Unterhaltsbeitrag an das Kind (Art. 286 Abs. 2 und 3 ZGB);
 6. Klagen der entmündigten Person auf Zustimmung zur Eheschliessung (Art. 94 Abs. 2 ZGB).
- § 196 a wird aufgehoben.
- § 197. Mit der Klage oder dem gemeinsamen Scheidungs- oder Trennungsbegehren sind die erforderlichen Zivilstandsunterlagen (Familienschein, Geburtsschein usw.) und Belege einzureichen. Zivilstandsunterlagen und Belege
- § 200. Abs. 1 unverändert. c) Novenrecht
- In Prozessen über Ehescheidung oder Ehetrennung sind in der Begründung und Beantwortung des Rechtsmittels zudem neue Rechtsbegehren zulässig, soweit sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind (Art. 138 Abs. 1 ZGB). § 115 bleibt vorbehalten.

- b) Scheidung auf gemeinsames Begehren
- § 201 a. Eine Bestätigung gemäss Art. 111 Abs. 2 ZGB ist sowohl bei der umfassenden Einigung als auch bei der Teileinigung erforderlich.
- Steht nach Ablauf der Bedenkfrist fest, dass nur eine Teileinigung vorliegt, so führt der Einzelrichter über die strittigen Scheidungs- oder Trennungsfolgen das Hauptverfahren durch.
- Ergibt sich nach der ersten Anhörung oder nach Ablauf der Bedenkfrist, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung oder Trennung auf gemeinsames Begehren nicht erfüllt sind, so trifft der Einzelrichter einen Endentscheid und setzt jedem Ehegatten Frist an, um zu erklären, ob er das Scheidungs- oder Trennungsbegehren durch eine Klage ersetzen will (Art. 113 ZGB).
- c) Anhörung der Kinder
- § 201 b. Die Anhörung der Kinder erfolgt durch den Einzelrichter oder durch den Referenten des Gerichts. Er kann damit eine Fachperson für Kinderfragen beauftragen.
- Die Anhörung erfolgt in der Regel ohne Beisein der Eltern und deren Prozessvertretungen. Wurde dem Kind eine Vertretung bestellt, so nimmt sie in der Regel an der Anhörung teil.
- Die Anhörung wird in der dem Alter und der Reife des Kindes angemessenen Form durchgeführt; sie kann auch ausserhalb des Gerichtsgebäudes stattfinden.
- Den Eltern und der mit der Kindervertretung betrauten Person wird vom Gericht Gelegenheit gegeben, zum Ergebnis der Anhörung Stellung zu nehmen.
- d) Folgen der Scheidung, Trennung oder Ungültig-erklärung
- § 202. Mit dem Entscheid über Scheidung, Trennung oder Ungültigkeit der Ehe werden auch die Folgen geregelt.
- Die güterrechtliche Auseinandersetzung der Parteien kann getrennt und gesondert beurteilt werden, wenn sie mit erheblichen Weiterungen verbunden ist und die Ordnung der andern Scheidungsfolgen nicht davon abhängt.
- Sind die Voraussetzungen von Art. 142 ZGB und Art. 25 a FZG gegeben, überweist das Gericht die Streitsache dem Sozialversicherungsgericht zur Durchführung der Teilung der Austrittsleistungen.
- Entscheid
Verfahrens-
beteiligte
- § 203 e. Abs. 1 unverändert.
- Als Verfahrensbeteiligte gelten:
Ziffern 1–3 unverändert.
4. die der betroffenen Person nahestehenden Personen.

- § 215. Der Einzelrichter entscheidet im summarischen Verfahren aufgrund des Zivilgesetzbuches über:
- Ziffern 1–1. a unverändert.
2. die Bereinigung des Zivilstandsregisters (Art. 42 Abs. 1 ZGB);
- Ziffer 3 unverändert.
- Ziffern 4 und 5 werden aufgehoben.
- Ziffern 6–9 unverändert.
10. das Festsetzen von Zahlungsfristen und Sicherheitsleistungen zwischen den Ehegatten (Art. 124 Abs. 2, 203, 218, 235, 250 ZGB und Art. 11 Schlusstitel ZGB);
- Ziffern 11–12 unverändert.
13. Die Anweisung an die Schuldner (Art. 132 Abs. 1 und Art. 291 ZGB) und die Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge (Art. 132 Abs. 2 und Art. 292 ZGB);
- Ziffern 14–42 unverändert.
- § 216. Satz 1 unverändert. Art. 139 ZGB findet sinngemäss Anwendung.
- § 219. Der Einzelrichter entscheidet im summarischen Verfahren aufgrund des Obligationenrechts über:
- Ziffern 1–19 unverändert.
20. die Ansetzung einer Nachfrist und die Auflösung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft gestützt auf Art. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen zum Bundesgesetz über die Revision des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 4. Oktober 1991.
- Ziffern 21–25 unverändert.
- § 259. Die Berufung ist zulässig gegen Vor-, Teil- und Endurteile
- Ziffer 1 unverändert.
2. des Einzelrichters, wenn der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht erreicht wird oder wenn er nach der Natur der Sache nicht geschätzt werden kann.
- Abs. 2 unverändert.
- § 259 a. Wurde dem Kind im Scheidungs- oder Trennungsprozess der Eltern ein Beistand bestellt, ist er zur Erklärung der Berufung befugt, soweit die Zuteilung der elterlichen Sorge, grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs oder Kindesschutzmassnahmen in Frage stehen (Art. 147 Abs. 2 ZGB).

Geschäfte aufgrund des ZGB
a) Zuständigkeit des Einzelrichters

b) Eherechtliche Verfahren

Geschäfte aufgrund des Obligationenrechts
a) Zuständigkeit

Zulässigkeit

Berechtigung der Kindervertretung

Rechtskraft und aufschiebende Wirkung	<p>§ 260. Abs. 1 und 2 unverändert.</p> <p>Wird im Scheidungsverfahren der Unterhaltsbeitrag für den Ehegatten angefochten, so können auch die Unterhaltsbeiträge für die Kinder neu beurteilt werden (Art. 148 Abs. 1 ZGB).</p>
Anschlussberufung	<p>§ 266. Abs. 1 und 2 unverändert.</p> <p>Ficht eine Partei die einverständlich geregelten Scheidungsfolgen an, so kann die andere Partei mit der Berufungsantwort erklären, dass sie ihre Zustimmung zur Scheidung auf gemeinsames Begehren widerruft, wenn der betreffende Teil des Urteils geändert würde (Art. 149 Abs. 2 ZGB).</p>
Novenrecht	<p>§ 267. Abs. 1 unverändert.</p> <p>In Prozessen über Ehescheidung oder Ehetrennung können zudem in der Begründung und Beantwortung von Berufung und Anschlussberufung uneingeschränkt neue Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen und Einreden erhoben und neue Beweismittel bezeichnet werden (Art. 138 Abs. 1 ZGB).</p>
Zulässigkeit a) im ordentlichen Verfahren	<p>§ 271. Im ordentlichen Verfahren ist der Rekurs zulässig, wenn der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht erreicht wird oder wenn er nach der Natur der Sache nicht geschätzt werden kann, gegen</p> <p>Ziffern 1–3 unverändert.</p> <p>4. prozessleitende Entscheide der Bezirksgerichte, der Arbeitsgerichte und der Mietgerichte sowie der Einzelrichter, womit eine Unzuständigkeitseinrede verworfen, die unentgeltliche Prozessführung verweigert, ein Verfahren eingestellt oder eine Anordnung nach § 199 Abs. 2 getroffen wird oder welche Prozess- und Arrestkautionen, vorsorgliche Massnahmen oder die Kindervertretung (Art. 146 ZGB) betreffen.</p> <p>Abs. 2 unverändert</p>
e) Namensänderungen	<p>§ 274 a. Für Rekurse gegen Verfügungen der zuständigen Direktion des Regierungsrates betreffend Namensänderungen sind die §§ 280 a–j sinngemäss anwendbar.</p>
f) Berechtigung im Scheidungs- und Trennungsprozess	<p>§ 274 b. Wurde dem Kind im Scheidungs- oder Trennungsprozess seiner Eltern ein Beistand bestellt, so steht diesem ein Rekurs gegen Entscheide im Sinne von § 271 zu, welche die Zuteilung der elterlichen Sorge, grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs oder Kinderschutzmassnahmen betreffen (Art. 147 Abs. 2 ZGB).</p>

Lehnt es das Gericht ab, für das Kind der Ehegatten eine Vertretung anzuordnen, können das urteilsfähige Kind oder die Vormundschaftsbehörde diesen Entscheid mit Rekurs anfechten (Art. 146 ZGB).

§ 280 a. In familienrechtlichen Angelegenheiten (Art. 90–456 ZGB) ist der Rekurs zulässig

1. gegen Erledigungsentscheide der Bezirksräte;
2. gegen Zwischenentscheide der Bezirksräte, wenn sie für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt;
3. gegen Teilentscheide der Bezirksräte.

Rekurs gegen familienrechtliche Entscheide des Bezirksrates

a) Zulässigkeit; Verweis

Das Verfahren richtet sich nach Bestimmungen über den Rekurs, soweit das Bundesrecht und die folgenden Bestimmungen nichts anderes anordnen.

§ 280 b. Der Rekurs ist innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Entscheides der Rekursinstanz schriftlich einzureichen.

b) Frist und Form

In der Rekurschrift sind die Rekursanträge zu stellen und zu begründen. Genügt die Rekurschrift diesen Anforderungen nicht, so wird dem Rekurrenten eine kurze Frist zur Behebung des Mangels angesetzt. Werden die Mängel nicht behoben, so kann der Rekurrent zur mündlichen Befragung gemäss § 55 durch den Referenten vorgeladen werden.

Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die Beweismittel, auf die sich der Rekurrent beruft, sollen genau bezeichnet und soweit möglich beigelegt werden.

§ 280 c. Dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses kommen aufschiebende Wirkung zu, sofern der Bezirksrat nicht aus besonderen Gründen etwas anderes angeordnet hat.

c) Aufschiebende Wirkung

Die Rekursinstanz kann eine gegenteilige Verfügung treffen.

§ 280 d. Die Rekursinstanz kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei eine mündliche Verhandlung anordnen. Diese kann neben der schriftlichen Vernehmlassung durchgeführt werden oder auch an deren Stelle treten.

d) Mündliche Verhandlung

Die Vorladung ist mit der Androhung zu verbinden, dass bei Nichterscheinen Verzicht auf die mündliche Darlegung des eigenen Standpunktes angenommen werde.

§ 280 e. Erweist sich der Rekurs nicht sofort als unzulässig oder unbegründet, wird er den Vorinstanzen zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt.

e) Mitwirkung der Vorinstanzen

Der Bezirksrat und die Vormundschaftsbehörde können aus zureichenden Gründen dazu angehalten werden, eine Vernehmlassung abzugeben oder an der Verhandlung teilzunehmen.

- f) Novenrecht § 280 f. Neue Beweismittel sowie neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen sind in der ersten Rechtsschrift uneingeschränkt zulässig.
Neue Anträge sind in der ersten Rechtsschrift im Rahmen des angefochtenen Entscheides zulässig.
- g) Schutzmassnahmen § 280 g. Werden durch Vorkehrungen des Gerichts schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter gefährdet, ordnet das Gericht das zu ihrem Schutz Geeignete an.
Aus den gleichen Gründen kann die Akteneinsicht beschränkt werden.
- h) Beweisverfahren § 280 h. Für das Beweisverfahren gelten auch die §§ 198 und 199.
- i) Rückweisung § 280 i. Aus zureichenden Gründen kann die Rekursinstanz den angefochtenen Entscheid aufheben und das Verfahren zur Ergänzung und zur Neuurteilung an die Vormundschaftsbehörde oder an den Bezirksrat zurückweisen.
- j) Mitteilung § 280 j. Endentscheide in der Sache sind auch der zuständigen Direktion des Regierungsrates als zweitinstanzlicher Aufsichtsbehörde in Vormundschaftssachen mitzuteilen.
- d) Berechtigung im Scheidungs- und Trennungsprozess § 283 a. Zur Nichtigkeitsbeschwerde im Scheidungs- und Trennungsprozess sind das urteilsfähige Kind der Parteien, die Kindesvertretung und die Vormundschaftsbehörde im Sinne von § 274 b berechtigt.
- e) Ausschluss § 284. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht zulässig gegen Ziffern 1–4 unverändert.
5. Rekursentscheide des Obergerichts über Entscheide des Bezirkrates in Familienrechtssachen (§§ 280 a–j), sofern der Bezirksrat als Beschwerdeinstanz entschieden hat, sowie über Verfügungen der zuständigen Direktion des Regierungsrates betreffend Namensänderungen (§ 274 a);
Ziffer 6 unverändert.
- c) Behandlungsfrist § 292 a. Über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen entscheidet die Kassationsinstanz innert drei Monate nach Abschluss des Schriftenwechsels.

III. Das **EG zum ZGB** vom 2. April 1911 wird wie folgt geändert:

§ 26. Zivilstandskreise sind die politischen Gemeinden.

Mehrere Gemeinden können die Aufgaben des Zivilstandsamtes gemeinsam besorgen lassen.

Der Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem Zivilstandskreis bedarf der Genehmigung durch den Regierungsrat. Der Vertrag zwischen den Gemeinden regelt, wer die Rechte und Pflichten wahrnimmt, die nach Gesetz der Gemeinde oder einem Gemeindeorgan zukommen. Die Verordnung regelt das Nähere.

§ 27. Jeder Zivilstandskreis hat einen Zivilstandsbeamten und mindestens einen Stellvertreter, die vom Gemeinderat ernannt werden. Die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion kann einem Zivilstandskreis bewilligen, mehrere Zivilstandsbeamte mit gegenseitiger Stellvertretung zu ernennen.

§ 31. Kantonale Aufsichtsbehörde über die Zivilstandsämter und Beschwerdeinstanz ist die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion (Art. 41, 42 und 45 ZGB). Die Bezirksräte wirken bei der Aufsicht mit. Die Verordnung regelt das Nähere.

Soweit die Organisation des Zivilstandsamtes in Frage steht, ist der Gemeinderat Aufsichts- und Beschwerdeinstanz.

Die Disziplinalgewalt über die auf den Zivilstandsämtern tätigen Personen steht dem Gemeinderat, dem Bezirksrat und der vom Regierungsrat bezeichneten Direktion zu (Art. 47 ZGB). Die Verordnung regelt das Nähere.

§ 32. Der Regierungsrat erlässt zur Regelung des Zivilstandswesens die nötigen Ausführungsbestimmungen (Art. 49 Abs. 2 und 103 ZGB).

§ 33. Der Präsident des Gemeinderates oder die durch Gemeindebeschluss bezeichnete Amtsstelle ist die zuständige Behörde für die Entgegennahme von Fundanzeigen und Genehmigung der Versteigerung gefundener Sachen (Art. 720 und 721 ZGB).

§ 34. Der Gemeinderat ist die zuständige Behörde:

Ziffer 1 wird aufgehoben;

Ziffer 2 unverändert;

Ziffern 3 und 4 werden aufgehoben;

Ziffern 5–8 unverändert.

Abs. 2 unverändert.

§ 35. Im Fall von § 34 Ziffer 5 ist sowohl der Gemeinderat des Wohnsitzes als auch der Gemeinderat des Heimatortes zuständig.

§ 36 wird aufgehoben.

§ 40. Die Entziehung der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB und deren Wiederherstellung, die Neuregelung der elterlichen Sorge, die Anordnung und Aufhebung der Beiratschaft, die Entmündigung und Aufhebung der Vormundschaft sowie Anordnung und Aufhebung der Familienvormundschaft erfolgen durch den Bezirksrat auf Antrag der Vormundschaftsbehörde (Art. 298 a Abs. 2, 311, 313, 362, 366, 369–372, 395, 432–440 ZGB und §§ 70 und 83–90).

§ 40 b wird aufgehoben.

§ 41. Der Bezirksrat ist die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde erster Instanz (§ 75). Er entscheidet erstinstanzlich über Vormundschaftsbeschwerden (Art. 420 ZGB).

§ 43. Die Staatsanwaltschaft ist die zuständige Behörde:

Ziffer 1 unverändert;

2. für Klagen auf Auflösung eines Vereins wegen widerrechtlicher oder unsittlicher Zwecke (Art. 78 ZGB);
3. für Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe (Art. 106 Abs. 1 ZGB).

§ 44. Der Regierungsrat ist zuständig:

Ziffern 1–8 unverändert;

Die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion ist zuständig:

9. für Geschäfte der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zweiter Instanz (§ 75), soweit nicht der Rekurs an das Obergericht gegeben ist (§ 44 a GVG; §§ 280 a–j ZPO);

Ziffer 10 wird aufgehoben;

Ziffern 12–13 unverändert;

Ziffer 14 wird aufgehoben;

Ziffern 15–17 unverändert.

§ 45. Gegen Verfügungen der zuständigen Direktion betreffend Namensänderung (§ 44 Ziffer 15) kann Rekurs beim Obergericht erhoben werden (§ 44 a GVG; § 274 a ZPO).

§ 45 a wird aufgehoben.

Titel nach «Zweiter Abschnitt: Familienrecht»:

A. Allgemeine Bestimmungen

§ 56 a. In familienrechtlichen Angelegenheiten (Art. 90–456 ZGB) kann der Bezirksrat Zeugen einvernehmen. Die entsprechenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozessordnung sind sinngemäss anwendbar.

§ 56 b. Gegen Entscheide des Bezirkrates in Familienrechts-sachen (Art. 90–456 ZGB) ist der Rekurs an das Obergericht zulässig (§ 44 a GVG; §§ 280 a–j ZPO).

Die Vorschriften für das Verfahren der fürsorgerischen Freiheits-entziehung bleiben vorbehalten (§§ 117 a–117 m; §§ 203 a–203 f ZPO).

A^{bis}. Eherecht

§ 57. Das Bezirksjugendsekretariat am Wohnsitz der unterhaltsberechtigten Person ist zuständig für die Inkassohilfe gemäss Art. 131 Abs. 1 ZGB. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der von der Gemeinde in Anwendung von § 19 Abs. 2 des Jugendhilfegesetzes bezeichneten Stelle.

Die Inkassohilfe wird auch gewährleistet für Unterhaltsansprüche aus vorsorglichen Massnahmen, die im Rahmen von Scheidungs- oder Trennungsverfahren angeordnet wurden, sowie aus Eheschutzmassnahmen (Art. 173 und 176 ZGB).

Titel vor § 58:

A^{ter}. Eltern- und Kindesrecht

§ 61. Die Anhörung der Kinder gemäss Art. 314 Ziffer 1 ZGB erfolgt durch ein Mitglied der Vormundschaftsbehörde. Mit der Anhörung kann eine Fachperson für Kinderfragen betraut werden.

Die Anhörung erfolgt in der Regel ohne Beisein der Eltern, deren Vertretungen und weiterer am Verfahren beteiligter Personen. Die Anhörung wird in der dem Alter und der Reife des Kindes angemessenen Form durchgeführt. Sie kann ausserhalb des Amtsgebäudes stattfinden.

Den am Verfahren beteiligten Elternteilen und weiteren am Verfahren beteiligten Personen wird Gelegenheit gegeben, zum Ergebnis der Anhörung Stellung zu nehmen.

§ 70. Die Entziehung und die Wiederherstellung der elterlichen Sorge erfolgt durch die Vormundschaftsbehörde (Art. 312 und 313 ZGB) oder durch den Bezirksrat auf Antrag der Vormundschaftsbehörde (Art. 311 und 313 ZGB).

Die Neuregelung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 a Abs. 2 ZGB erfolgt auf Antrag der Vormundschaftsbehörde durch den Bezirksrat.

§ 71 wird aufgehoben.

§ 72 wird aufgehoben.

§ 75. Aufsichtsbehörde erster Instanz ist der Bezirksrat. Aufsichtsbehörde zweiter Instanz ist die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion (§ 44 Ziffer 9), unter Vorbehalt der Zuständigkeit des Obergerichts zur Behandlung von Rekursen (§ 44 a GVG; §§ 280 a–j ZPO).

§ 76. Abs. 1 unverändert.

Die Vormundschaftsbehörde hat das Gesuch nach Befragung der zu bevormundenden Person und der nächsten Verwandten, gegebenenfalls auch des Ehegatten, zu begutachten und dem Bezirksrat Antrag zu stellen. Dieser entscheidet über die Anordnung der Familienvormundschaft.

§ 80. Der Bezirksrat ist zuständig für die Aufhebung der Familienvormundschaft (Art. 366 ZGB).

§ 83. Entmündigungen (Art. 369–372 ZGB) und Verbeiratungen (Art. 395 ZGB) erfolgen auf Antrag der Vormundschaftsbehörde durch den Bezirksrat.

Abs. 2 unverändert

§§ 85–87 werden aufgehoben.

§ 89. Begehren um Aufhebung der Vormundschaft oder Beiratung sind bei der Vormundschaftsbehörde einzureichen. Der Bezirksrat entscheidet auf Antrag der Vormundschaftsbehörde.

§§ 90–91 werden aufgehoben.

§ 229 c. Die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion erteilt die Bewilligung zur Ehe- und Partnerschaftsvermittlung und übt die Aufsicht aus (Art. 406 c Abs. 1 OR).

Ersatz von Ausdrücken:

In folgenden Bestimmungen wird der Ausdruck «Gewalt» durch den Ausdruck «Sorge» ersetzt:

§ 58 Abs. 1 und 2 sowie § 122 Abs. 1.

IV. Die nachfolgenden Erlasse werden wie folgt geändert:

A. Gesetz über das Sozialversicherungsgericht vom 7. März 1993:

§ 2. Das Sozialversicherungsgericht beurteilt als einzige kantonale gerichtliche Instanz:

lit. a)–c) unverändert;

d) Klagen nach Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (BVG) einschliesslich die freiwillige Vorsorge der Personalvorsorgestiftungen gemäss Art. 89^{bis} Abs. 5 und 6 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) und Klagen nach Art. 142 ZGB in Verbindung mit Art. 25 a des Freizügigkeitgesetzes (FZG) sowie nach Art. 25 FZG, lit. e)–l) unverändert.

Zuständigkeit
a) bundesrechtliche Streitigkeiten

B. Haftungsgesetz vom 14. September 1969:

§ 5. Abs. 1 unverändert.

Der Staat oder die Gemeinde haftet nach Massgabe dieses Gesetzes solidarisch mit den vormundschaftlichen Behörden sowie dem Handelsregisterführer und seiner Aufsichtsbehörde.

D. Andere Haftungsbestimmungen

C. **Jugendhilfegesetz** vom 14. Juni 1981:

Titel vor § 19:

C. Finanzielle Beiträge

I. Unterhaltsansprüche

1. Hilfe bei der Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen von Kindern und Erwachsenen

Zuständigkeit

§ 19. Abs. 1 unverändert.

Gemeinden, welche die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder im Sinne von § 23 Abs. 2 selber durchführen, bezeichnen die zur Leistung von Hilfe bei der Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen zuständigen Stellen.

Titel vor § 20:

2. Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder

V. Schlussbestimmungen

§ 1. Die geänderten Bestimmungen finden auch auf Verfahren Anwendung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens rechtshängig sind.

§ 2. Die Zuständigkeit der Instanz, bei der ein Verfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens rechtshängig ist, richtet sich nach bisherigem Recht.

Hebt die Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil auf und weist sie den Prozess gemäss § 270 ZPO an die erste Instanz zurück, erfolgt die Rückweisung an den Richter, der nach dem neuen Recht für die Beurteilung der Angelegenheit sachlich zuständig ist.

§ 3. In rechtshängigen Scheidungs- und Trennungsprozessen setzt das Gericht den Parteien nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1998 Frist an, um im Sinne von Art. 7 b Abs. 2 SchlT neue Rechtsbegehren, die durch den Wechsel des anwendbaren Rechts veranlasst werden, zu stellen. Die Fristansetzung erfolgt unter der Androhung, dass die Parteien im Säumnisfall mit neuen Begehren ausgeschlossen wären.

VI. Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

B. Beschluss des Kantonsrates über die Abschreibung von Vorstössen

Die Motion KR-Nr. 196/1998 betreffend Änderung der Zuständigkeit (GVG) bei verschiedenen familienrechtlichen Klagen wird als erledigt abgeschrieben.

Weisung

I. Einleitung

A. Anlass zum vorliegenden Gesetzesentwurf

Der Gesetzesentwurf hat einen doppelten Anlass: Zum einen geht es um die Anpassung des Zürcher Prozessrechts an die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 26. Juni 1998, die per 1. Januar 2000 in Kraft treten wird. Diese Änderung betrifft das Personenstandsrecht, das Recht der Eheschliessung und das Scheidungsrecht. Zum andern soll im Bereich der familienrechtlichen Entscheide der Bezirksräte ein Rechtsmittelsystem geschaffen werden, das den An-

forderungen von Art. 6 Ziffer 1 EMRK – Anspruch auf gerichtlichen Entscheid in zivilrechtlichen Angelegenheiten – genügt. Zwar besteht bereits heute das so genannte Verfahren der gerichtlichen Beurteilung, mit dem Entscheide der Bezirksräte vor das Obergericht gezogen werden können. Die entsprechenden Normen beruhen aber lediglich auf einer Verordnung des Regierungsrates (Verordnung über die gerichtliche Beurteilung im Personen- und Familienrecht vom 17. März 1993, OS 53 S. 410). Heute gilt es, das Rechtsmittelverfahren auf eine formellgesetzlich korrekte Grundlage zu stellen und dabei die Erfahrungen, die mit der gerichtlichen Beurteilung gemacht worden sind, korrigierend einfließen zu lassen. Darüber hinaus sollen mit der Vorlage aber auch verschiedene gesetzgeberische Anliegen im Bereich der betroffenen Erlasse verwirklicht werden, die es für sich allein betrachtet nicht gerechtfertigt hätten, den Gesetzgebungsprozess in Gang zu setzen.

B. Änderungen des Bundesrechts im Überblick

1. Personenstandrecht

Die Botschaft des Bundesrates zur Revision des ZGB vom 15. November 1995 (Bundesblatt 1996 S. 1 ff.; im Folgenden «Botschaft») hält fest, dass die Materie des Zivilstandswesens in den letzten Jahren immer komplexer geworden sei und von nebenamtlich tätigen Zivilstandsbeamtinnen und -beamten kaum mehr bewältigt werden könne (Botschaft, S. 5). Zur Sicherstellung einer gewissen Professionalität sieht nArt. 48 Abs. 3 ZGB deshalb vor, Mindestanforderungen an die Aus- und Weiterbildung sowie an den Beschäftigungsgrad der Zivilstandsbeamtinnen und -beamten festzusetzen. In Anwendung dieser Bestimmung legt Art. 3 Abs. 1^{bis} der eidgenössischen Zivilstandsverordnung in der Fassung vom 18. August 1999 (im Folgenden VE ZStV) einen Mindestbeschäftigungsgrad von 40% fest.

Sodann wird der Bundesrat gesamtschweizerisch festlegen, welche Gebühren für die zivilstandsamtlichen Handlungen zu bezahlen sind (nArt. 48 Abs. 4 ZGB). Bis anhin waren hierfür die Kantone zuständig.

Schliesslich normiert das Bundesrecht neu die primäre Staatshaftung für Handlungen von Personen, die im Zivilstandswesen tätig sind (nArt. 46 ZGB). Nach geltendem Recht sind in erster Linie die Zivilstandsbeamtinnen und -beamten persönlich verantwortlich, wobei der Staat nur den Ausfall zu tragen hat, der bei diesen nicht geltend gemacht werden kann (aArt. 42 ZGB).

2. Eheschliessungsrecht

Im Bereich des Rechts der Eheschliessung ist als wesentlichste Änderung zu vermerken, dass das bisherige Verkündverfahren abgeschafft und durch das so genannte Vorbereitungsverfahren ersetzt wird. In diesem Rahmen müssen die Eheleute persönlich vor der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erscheinen und erklären, dass die Ehevoraussetzungen erfüllt sind (nArt. 98 Abs. 2 und 3 ZGB). Letzteres ist vom Zivilstandsamt zu überprüfen (nArt. 99 Abs. 1 ZGB). Der altrechtliche Einspruch gegen die Eheschliessung (aArt. 108 ff. ZGB) ist nicht mehr möglich. Die Trauung kann frühestens zehn Tage nach Abschluss des Vorbereitungsverfahrens stattfinden (nArt. 100 Abs. 1).

Leidet die Eheschliessung an einem Mangel, kann sie angefochten werden. Ist der Mangel schwerwiegend und von öffentlichem Interesse, steht hierzu jedermann, der ein Interesse hat, die unbefristete Klage auf Ungültigkeit (nArt. 105 f. ZGB) zur Verfügung. Betrifft der Mangel nur die Ehegatten, so können nur diese und nur innerhalb der bundesrechtlichen Fristen klagen (nArt. 107 f. ZGB).

3. Scheidungsrecht

Das neue Scheidungsrecht ist das zentrale Element der ZGB-Revision. Die Rechtsänderungen betreffen die Scheidungsgründe, das Scheidungsverfahren, die verbesserte Rechtsstellung der Kinder im Scheidungsprozess der Eltern und die Möglichkeit, den geschiedenen Ehegatten die elterliche Sorge über die Kinder gemeinsam zu übertragen.

a) Scheidungsgründe

Das neue Scheidungsrecht kennt nur noch drei Scheidungsgründe: Scheidung auf gemeinsames Begehren der Ehegatten (nArt. 111 f. ZGB), Scheidung nach vierjährigem Getrenntleben (nArt. 114 ZGB) und Scheidung wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe (nArt. 115 ZGB). Die inneren Missstände einer Ehe interessieren den Richter nur noch im letztgenannten Scheidungsgrund, wobei hier strengere Voraussetzungen erfüllt sein müssen als beim altrechtlichen Scheidungsgrund der unheilbaren Zerrüttung (aArt. 142 ZGB): Verlangt wird neu, dass einem Ehegatten «die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen (...) nicht zugemutet werden kann» (nArt. 115 ZGB). Bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren genügt hingegen die Erklärungen beider Ehegatten, dass sie sich scheiden lassen wollen, und bei der Scheidung nach Getrenntleben ist lediglich zu prüfen, ob die Ehegatten mindestens vier Jahre getrennt gelebt haben.

Die früher zahlenmässig im Vordergrund stehenden, so genannten Konventionalscheidungen – ein Ehegatte klagt wegen unheilbarer Zerrüttung, der andere Ehegatte widersetzt sich der Klage nicht, beide Ehegatten legen eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vor – werden neu als Scheidung auf gemeinsames Begehren abzuwickeln sein. Das Gesetz unterscheidet hier zwei Varianten:

- *Scheidung auf gemeinsames Begehren mit umfassender Einigung (nArt. 111 ZGB)*: Beide Ehegatten wollen sich scheiden lassen und haben sich über sämtliche Folgen der Scheidung geeinigt. Auch hinsichtlich der Kinder stellen sie gleichlautende Anträge.
- *Scheidung auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung (nArt. 112 ZGB)*: Beide Ehegatten wollen sich scheiden lassen. Über die Scheidungsfolgen und die Kinderbelange haben sie sich aber nicht oder nur in Teilbereichen geeinigt. Die Ehegatten ersuchen das Gericht, über die strittig gebliebenen Punkte hoheitlich zu entscheiden.

b) Scheidungsverfahren

Während der Scheidungsgrund des vierjährigen Getrenntlebens und jener der Unzumutbarkeit mittels Klage geltend zu machen ist, ist die Scheidung auf gemeinsames Begehren in einem neuartigen Verfahren durchzuführen, das von einem ordentlichen Klageverfahren in wesentlichen Punkten abweicht. So gibt es hier keine klagende und keine beklagte Partei mehr, sondern zwei gleichgestellte Begehrenssteller oder Begehrensstellerinnen. Und die Vorträge der Ehegatten erfolgen nicht streng formalisiert in der Klagebegründung, Klageantwort, Replik und Duplik, sondern es sind eine oder mehrere formlose Anhörungen durchzuführen, deren Ablauf vom Gericht einzelfallbezogen festgelegt wird. Dies wie auch die Möglichkeit der Scheidung auf gemeinsames Begehren überhaupt ist Ausdruck des vom neuen Scheidungsrecht angestrebten Zieles, die Verständigung der Ehegatten über ihre Scheidung zu fördern (Botschaft, S. 29).

c) Stellung des Kindes im Scheidungsprozess

Das revidierte Scheidungsrecht stärkt die Stellung und den Schutz des Kindes im Scheidungsprozess seiner Eltern. Hauptmerkmale sind die zwingende Anhörung des Kindes durch das Gericht (nArt. 144 ZGB) und die Möglichkeit, dem Kind bei Vorliegen wichtiger Gründe eine Vertretung zu bestellen (nArt. 146 ZGB). Letztere kann Anträge stellen und gegen das Scheidungsurteil ein Rechtsmittel einlegen, soweit das Urteil wichtige Belange des Kindes betrifft (nArt. 147 Abs. 2 ZGB). Dem Kind dürfen aber keine Gerichts- oder Parteikosten auferlegt werden (nArt. 147 Abs. 3 ZGB).

d) Gemeinsame elterliche Sorge für das Kind

Haben sich die Eltern über ihre Anteile an der Betreuung und den Unterhaltskosten des Kindes geeinigt, so wird das Kind unter der gemeinsamen Sorge der Eltern belassen. Voraussetzung hierfür ist immerhin, dass die Eltern einen entsprechenden Antrag stellen und dass die gemeinsame elterliche Sorge mit dem Kindeswohl vereinbar ist (nArt. 133 Abs. 3 ZGB).

II. Die wesentlichen Änderungen der Vorlage

Ab Januar 1999 arbeitete eine breit gefächerte, aus 19 Personen bestehende Arbeitsgruppe unter der Federführung der Direktion der Justiz und des Innern einen Vorentwurf aus. Dieser wurde Mitte April einem ebenso breit gefächerten Kreis von Instanzen und Institutionen zur Vernehmlassung unterbreitet. Der auf Grund der Stellungnahmen überarbeitete Gesetzesentwurf sieht folgende zentralen Neuerungen vor:

A. Ermöglichung grösserer Zivilstandskreise

Das Bundesrecht sieht zwei Möglichkeiten vor, wie der Mindestbeschäftigungsgrad der Zivilstandsbeamtinnen und -beamten verwirklicht werden kann: Entweder schliessen sich mehrere kleinere Zivilstandskreise zu einem grösseren zusammen, oder dann ernennen mehrere kleinere Zivilstandskreise dieselbe Zivilstandsbeamtin oder denselben Zivilstandsbeamten (Art. 10 Abs. 4 ZStV). Während die zweite Lösung nach geltendem Zürcher Recht schon heute möglich ist, schafft die Vorlage die Voraussetzungen für die Bildung grösserer Zivilstandskreise (n§ 26 Abs. 3 EG zum ZGB).

B. Aufsicht über die Zivilstandsämter

Nach heutiger Rechtslage sind Aufsichtsbehörden über die Zivilstandsämter der Bezirksrat und die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion. Dem Gemeinderat kommt Aufsichtskompetenz lediglich im Bereich der Organisation des Zivilstandsamtes zu (a§ 31 Abs. 1 EG zum ZGB i.V.m. §§ 13–16 der kantonalen Zivilstandsverordnung). Auf Grund der Neuerungen des Bundesrechts erweist sich die alleinige erstinstanzliche Aufsichtsfunktion des Bezirkrates als unzumutbar. Wenn der Bund zwecks Sicherstellung einer professionellen Be-

wältigung des Zivilstandswesens für Zivilstandsbeamtinnen und -beamte einen Mindestbeschäftigungsgrad von 40% verlangt, so soll auch die Aufsichtsinstanz über einen entsprechenden oder höheren Professionalisierungsgrad verfügen. Bei den Bezirksräten ist das nicht der Fall; die Aufsicht über die Zivilstandsämter nimmt hier zumindest in zeitlicher Hinsicht eine untergeordnete Bedeutung ein. In diesem Sinne wird die Verantwortung für die Aufsicht im Zivilstandswesen der professionell tätigen Direktion des Regierungsrates übertragen, wobei die Bezirksräte bei der Aufsicht mitwirken können (n§ 31 Abs. 1 EG zum ZGB). An der gemeinderätlichen Aufsichtskompetenz im Bereich der Organisation der Zivilstandsämter wird indessen festgehalten (n§ 31 Abs. 2 EG zum ZGB).

C. Umfassende Zuständigkeit des Einzelrichters in Familienrechtssachen

Nach geltendem Recht werden Familienrechtssachen, soweit sie nicht im summarischen Verfahren zu behandeln sind, vom Bezirksgericht beurteilt. Für die zahlen- und aufwandmässig stark im Vordergrund stehenden Scheidungsklagen sieht a§ 31a GVG allerdings vor, dass diese von einem Mitglied des Bezirksgerichts beurteilt werden können, sofern sich die Parteien über das Vorliegen des Scheidungsgrundes und über die Scheidungsfolgen einig sind (Konventionalscheidung). Die Vorlage ändert die heutige Zuständigkeitsordnung in dem Sinne, dass zukünftig für alle Familienrechtssachen und damit auch für Scheidungen und Trennungen der Einzelrichter zuständig ist (§§ 21 und 22 a GVG). Zur Begründung dieser Neuerung vgl. Bemerkungen zu den §§ 21 und 22 a GVG.

D. Neuordnung der Verfahrenseinleitung in Ehesachen

Bisher lag die Regelung der Verfahrenseinleitung für eine Scheidung oder Trennung in der ausschliesslichen Kompetenz der Kantone. Das revidierte Scheidungsrecht greift in diesen Bereich ein, was Anpassungen des kantonalen Rechts erforderlich macht.

Für die Scheidung auf gemeinsames Begehren schreibt nArt. 136 Abs. 1 ZGB vor, dass das gemeinsame Begehren ohne vorausgehendes Sühnverfahren direkt beim zuständigen Scheidungsgericht rechtshängig gemacht werden muss. Aus Gründen der Vollständigkeit der die Verfahrenseinleitung betreffenden kantonalen Normen wird diese Vorschrift dem Inhalt nach in n§ 196 Ziffer 2 ZPO wiederholt.

Was die Einleitung einer Scheidungs- oder Trennungsklage betrifft, folgt aus dem Bundesrecht, dass solche Klagen bereits mit Anrufung des Friedensrichters rechtshängig werden; bei anderen Klagen tritt die Rechtshängigkeit in der Regel erst mit Einreichung der so genannten friedensrichterlichen Weisung beim Gericht ein. Da die Rechtshängigkeit eine Reihe von prozessualen Folgen nach sich zieht, sieht die Vorlage vor, dass bei Scheidungs- und Trennungsklagen die Weisung sofort und von Amtes wegen dem zuständigen Gericht zuzustellen ist; bis anhin war es der «klagenden» Partei freigestellt, die Weisung innert ihrer Gültigkeitsdauer von drei Monaten einzureichen oder auf diesen Schritt zu verzichten. Zur Begründung dieser Änderung vgl. die Bemerkungen zu § 98 Abs. 3 ZPO.

E. Inkassohilfe für Ehegattenrenten

Das revidierte Bundesrecht schreibt den Kantonen vor, geschiedene oder getrennte Ehegatten beim Inkasso ihrer Unterhaltsansprüche zu unterstützen (nArt. 131 Abs. 1 ZGB). Diese Aufgabe wird den Bezirksjugendsekretariaten übertragen, welche sich bereits heute mit der Inkassohilfe für Kinderalimente befassen (n§ 57 EG zum ZGB).

F. Rekurs gegen familienrechtliche Entscheide von Bezirksräten

Auf Grund der Praxis der eidgenössischen und europäischen Gerichtsinstanzen zu Art. 6 Ziffer 1 EMRK besteht ein Anspruch darauf, dass sämtliche Entscheide, die in den Bereich der so genannten civil rights einer Person eingreifen, letztinstanzlich von einem unabhängigen Gericht beurteilt werden. Soweit es um familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte geht, besteht heute hierfür das Rechtsmittel der so genannten gerichtlichen Beurteilung. Indessen zeigte die Vergangenheit, dass diesem Rechtsmittel viele Mängel anhaften. Der Gesetzesentwurf sieht deshalb neu den Rekurs gegen die genannten Entscheide der Bezirksräte vor, wobei das Rekursverfahren dem Umstand angepasst wird, dass es um die Beurteilung des Entscheides einer Verwaltungsbehörde geht (n§§ 280 a–j ZPO).

G. Aufsicht in Vormundschaftssachen

Gemäss geltendem Recht ist das Obergericht zweite Aufsichtsinstanz in Vormundschaftssachen. Die Erfahrung zeigt, dass dies nicht zu befriedigen vermag. Die streng formalisierte Struktur eines Gerichts erschwert die Wahrnehmung gewisser Aufgabenbereiche einer Aufsichtsbehörde. Insbesondere die Weiterbildung und Schulung der Vormundschaftsbehörden, aber auch die formlose Auskunftserteilung und Unterstützung der vormundschaftlichen Organe passen schlecht in den Prozessbetrieb eines Gerichtes. Aus diesem Grund sieht die Vorlage vor, dass die zweitinstanzliche Aufsichtsfunktion in Vormundschaftssachen fortan von einer Direktion des Regierungsrates wahrgenommen wird (n§ 43 Ziffer 9 EG zum ZGB). Das Obergericht bleibt indessen weiterhin als zweite Rechtsmittelinstanz für Vormundschaftsbeschwerden zuständig.

III. Ergebnisse der Vernehmlassung

Insgesamt gingen 21 Stellungnahmen zum Vorentwurf der Arbeitsgruppe des Regierungsrates ein. Im Folgenden werden die darin geäusserten Meinungen zu den Kernpunkten der Vorlage zusammengefasst wiedergeben. Soweit die Stellungnahmen weniger zentrale Bereiche betreffen, werden sie, sofern ihre Anliegen nicht ohnehin berücksichtigt worden sind, bei der Besprechung der einzelnen Artikel dargelegt.

A. Aufsicht über die Zivilstandsämter

Der im Vorentwurf vorgesehene umfassende Ausschluss der Bezirksräte von der Aufsicht über die Zivilstandsämter wurde in der Vernehmlassung unter anderem mit dem Hinweis auf die fehlende praktische Erfahrung der Bezirksräte im Bereich des Zivilstandswesens begrüsst. Die ablehnenden Stimmen führten andererseits an, dass die Gemeinden ganz generell unter der Aufsicht der Bezirksräte stünden, weshalb für das Zivilstandswesen keine Ausnahme geschaffen werden solle. Sodann seien die bezirksrätlichen Zivilstandsinspektoren und -inspektorinnen in der Regel nicht weniger qualifiziert als die Zivilstandsbeamtinnen und -beamten selbst. Aus diesem Grund solle die Aufsicht über die Zivilstandsämter so geregelt werden, dass die Bezirksräte dabei mindestens mitwirken könnten. Die Vorlage trägt diesem Anliegen Rechnung.

B. Gerichtliche Zuständigkeit für familienrechtliche Angelegenheiten

Der Vorentwurf enthielt neben der hier bereits dargestellten Hauptvariante einer umfassenden Zuständigkeit des Einzelrichters eine Nebenvariante. Derzufolge wäre der Einzelrichter zuständig gewesen für die Behandlung von Scheidungen und Trennungen auf gemeinsames Begehren, und zwar auch hinsichtlich des Entscheides über die strittigen Nebenfolgen bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren mit Teileinigung. Für Scheidungs- und Trennungsklagen hätte die Nebenvariante die heute geltende Zuständigkeitsordnung übernommen. Danach hätte der Einzelrichter die Hauptverhandlung durchzuführen und die Angelegenheit mit Urteil abzuschliessen, wenn Scheidungsgrund und -folgen nicht (mehr) streitig wären. Andernfalls hätte er die Sache dem Bezirksgericht zur allfälligen Durchführung eines Beweisverfahrens und zum Entscheid zu überweisen (vgl. a§ 31 a GVG).

In der Vernehmlassung wurde die Hauptvariante teilweise begrüsst, insbesondere von fünf der sieben Bezirksgerichte, die sich haben vernehmen lassen, sowie von der Konferenz der nichtvollamtlichen Bezirksrichter. Teilweise wurde sie aber auch mit folgenden Argumenten abgelehnt:

- Ein Scheidungsverfahren zeitige für die Ehegatten grosse emotionale und finanzielle Auswirkungen, was es rechtfertige, dass ein Gerichtskollegium über die Angelegenheit zu entscheiden habe, wenn sich die Ehegatten nicht einig seien. Dies gelte umso mehr, als es hinsichtlich der Scheidungsfolgen in aller Regel um mehr als Fr. 20 000 gehe – einem Betrag, ab dem bei Forderungsprozessen das Gesamtgericht zuständig sei.
- Scheidungsverfahren würden oft grosse rechtliche und menschliche Probleme aufwerfen. Mit den erstgenannten seien die Laienrichter der Landgerichte überfordert, und hinsichtlich der zweiten sei jede Richterin und jeder Richter froh, wenn er sie im Kreise von Berufskollegen diskutieren könne und die Verantwortung für den Entscheid gemeinsam getragen werde.
- Die Zuständigkeit des Einzelrichters oder der Einzelrichterin schliesse von vornherein eine Besetzung des Spruchkörpers aus, in dem beide Geschlechter vertreten seien.

Aber auch die Nebenvariante des Vorentwurfes wurde kritisiert. Im Wesentlichen wurde geltend gemacht, es sei inkonsequent, wenn der Einzelrichter die strittigen Folgen einer Scheidung auf gemeinsames Begehren selbst beurteilen könne, bei einer strittig gebliebenen Scheidungsklage aber das Bezirksgerichtskollegium entscheiden müsse.

Die kritischen Stellungnahmen fordern eine Zuständigkeitsordnung, die sich so weit wie möglich an der heutigen Rechtslage orientiere. Demzufolge sei das Mitglied des Bezirksgerichts zuständig zu erklären, gemeinsame Scheidungs- und Trennungsbegehren sowie Scheidungs- und Trennungsklagen zu beurteilen, sofern sich die Parteien einig (geworden) seien. Hingegen habe das Kollegium – nach Durchführung der Hauptverhandlung durch ein Mitglied – über alle streitigen Verfahren zu entscheiden, und zwar sowohl bei Klagen als auch bei gemeinsamen Scheidungsbegehren mit Teileinigung.

In einer andern Stellungnahme wird gefordert, dass der Einzelrichter für alle Scheidungs- und Trennungsverfahren auf gemeinsames Begehren zuständig sein solle, dass aber – abweichend von der Nebenvariante – Scheidungs- und Trennungsklagen schon von Beginn weg durch das Bezirksgericht zu behandeln seien.

Zur Auseinandersetzung mit der Kritik an der hier vorgesehenen umfassenden Zuständigkeit des Einzelrichters vgl. Bemerkungen zu §§ 21 und 22 a GVG.

C. Eingeschränkte Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde

Die heute geltende Rechtsmittelordnung sieht vor, dass ersinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen zunächst mit Rekurs an das Obergericht, dann mit Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht und schliesslich – wenn auch in der Praxis höchst selten wahrgenommen – mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Nicht selten ergibt sich daraus allein hinsichtlich der vorsorglichen Massnahmen eine mehrjährige Verfahrensdauer. Dies widerspricht dem Charakter des einstweiligen Rechtsschutzes, der ja einzig die Rechtsverhältnisse für die Dauer des Prozesses regeln will. Der Vorentwurf sah deshalb vor, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen in Scheidungs- und Trennungsprozessen auszuschliessen. In der Vernehmlassung wurde das im Wesentlichen mit den Argumenten kritisiert, dass damit der Rechtsschutz in nicht hinnehmbarer Weise abgebaut werde und dass im Hinblick auf die laufenden Bemühungen des Bundes, ein einheitliches Zivilprozessrecht zu schaffen, zurzeit nichts an der geltenden Zürcher Verfahrensordnung geändert werden solle. Angesichts dieser Einwände und im Hinblick darauf, dass für den Bereich des Scheidungsrechts keine Sonderlösung normiert werden soll, verzichtet die Vorlage auf die vorgesehene Beschränkung des Rechtsmittelzuges und führt stattdessen eine Maximalfrist für die Behandlung von Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ein (n§ 292 a ZPO).

D. Entschädigung für vorprozessuale Bemühungen der Anwälte

Nach geltendem Recht kann der Präsident des Obergerichts vor Prozessbeginn einer mittellosen Partei eine unentgeltliche Rechtsvertretung zugestehen (§ 88 ZPO). In der Vernehmlassung wurde angeregt, diese Kompetenz den Bezirksgerichtspräsidenten zu übertragen. Das neue Scheidungsrecht zielt in stärkerem Masse als heute auf eine vorprozessuale Einigung der Parteien. Diesem Anliegen stehe entgegen, dass der Anwaltschaft nicht zugemutet werden könne, den Grossteil der Arbeit – Ausarbeitung der Scheidungsvereinbarung – mit dem Risiko zu erbringen, dass es zu keinem gerichtlichen Scheidungsverfahren komme bzw. dass das dannzumal gestellte Begehren um unentgeltliche Rechtsvertretung nicht bewilligt werde. Das Institut der vorprozessual bewilligten unentgeltlichen Rechtsvertretung werde deshalb an Bedeutung zunehmen. Einzig sachgerecht sei es, dass die Bezirksgerichtspräsidenten über entsprechende Gesuche entscheiden könnten. Denn diese seien auf Grund des nachfolgenden Prozesses am ehesten in der Lage, die Angemessenheit des Umfanges der vorprozessualen Bemühungen des Anwaltes oder der Anwältin zu beurteilen.

Die Anregung verkennt, dass auch ohne Bewilligung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsvertretung die vorprozessualen Bemühungen einer Anwältin oder eines Anwaltes entschädigt werden können, und zwar sogar dann, wenn die Parteien ohne Rechtsvertretung an der Hauptverhandlung erscheinen. Indessen ist es in der Tat so, dass die Parteivertretung das Risiko der Folgen einer nicht eingereichten Klage oder einer Nichtbewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung zu tragen hat. An diesem Risiko ändert aber auch nichts, wenn fortan die Bezirksgerichtspräsidenten über vorprozessual gestellte Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung entscheiden würden. Die Belastung des Obergerichts, die aus der Behandlung entsprechender Gesuche erwächst, dürfte sich auch in Zukunft in Grenzen halten, denn das neue Scheidungsrecht gibt keine Veranlassung, von der bisherigen strengen Praxis des Obergerichts abzuweichen. Denn es geht nicht an, dass der Staat für den anwaltschaftlichen Aufwand aufkommen soll, wenn die Klage nicht eingereicht oder das Gesuch um unentgeltliche Prozessvertretung nicht bewilligt werden kann.

E. Ehegattenrenten-Inkassohilfe

Die neu vorgesehene Zuständigkeit der Bezirksjugendsekretariate für die Inkassohilfe von Ehegattenrenten wurde in der Vernehmlassung überwiegend begrüsst. Einzig seitens der Gemeindepräsidenten

und der Statthalter wurde gefordert, dass für die Inkassohilfe in erster Linie die Gemeinden zuständig erklärt werden sollen, wobei ihnen die Möglichkeit einzuräumen wäre, die Aufgabe einer geeigneten Fachstelle zu übertragen. Zur Begründung der hier vorgesehenen Zuständigkeit und zur Auseinandersetzung mit der Kritik vgl. Bemerkungen zu § 57 EG zum ZGB.

F. Aufsicht in Vormundschaftssachen

Die vorgesehene Spaltung der Zuständigkeit für die zweitinstanzliche Aufsicht in Vormundschaftssachen – eine Direktion des Regierungsrates als Aufsichtsinstanz im engeren Sinn, das Obergericht als Rechtsmittelinstanz – wird überwiegend begrüsst, wenn auch auf allfällige Abgrenzungsprobleme und auf mögliche Doppelspurigkeiten hingewiesen wird. Eine Stellungnahme fordert, dass – weiter gehend als der Entwurf – die dargelegte Spaltung bereits vor erster Instanz greifen solle. Danach wären die Bezirksgerichte zuständig für den erstinstanzlichen Rechtsmittelscheid gegen Anordnungen der Vormundschaftsbehörden, während die erstinstanzliche Aufsicht bei den Bezirksräten liegen würde. Diesem Anliegen steht entgegen, dass das Bundesrecht bzw. die entsprechende Bewilligungspraxis der Bundesbehörden für die erste Instanz eine Einheit der Zuständigkeit für Aufsicht und Rechtsmittel vorschreibt.

IV. Die Bestimmungen der Vorlage im Einzelnen

A. Gesetzgebungstechnische Vorbemerkungen

Die Vorlage gibt zu drei Vorbemerkungen gesetzgebungstechnischer Natur Anlass.

1. Wiederholung von Bundesrecht

Das revidierte ZGB, insbesondere das neue Scheidungsrecht, enthält eine Vielzahl prozessualer Bestimmungen. Auf Grund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gelten diese unbeschadet der Ausgestaltung des kantonalen Rechts, weshalb auf ihre Wiederholung an sich verzichtet werden kann. Wenn die Vorlage in gewissen Fällen dennoch Bundesrechtsnormen in das kantonale Recht aufnimmt, so geschieht das aus folgenden Gründen:

- *Geschlossenheit des kantonalen Prozessrechts.* Wenn das kantonale Prozessrecht einen Themenbereich abschliessend regelt, so drängt es sich zwecks Wahrung der Geschlossenheit des Regelungsbereichs auf, eine vom bisherigen kantonalen Recht abweichende Bundesrechtsnorm in das kantonale Recht zu integrieren. Auf diese Weise kann die Vollständigkeit der Normen zu einem bestimmten Themenkreis gewahrt werden.
- *Erleichterung der Rechtsfindung.* Dem der ZPO-Revision von 1976 zu Grunde liegenden Grundsatz, wonach auf die Wiederholung von Bundesrecht möglichst zu verzichten sei, kann heute nicht mehr uneingeschränkt gefolgt werden. Die neuen Bestimmungen des ZGB greifen in starkem Mass in das grundsätzlich den Kantonen vorbehaltenen Prozessrecht ein, regeln dieses aber nicht abschliessend. Die Folge davon ist eine äusserst komplexe Verflechtung von Bundesrecht und kantonalem Recht, die es selbst dem erfahrenen Juristen erschwert, die massgebenden prozessualen Bestimmungen rasch und zuverlässig aufzufinden. In diesem Sinne kommt dem kantonalen Prozessrecht heute vermehrt als früher die Funktion zu, Orientierung in der Rechtsordnung zu verschaffen und die Rechtsfindung zu erleichtern. Dieses Ziel kann durch partielle Wiederholung von Bundesrecht im kantonalen Recht erreicht werden, wobei mittels Klammerbemerkungen auf die massgeblichen Bundesbestimmungen hinzuweisen ist.

Auch wenn der Grundsatz, dass in einem Erlass kein übergeordnetes Recht wiederholt werden soll, nach wie vor Geltung hat, so rechtfertigt es sich auf Grund der vorstehend genannten Gründe, bei der vorliegenden Anpassung des kantonalen Prozessrechts an die neuen Bestimmungen des ZGB gewisse Normen des Bundesrechts in das kantonale Recht zu integrieren.

2. Einpassung neuer Bestimmungen in das bestehende Recht

Ein weiteres gesetzgebungstechnisches Problem stellt sich bei der Einpassung neuen Rechts in ein bestehendes Gesetz. Hier kann es zum Konflikt zwischen zwei Zielen der Gesetzgebung kommen: jenem des systematischen Aufbaues eines Erlasses, das unter Umständen eine Neuordnung ganzer Sachbereiche erfordern würde, und jenem der Wahrung der bisherigen Ordnung, die den Zugriff auf frühere Judikatur und Literatur zur betreffenden Gesetzesbestimmung erleichtert. Die Vorlage gibt in der Regel dem zweiten Anliegen den Vorzug. In diesem Sinne wird in der Regel auf eine Neunummerierung verzichtet und statt dessen die Bestimmung mit einem Kleinbuchstaben (litera) bezeichnet. Vor diesem Hintergrund sind aber auch unorthodoxe Lö-

sungen zu sehen, wie etwa jene bei n§ 195 a ZPO. Die Bestimmung ist kein Nachschub zu § 195 ZPO, sondern ein «Vorschub» zu dem durch einen Zwischentitel abgetrennten § 196 ZPO.

Sodann weisen viele Bestimmungen mehrere Anknüpfungspunkte zum bestehenden Recht auf, die an sich unterschiedliche Platzierungen zulassen. Massgebend für den Ort der Einfügung ist stets die Frage der Anwenderfreundlichkeit: Eine Bestimmung sollte dort in das Gesetz aufgenommen werden, wo sie vom Rechtssuchenden am ehesten vermutet wird. In diesem Sinne hätte beispielsweise die Bestimmung betreffend die Rechtshängigkeit einer Scheidungsklage unter dem Titel «Rechtshängigkeit der Klage» (II. Teil der ZPO, 1. Abschnitt, Buchstabe B.) oder unter dem Titel «Besondere Vorschriften für Prozesse über den Personenstand und für familienrechtliche Prozesse» (II. Teil, 6. Abschnitt) eingeordnet werden können. Der Umstand, dass der 6. Abschnitt noch weitere Sonderfälle der Klageeinleitung im Bereich des Familienrechts regelt, gab den Ausschlag für die zweite Lösung.

3. Überführung der Verordnung des Regierungsrates in das formelle Gesetz

Das oben (II.F) dargestellte Rechtsmittel der gerichtlichen Beurteilung gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte wie auch weitere Änderungen des kantonalen Prozessrechts beruhen auf einer Verordnung, die der Regierungsrat am 17. März 1993 gestützt auf Art. 53 SchT ZGB erlassen hat (OS Bd. 52 S. 410 ff.). Da einer solchen gesetzesändernden Verordnung stets nur vorläufiger Charakter zukommt, gilt es heute, die betreffenden Bestimmungen auf eine formellgesetzlich korrekte Grundlage zu stellen. Ausgangspunkt für den vorliegenden Gesetzesentwurf sind damit die Gesetzesbestimmungen, wie sie in der Fassung vor dem 17. März 1993 bestanden haben. Dies bedeutet, dass auch Verordnungsbestimmungen, die unverändert bleiben sollen, von der Vorlage erfasst sein müssen.

Andererseits finden sich per Verordnung abgeänderte Gesetzesbestimmungen, die in der Zwischenzeit in einem formell korrekten Gesetzgebungsverfahren erneut revidiert wurden. Dieser Fall liegt etwa bei § 140 Abs. 2 GVG oder bei § 119 ZPO vor. Ausgangspunkt für die Revision bildet hier das formell korrekt erlassene Gesetz. Gleich zu behandeln ist der Fall, wo der formelle Gesetzgeber eine Verordnungsbestimmung in einer nach dem 17. März 1993 datierten Gesetzesrevision als «unverändert» übernommen hat; die Verordnungsbestimmung wurde dadurch quasi in den Stand eines formellen Gesetzes erhoben. Diese Situation trifft man etwa bei § 43 Abs. 1 GVG oder bei § 284 ZPO an.

Was schliesslich die Verordnungsbestimmungen betrifft, die aufgehoben werden sollen, so wäre hierzu an sich der Regierungsrat zuständig. Da solche Bestimmungen aber im Laufe ihrer langjährigen Anwendungszeit wenn nicht formal, so doch der Sache nach Gesetzesrang erhalten haben, soll heute der formelle Gesetzgeber über ihre Aufhebung beschliessen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als die Bestimmungen nicht als Verordnung in die systematische Gesetzessammlung aufgenommen, sondern direkt in die betreffenden Gesetze integriert wurden.

B. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG)

§§ 21 und 22 a GVG

Nach geltendem Recht fallen sämtliche Familienrechtssachen in den Kompetenzbereich des Bezirksgerichts, sofern nicht der Einzelrichter im Rahmen des summarischen Verfahrens zuständig ist. Der neue gefasste Absatz 2 von § 21 GVG sieht demgegenüber hier eine umfassende Zuständigkeit des Einzelrichters vor. Ausgangspunkt für die vorgeschlagene Neuerung bilden die aktuellen Verhältnisse beim Scheidungsverfahren.

a) Zuständigkeit für Scheidungsklagen nach geltendem Recht

Nach heute geltendem Recht führt bei Scheidungs- und Trennungsklagen ein Mitglied des Bezirksgerichts das Hauptverfahren durch. Dazu gehören die Anhörung der Parteien im Rahmen der Hauptverhandlung (Klagebegründung und -antwort, Replik und Duplik), aber auch die regelmässig durchgeführte Referentenaudienz, an der die Parteien in formloser Weise befragt und die von ihnen präsentierte Scheidungskonvention besprochen wird. Sind sich die Parteien über das Vorliegen eines Scheidungsgrundes und die Regelung der Scheidungsfolgen einig, spricht das Mitglied des Bezirksgerichts die Scheidung oder Trennung aus. Andernfalls wird die Angelegenheit an die Kammer des Bezirksgerichts überwiesen, welche dann in Dreierbesetzung ein allfälliges Beweisverfahren durchführt und über den Fall schliesslich entscheidet (a§ 31 a GVG).

b) Kritik der heutigen Zuständigkeitsordnung

Die dargelegte Zuständigkeitsordnung befriedigt aus verschiedenen Gründen nicht:

- *Auseinanderfallen von Verhandlungsführung und Entscheidung.* Heute führt das Mitglied des Bezirksgerichts das gesamte Hauptverfahren durch; die Überweisung an das Richterkollegium erfolgt erst nach den Parteivorträgen und einer allfälligen Referentenauf-

dienz. Die entscheidfällende Instanz kann sich also nur auf Grund der Akten ein Bild von der Angelegenheit machen; sie erhält keinen unmittelbaren, persönlichen Eindruck von den Parteien. Dieses Auseinanderfallen von Verhandlungsführung und Entscheidfällung widerspricht einem Grundsatz jedes Gerichtsverfahrens, wonach jene Instanz, die den Entscheid fällt, auch die Verhandlung führen soll. Damit wird der prozedurale Charakter der Entscheidungsfindung durch ein Gericht verkannt: Ein Urteil ist nicht nur die hoheitliche Antwort auf einen bestimmten Lebenssachverhalt, sondern auch das Ergebnis eines kommunikativen Prozesses zwischen dem Gericht und den Parteien.

- *Faktische Entscheidfällung in streitigen Fällen schon heute durch das Mitglied des Bezirksgerichts.* Gemäss heutiger Rechtslage kann das Mitglied des Bezirksgerichts formell nur über die nicht streitigen Scheidungsklagen entscheiden. Tatsächlich ist es aber so, dass die absolute Mehrzahl der ihm vorgelegten Scheidungskonventionen vervollständigt oder korrigiert werden müssen. Eine solche Ergänzung bzw. Korrektur erfolgt stets im Hinblick darauf, wie die Angelegenheit im Streitfall zu entscheiden wäre, denn nur ein solcher richterlicher Vorschlag hat Chance auf Zustimmung bei den Parteien. Faktisch entscheidet das Mitglied also schon heute viele Streitige Scheidungsverfahren, auch wenn dies wegen der nachträglichen, auf der «Urteilsqualität» des richterlichen Vorschlages beruhenden Zustimmung der Parteien zur korrigierten Scheidungskonvention so nicht zu Tage tritt.
- *Übermässiger Einfluss des verhandlungsführenden Richters.* Aus Gründen der Verfahrensökonomie nimmt das Mitglied des Bezirksgerichts, welches das Hauptverfahren durchgeführt hat, regelmässig auch im bezirksgerichtlichen Spruchkörper Einsitz. Auf Grund seiner profunden Kenntnis des ganzen Falles und des nur ihm zuteil gewordenen persönlichen Eindrucks der Parteien kommt ihm innerhalb des Kollegiums eine übermässig starke Position zu. Wenn das Urteil der Form nach auch von drei Richterinnen bzw. Richtern gefällt worden ist, so beruht es regelmässig doch massgebend auf der Meinung des verhandlungsführenden Mitgliedes. Der äussere Anschein, den das Urteil erweckt, stimmt damit nicht mit den wahren Gegebenheiten überein.
- *Verantwortungsteilung fraglich.* Die Zuständigkeit eines Richterkollegiums wird regelmässig damit begründet, dass damit Gelegenheit geschaffen werde, schwierige juristische oder menschliche Probleme zu diskutieren und den gefällten Entscheid in gemeinsamer Verantwortung zu tragen. Auf Grund des vorstehend erläuterten Übergewichts des verhandlungsführenden Mitgliedes des Bezirks-

gerichts ist dieser Effekt indessen fraglich. Gerade in komplexen Fällen ist es den Mitrichterinnen bzw. Mitrichtern auf Grund der notorischen Arbeitsüberlastung der Bezirksgerichte nicht möglich, sich in der wünschenswerten Intensität mit dem Fall zu befassen. Letztlich führt das dazu, dass die juristische und menschliche Verantwortung wenn auch nicht der Form, so doch den tatsächlichen Gegebenheiten nach letztlich doch in wesentlichem Masse vom verhandlungsführenden Richter zu tragen ist.

Zusammengefasst zeigt sich, dass die dargelegte Verfahrensordnung zwei Ziele miteinander verknüpfen will, die unvereinbar sind: Rationalisierung des Gerichtsbetriebes durch Kompetenzzuweisung an das Mitglied des Bezirksgerichts und Beibehaltung eines Richterkollegiums als Spruchkörper.

c) Die Neuregelung: Umfassende Zuständigkeit des Einzelrichters für Scheidungen und Trennungen

Heute gilt es, die tatsächlichen mit den formalen Entscheidungsverhältnissen wieder in Übereinstimmung zu bringen. Dabei ist zu beachten, dass sich die mit dem Rationalisierungsgesetz eingeführte Zuständigkeit des Mitgliedes des Bezirksgerichts für Scheidungs- und Trennungsklagen in den vergangenen Jahren bewährt hat, weshalb die mit einem enormen personellen Mehraufwand verbundene Rückübertragung des gesamten Scheidungs- und Trennungsverfahrens auf das Kollegium nicht in Frage kommt. Vielmehr ist der mit dem Rationalisierungsgesetz vom 24. September 1995 eingeschlagene Weg konsequent weiterzugehen und das gesamte Scheidungs- und Trennungsverfahren dem Einzelrichter zuzuweisen (§ 21 Abs. 2 Ziffern 3 und 4). Dies drängt sich umso mehr auf, als das mit dem neuen Scheidungsrecht angestrebte Ziel der Verständigung der Ehegatten so eher zu erreichen ist: Schon der Umstand, dass die Parteien nur einem und nicht drei Richtern gegenüberstehen, erleichtert den Konsens unter ihnen. Sodann kann der Einzelrichter flexibler als das Kollegialgericht auf die Besonderheiten des Einzelfalles reagieren. Auch das neue Institut der Kinderanhörung ist auf den Einzelrichter und nicht auf ein Kollegialgericht zugeschnitten.

In der Vernehmlassung (vgl. III. B) wurde die hier vorgesehene Zuständigkeitsordnung im Wesentlichen mit dem Argument kritisiert, dass eine Scheidung oder Trennung für die Ehegatten grosse emotionale und finanzielle Bedeutung habe und dass in einem Scheidungsprozess regelmässig schwierige rechtliche und psychologische Probleme vorlägen, was es rechtfertige, in Streitfällen ein Richterkollegium entscheiden zu lassen. In der Tat kann die Bedeutung einer Scheidung für die Ehegatten nicht hoch genug eingeschätzt werden. Wie dargelegt, ist es aber schon heute so, dass das Scheidungsurteil im

Wesentlichen von jenem Mitglied des Bezirksgerichts getragen wird, welches das Hauptverfahren durchgeführt hat. Nur dieser Richter kennt den Fall bis in alle Verästelungen, und das Gefühl der persönlichen Verantwortlichkeit gegenüber den Parteien dürfte sich auf Grund der gemeinsam erlebten Prozessgeschichte im Wesentlichen bei ihm kumulieren. Auch die Schwierigkeiten rechtlicher Natur, die ein Scheidungsprozess aufwerfen kann, wird nicht in Frage gestellt. Doch ist hier zu beachten, dass an den Bezirksgerichten heute überwiegend Juristen als Richter tätig sind, was zur Zeit, als die heute bestehende Zuständigkeit des Kollegiums normiert wurde, die Ausnahme war.

In der Vernehmlassung wurde sodann vorgeschlagen, die im Vorwurf enthaltene Nebenvariante sei noch stärker an die heutige Zuständigkeitsordnung anzugleichen: Das Mitglied des Bezirksgerichts habe sowohl Klagen als auch gemeinsame Scheidungsbegehren mit Teileinigung der Kammer zu überweisen, wenn die Angelegenheit strittig geblieben sei. In der Tat weist dieser Vorschlag eine höhere innere Kongruenz der Zuständigkeitsordnung auf. Er kann aber in keiner Weise die vorstehend dargelegten Mängel der heute bestehenden Spaltung zwischen Verhandlungsführung und Entscheidfällung beseitigen.

d) Konsequente Weiterentwicklung: Zuständigkeit des Einzelrichters für alle Familienrechtssachen

Erklärt man den Einzelrichter in umfassender Weise für zuständig, Scheidungsklagen und -begehren zu beurteilen, so drängt es sich auf, seine Zuständigkeit auch auf andere familienrechtliche Klagen auszuweiten. Denn die in solchen Prozessen aufgeworfenen Fragen sind in der Regel nicht schwieriger zu beantworten als jene des Scheidungsverfahrens. Im Einzelnen geht es hier um die Klage auf Feststellung des Personen- und Familienstandes, auf Ungültigerklärung der Ehe, auf Abänderung von Scheidungsurteilen und um die Klagen der unmündigten Person auf Zustimmung zur Eheschliessung (§ 21 Abs. 2 Ziffern 1, 2, 5 und 6), sowie um die im einfachen und raschen Verfahren zu behandelnden Klage auf Festsetzung und Änderung von Unterhaltsbeiträgen an das Kind und die Klage aus der Pflicht zur Verwandtenunterstützung (§ 22 a Ziffern 2 und 3).

§§ 31 a, 32, 33 und 34 GVG

Auf Grund der erweiterten Zuständigkeit des Einzelrichters in Familienrechtssachen (§§ 21 und 22 a GVG) wird a§ 31 a GVG betreffend Zuständigkeit des Mitgliedes des Bezirksgerichts für Scheidungs- und Trennungsklagen hinfällig; die Bestimmung ist aufzuheben. Dies wiederum erfordert eine Neuzuteilung der Buchstabenbezeichnungen in den Marginalien der §§ 32–34 GVG.

§§ 43 und 44 a GVG

Nach der Systematik des geltenden Gerichtsverfassungsgesetzes ist das Obergericht für vier Sachbereiche zuständig: als Aufsichtsbehörde in der Justizverwaltung (§ 42), als Zivilgericht (§ 43), als Strafgericht (§ 44) und als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde (§ 44 a). § 43 Abs. 1 Satz 2 hält fest, dass das Obergericht in seiner Funktion als Zivilgericht auch «über Rekurse gegen Verfügungen der Direktionen des Regierungsrates betreffend Ehemündigkeit und Namensänderung» zu entscheiden habe. Dieser Satz kann gestrichen werden, da mit der bundesrechtlichen Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf 18 Jahre das Verfahren auf Erteilung der Ehemündigkeit und damit auch das entsprechende Rekursverfahren vor Obergericht hinfällig geworden ist. Und was den Rekurs gegen Verfügungen über Namensänderungen betrifft, so handelt es sich hier um Fälle der gerichtlichen Anfechtung des Entscheides einer Verwaltungsbehörde, welche neu in § 44 a GVG zusammengefasst werden sollen. Darunter fallen neben den erwähnten Namensänderungsbegehren auch sämtliche Verfahren der gerichtlichen Überprüfung von familienrechtlichen Entscheiden der Bezirksräte (vgl. n§ 56 b Abs. 1 EG zum ZGB). In diesem Sinne ist auch die Marginalie von § 44 a GVG der neuen Systematik anzupassen; der bisherige Randtitel stimmt nur schon deshalb nicht mehr, weil fortan nicht mehr das Obergericht, sondern eine Direktion des Regierungsrates vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zweiter Instanz sein wird (vgl. n§ 43 Ziffer 9 EG zum ZGB).

§ 140 GVG

Absatz 2 der Bestimmung sieht neu vor, dass auch die Rekursverfahren gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte von den Gerichtsferien ausgenommen sein sollen. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil familienrechtliche Angelegenheiten, insbesondere Kindeschutzmassnahmen, Besuchsrechtsstreitigkeiten oder vormundschaftliche Handlungsbeschränkungen nach einer raschen Entscheidung rufen. Die in der Vernehmlassung vorgebrachten Argumente gegen die Regelung – gerichtliche- und parteiseitiges Erfordernis, eine Stellvertretung zu stellen, sowie die dadurch befürchteten Effizienz- und Qualitätseinbussen – sind, sofern überhaupt zutreffend, angesichts der Dringlichkeit der genannten Rechtsgeschäfte hinzunehmen.

§ 141 GVG

Als zentrale Neuerung sieht das Bundesrecht vor, dass die Kinder im Scheidungsprozess der Eltern in der Regel anzuhören sind (nArt. 144 ZGB). Die Meinung und den Willen des Kindes zu erfassen, ist nur möglich, wenn vorgängig ein Vertrauensverhältnis zwischen der befragenden Person und dem Kind auf- und die Angst des Kindes abgebaut

werden konnte. Dies wiederum erfordert es, die Kinderbefragung einzelfallbezogen und frei von prozessualen Vorschriften durchführen zu können. In diesem Sinne sieht n§ 201 b Abs. 3 ZPO etwa vor, dass die Befragung auch ausserhalb des Gerichtsgebäudes stattfinden kann. Der Erfolg der Befragung kann sodann dadurch gefährdet werden, dass das Gespräch im klassischen Sinn protokolliert wird; die Beobachtung des Kindes, dass jede seiner Äusserungen notiert wird, wie auch der Umstand, dass mit dem Protokollführenden eine weitere, ihm fremde Person anwesend ist, kann es dazu veranlassen, seine Aussagen zu verweigern oder sie in verstärktem Masse den vermuteten Erwartungen anzupassen. Aus diesen Gründen sieht Absatz 2 vor, dass bei der Kinderanhörung auf ein Handprotokoll verzichtet werden kann und statt dessen nur die Ergebnisse der Anhörung festgehalten werden.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde diese Regelung mit dem Argument kritisiert, dass dies zu einer nicht hinnehmbaren Verletzung des Prinzips der Aktenmässigkeit führe. Der Verzicht auf ein förmliches Protokoll öffne Tür und Tor für eine subjektive Interpretation der Aussagen des Kindes durch die anhörende Person. Auch die nachträgliche Überprüfung der Korrektheit der aus der Kinderanhörung gezogenen Schlüsse werde so verunmöglicht. Diese Einwände betonen die Bedeutung des gesprochenen Wortes einer Kinderanhörung zu stark. Ergebnisse der Kommunikationspsychologie zeigen, dass sich ein Kind im Kindergartenalter überwiegend in Symbolspielen und symbolischen Handlungen und ein Kind im Unterstufenschulalter in symbolischen Darstellungen wie Zeichnungen ausdrückt. Erst der Jugendliche kann sein Denken zuverlässig in die Form der Sprache giessen (Heinrich Nufer, Die Kommunikationssituation bei der Anhörung von Kindern, SJZ 95 [1999], S. 317). In diesem Sinne ist eine die Mimik und Gestik des Kindes mit einbeziehende Interpretation seiner mündlichen Äusserungen unvermeidbar, und es gehört zur Professionalität einer mit der Kinderanhörung betrauten Fachperson, die in der eigenen Persönlichkeit begründeten Wahrnehmungsverzerrungen zu reflektieren und bei der Aussageinterpretation mit zu berücksichtigen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch bei einer Begutachtung des Kindes kein formelles, zu den Akten zu reichendes Protokoll über die Gespräche geführt werden muss.

Absatz 3 entspricht weitgehend dem bisherigen Absatz 2, wobei hier ergänzt wird, dass das im summarischen Verfahren zu führende Handprotokoll ebenfalls mit den Akten aufzubewahren ist.

§ 142 GVG

Wenn in Anwendung von n§ 141 Abs. 2 GVG lediglich die Ergebnisse der Kinderanhörung zusammengefasst werden, so hat diese Zusammenfassung jene Person zu erstellen, welche die Anhörung durch-

geführt hat (Absatz 4); auf Grund ihrer Gesprächsführung ist nur sie in der Lage, sämtliche Aussagen und nonverbalen Botschaften wahrzunehmen und in das Ergebnisprotokoll einfließen zu lassen. Wenn sich die anhörende Person indessen dazu entschliesst, ein formelles Protokoll zu erstellen, so spricht nichts dagegen, hierfür eine unter ihrer Aufsicht stehende Hilfsperson beizuziehen, wie dies schon heute für andere Verfahrensarten möglich ist (Absatz 3).

§ 157 GVG

Wenn in einer Scheidungsvereinbarung oder in einem Urteil Unterhaltsbeiträge festgelegt werden, so ist gemäss nArt. 143 ZGB anzugeben, von welchem Einkommen und Vermögen ausgegangen worden ist, wie viel für den Ehegatten und wie viel für das Kind bestimmt ist, welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhaltes fehlt und wie sich die Rente den Veränderungen der Lebenskosten anzupassen hat. § 157 GVG, der den Inhalt von Gerichtsentscheiden in Zivilrechtsachen festlegt, ist diesen bundesrechtlichen Vorgaben anzupassen. In diesem Sinne wird die Bestimmung mit einer neuen Ziffer 10.a ergänzt, wonach das Dispositiv des Entscheides einerseits die Vereinbarung über die Scheidungs- oder Trennungsfolgen und andererseits die Angaben gemäss Art. 143 ZGB enthalten muss. Bei langen Scheidungsvereinbarungen ist die bereits heute geübte Praxis, die Konvention als Anhang zum Scheidungsentscheid aufzunehmen, nicht zu beanstanden. Indessen sollte in diesem Fall jede Seite der zum Urteil erhobenen Scheidungsvereinbarung vom Richter oder der RichterIn unterzeichnet werden.

In der Vernehmlassung wurde beanstandet, dass die Angaben gemäss Art. 143 ZGB nicht in das Dispositiv, sondern in die Begründung des Entscheides gehörten. Damit würde indessen eine Frage vorweg beantwortet werden, die sinnvollerweise der Gerichtspraxis überlassen wird, nämlich die Frage, ob die Angaben gemäss nArt. 143 ZGB mit einem Rechtsmittel angefochten werden können. Die Ehegatten sind durch solche Angaben zwar nicht beschwert, denn sie betreffen nur die Grundlagen des Entscheides und fixieren keine Rechte und Pflichten. Andererseits ist ihre tatsächliche Wirkung nicht zu verkennen: Wer in einem erst Jahre später durchgeführten Abänderungsverfahren geltend macht, die Angaben des Scheidungsurteils gemäss Artikel 143 seien unzutreffend, wird prozessual einen schweren Stand haben. Werden nun die Angaben nur in die Begründung des Entscheides aufgenommen, ist ihre Anfechtung von vornherein ausgeschlossen. Im Sinne einer bewussten Offenlassung der Frage hält die Vorlage deshalb daran fest, die Angaben in das Dispositiv des Entscheides aufzunehmen. Damit kann zudem eine Sonderregelung für Fälle vermieden werden, wo die Ehegatten auf die Begründung des Scheidungsur-

teils verzichten (vgl. § 158 GVG). Kraft Bundesrechts müsste nämlich auch in diesem Fall das Scheidungsurteil die Angaben von nArt. 143 ZGB enthalten.

§ 204 GVG

Die Änderung dieser Bestimmung wie auch einiger weiterer Bestimmungen (§ 53 ZPO, § 203 e ZPO) steht thematisch ausserhalb des neuen Scheidungsrechts, soll aber angesichts der breit angelegten Anpassung der ZPO hier dennoch Raum finden.

Angeregt durch das Postulat KR-Nr. 317/1993 hat sich das Obergericht in den letzten Jahren intensiv mit den Fragen einer Zentralisierung des Inkassowesens der kantonalen Gerichte befasst. Eine solche wird aus folgenden Gründen als wünschbar erachtet:

- Die Auszahlung eines bei einem Gericht bestehenden Restguthabens einer Person erfolgt nur noch dann, wenn bei den anderen Gerichten keine Schulden bestehen.
- Die Verrechnung von Ansprüchen einer Person gegen ein Gericht mit solchen des Gerichts gegen diese Person wird gesamtkantonal koordiniert und damit optimiert.
- Die Stundungen, Teilzahlungsvereinbarungen und Inkassomassnahmen gegen einen Schuldner werden vereinheitlicht und der Inkassoaufwand gesenkt.

Die Bemühungen um ein zentrales Inkasso scheiterten bis heute am Fehlen einer den Anforderungen des Datenschutzes genügenden gesetzlichen Grundlage. Mit der Änderung von § 204 GVG soll diese Grundlage geschaffen werden. Die Bestimmung ermöglicht insbesondere ein gemeinsames Inkasso durch das Obergericht und die Bezirksgerichte (Absatz 2). Die Formulierung legt aber auch die Grundlage für mittel- und langfristige Zentralisierungsschritte, so etwa die Zusammenlegung des Rechnungswesens unter allen obersten kantonalen Gerichten (Absatz 4). Die Zusammenfassung des Rechnungswesens von Gerichten und Verwaltungsstellen (Absatz 5) ist schon im heutigen Recht möglich (a§ 204 Abs. 3 GVG); die Änderungen sind nur redaktioneller Natur.

Abgesehen von einer redaktionellen Änderung übernimmt die vorliegende Gesetzesfassung den von der Verwaltungskommission des Obergerichts vorgeschlagenen Wortlaut unverändert; er ist das Ergebnis eines Vernehmlassungsverfahrens unter den obersten kantonalen Gerichten.

C. Änderungen der Zivilprozessordnung (ZPO)

§ 33 a ZPO

Nach nArt. 146 Abs. 1 und 3 ZGB ordnet das Scheidungsgericht die Vertretung des Kindes durch einen Beistand an, wenn wichtige Gründe vorliegen oder wenn das urteilsfähige Kind dies beantragt. Die Vertretung im Prozess wurde bis anhin abschliessend durch das kantonale Prozessrecht geregelt, weshalb es sich rechtfertigt, die bundesrechtliche Bestimmung in das kantonale Recht einzugliedern. Eine Konkretisierung der Frage, wann ein wichtiger Grund vorliegt, ist indes ausgeschlossen, da es sich um eine Frage des Bundesrechts handelt. Immerhin liefert nArt. 146 Abs. 2 ZGB hierfür Anhaltspunkte.

Die Bestellung einer Kindesvertretung erfolgt in zwei Phasen: Anordnung der Kindesvertretung durch das Gericht und Bezeichnung des Beistandes durch die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort des Kindes.

§ 53 ZPO

Die Bestimmung verfolgt das Ziel, sämtliche Prozesse aufzuzählen, für welche das Bundesrecht ein einfaches und rasches Verfahren vorschreibt. Offensichtlich wurde aber übersehen, dass das Bundesrecht auch für das gerichtliche Verfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung ein einfaches und rasches Verfahren vorschreibt (Art. 397 f Abs. 1 ZGB). Dieses Versäumnis ist nachzuholen und § 53 Abs. 2 ZPO mit einer entsprechenden Ziffer 6 zu ergänzen.

§§ 64, 68 a und 69 ZPO

Nach nArt. 147 Abs. 3 ZGB dürfen dem Kind im Scheidungs- und Trennungsprozess der Eltern keine Gerichts- oder Parteikosten auferlegt werden. Aus Gründen der Vollständigkeit der Zivilprozessordnung in diesem Fragenkreis wird sie im kantonalen Recht wiederholt (n§ 64 Absatz 3; n§ 68 a Abs. 1).

Die Regelung der dem Kind zustehenden Entschädigung bedarf einer näheren Betrachtung des Instituts der Kindesvertretung. Einerseits hat sie die Natur einer Kindesschutzmassnahme im Sinne von Artikel 308 ZGB, denn ihre Anordnung bezweckt, die Interessen des Kindes im Prozess seiner Eltern zu wahren. Daraus folgt, dass die Kosten der Kindesvertretung grundsätzlich von den scheidungswilligen Eltern zu tragen sind. Die Verteilung unter den Eltern richtet sich dabei nicht nach Obsiegen und Unterliegen, sondern nach den Vorschriften zum Kindsrecht und der entsprechenden Gerichtspraxis, was in der Regel zu einer je hälftigen Kostentragung durch beide Elternteile führen dürfte. Denn für das mit der Kindesvertretung angestrebte Ziel – Wohl des Kindes – sind beide Elternteile gleichermassen verantwort-

lich. Nur in Ausnahmefällen – etwa dann, wenn das Kind bzw. dessen Vertreter die Eltern in ein absolut aussichtsloses Rechtsmittelverfahren zwingt – kann es sich als gerechtfertigt erweisen, die Eltern nicht noch mit den Kosten der Kindesvertretung zu belasten.

Die Kindesvertretung trägt aber auch Züge einer «normalen» Parteivertretung. So kann das Kind bzw. seine Vertretung im Prozess der Eltern Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen, soweit es um seine Belange geht (nArt. 147 Abs. 2 ZGB). In diesem Sinne kann von einer eingeschränkten Parteistellung des Kindes im Prozess seiner Eltern gesprochen werden. Dies wiederum rechtfertigt es, dass das Gericht – und nicht etwa die Vormundschaftsbehörde – über die Auferlegung der Kosten der Kindesvertretung entscheidet. Dies wie auch die vorerwähnte Rechtsgrundlage für die Kostenverteilung unter den Eltern ist Inhalt von § 68 a Abs. 2 Satz 1.

§ 68 Abs. 2 Satz 2 verweist sodann auf § 89 ZPO. Damit wird erreicht, dass ein allfälliger Anspruch auf Prozessentschädigung direkt der Kindesvertretung zugesprochen wird (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO). Auf diese Weise kann vermieden werden, dass das Kind bei der Geltendmachung seines Entschädigungsanspruchs gegen seine Eltern vorgehen muss. Wird dem Kind keine Prozessentschädigung zugesprochen oder kann sie bei den Eltern nicht erhältlich gemacht werden, so wird die Kindesvertretung aus der Gerichtskasse entschädigt (vgl. § 89 Abs. 2 ZPO). Anders als bei den Kindesschutzmassnahmen bleiben unerhältliche Kosten für die Kindesvertretung somit nicht bei der jeweiligen Vormundschaftsbehörde hängen, sondern bei der Gerichtskasse. Immerhin geht in solchen Fällen der Anspruch des Kindes auf Entschädigung von Gesetzes wegen auf die Gerichtskasse über (vgl. § 89 Abs. 3 ZPO).

Die Einfügung des neuen § 68 a ZPO erfordert eine Neubuchstabilisierung der Marginalie zu § 69 ZPO.

§ 78 ZPO

Die Zivilprozessordnung schreibt für gewisse Konstellationen vor, dass der Kläger oder Rechtsmittelkläger eine Kautionsleistung zu leisten hat, mit der die Gerichtskosten und eine allfällige Prozessentschädigung an die Gegenpartei sichergestellt werden. Eine solche Kautionspflicht besteht etwa dann, wenn gegen den Kläger Verlustscheine oder Pfandausfallscheine bestehen, wenn er dem Staat aus einem früheren Gerichts- oder Verwaltungsverfahren Kosten oder Bussen schuldet oder wenn er gegen eine Person im Ausland klagt (§ 75 Ziffern 3 und 4 ZPO; § 76 ZPO). Von der Kautionspflicht ausgenommen sind die in § 78 ZPO aufgezählten Verfahren, worunter insbesondere die Prozesse über den Personenstand und familienrechtliche Prozesse fallen (§ 78 Ziffer 1 ZPO).

Die Kautionsbefreiung für Personenstands- und familienrechtliche Prozesse wurde unter anderem mit dem Ziel normiert, den Zugang zum Recht zu erleichtern. Aus der Sicht der beklagten Partei führt die Kautionsbefreiung des Klägers indessen oft gerade zu einem gegenteiligen Ergebnis. Die Gerichtspraxis zeigt, dass unter dem Schutz der Kautionsfreiheit häufig erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren vom Zaun gerissen werden, die ohne jede Chance auf Erfolg sind. Ist in solchen Fällen der Kläger oder Rechtsmittelkläger mittellos oder kann er aus faktischen Gründen, etwa wegen seines Wohnsitzes im Ausland, nicht oder nur sehr schwer belangt werden, so bleiben die beim Beklagten entstandenen Verfahrenskosten mangels Sicherheitsleistung des Klägers am Beklagten hängen. Zwar kann die beklagte Partei in solchen Fällen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung stellen. Diesem Schritt steht aber gleichwertig die Möglichkeit des Klägers gegenüber, bei Aufhebung der allgemeinen Kautionsfreiheit ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung zu stellen, was zur Befreiung von der Kautionspflicht führt (§ 85 Abs. 1 ZPO).

Es zeigt sich also, dass unter sozialpolitischer Betrachtung die Kautionspflicht und die Kautionsbefreiung gleichwertige Lösungen sind: Im ersten Fall trägt der Kläger das Risiko für die beim Beklagten nicht einbringbaren Gerichtskosten, im zweiten Fall trägt der Beklagte das Risiko der beim Kläger nicht eintreibbaren Parteikosten. Beide Risiken können unter den gleichen Voraussetzungen beseitigt werden: das erste durch Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung, das zweite durch Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung. Für den Staat indessen ist die Kautionspflicht stets von Vorteil, da damit die Gerichtskosten sichergestellt werden. Dies spricht für die Aufhebung der generellen Kautionsfreiheit für Personenstands- und familienrechtliche Klagen; Ziffer 1 von § 78 ZPO ist zu streichen. Die damit allenfalls bewirkte Verfahrensverzögerung zufolge Behandlung des klägerischen Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung muss hingenommen werden.

§ 89 a ZPO

Das neue Scheidungsrecht verfolgt das Ziel, die Verständigung der Ehegatten über ihre Scheidung zu fördern (vgl. Botschaft, S. 29). Dies schlägt sich etwa darin nieder, dass die Scheidung nur schon auf beidseitiges Begehren hin ausgesprochen werden kann oder dass im Rahmen der Scheidung auf gemeinsames Begehren keine streng formalisierten Parteivorträge mehr stattfinden. Trotz dieser Bemühungen des Gesetzgebers sind die systembedingten Grenzen einer Verständigungsförderung vor Gericht nicht zu verkennen: Auch die Scheidung auf gemeinsames Begehren bewegt sich in den Kategorien des Rechts, und ein gerichtlicher Vereinbarungsvorschlag orientiert sich regelmä-

sig an dem, was jeder Partei von Gesetzes wegen zustünde, bzw. daran, wie die Beweisrisiken unter den Parteien verteilt sind. Wenn nun ein Ehegatte dem Recht keine absolute Legitimation zuerkennt, wird er einen inneren, gefühlsmässigen Vorbehalt gegenüber dem gerichtlichen Vereinbarungsvorschlag haben, selbst wenn er ihm auf Grund seiner rationalen Überzeugung, dass ihm nach Gesetz nicht mehr als vorgesehen zusteht, vielleicht zustimmt. Die Erfahrung zeigt, dass dies den Betroffenen zu Schritten veranlassen kann, die sich für den Staat negativ auswirken können. So ist etwa denkbar, dass ein Ehegatte, dem die Kinder in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Gerichtspraxis nicht zugesprochen wurden, sein Gefühl, zu kurz gekommen zu sein, in nachfolgenden Rechtsstreitigkeiten über die Ausübung des Besuchsrechts ausdrücken wird. In gleicher Weise kann sich die innerlich nicht akzeptierte Pflicht zur Leistung von Kinderalimenten oder Ehegattenrenten in schleppenden oder ganz eingestellten Rentenzahlungen ausdrücken. Innerlich nicht akzeptierte Kinderzuteilungen können sodann ein Klima der Spannung unter den Eltern schaffen, unter denen am meisten die Kinder zu leiden haben, was im Extremfall ihre psychologische Betreuung durch staatlich finanzierte Stellen nach sich ziehen kann.

In diesem Sinne muss der Staat ein Interesse daran haben, dass die Ehegatten die Probleme, die sich bei einer Scheidung stellen, in einer auch innerlich akzeptierten Weise lösen. Genau in diese Richtung stösst das Anliegen der heute zunehmend verbreiteten Mediation. Mediation ist «ein aussergerichtlicher Weg der Konfliktbearbeitung, in dem die Betroffenen von einem neutralen und unparteiischen Dritten ohne Konfliktentscheidungskompetenz unterstützt werden, eine faire rechtsverbindliche Vereinbarung über die Folgen von Trennung und Scheidung zu entwickeln» (Caroline Bono-Hörler, *Das Mediationsverfahren im Unterschied zu Konventionalverhandlungen bei Scheidung und Trennung*, AJP 1998 S. 555). Im Unterschied zu den therapeutischen Ansätzen bezweckt die Mediation aber nicht die Aufarbeitung psychischer Probleme und seelischer Konflikte oder die Heilung, sondern «das Aushandeln festumrissener, durch die Scheidungs- und Trennungsdynamik bedingter Problemstellungen» (a.a.O., S. 556). Und im Gegensatz zu Konventionsverhandlungen vor Gericht oder bei einem konsultierten Rechtsanwalt sind Ausgangspunkte des Einigungsprozesses nicht die gesetzlichen Ansprüche der Ehegatten gegeneinander und die Frage der Beweislastverteilung, sondern die persönlichen Bedürfnisse und Interessen jedes Ehegatten. Die Konventionsverhandlung vor Gericht strebt an, jeden Ehegatten davon zu überzeugen, dass ihm nach Gesetz nicht mehr als in der Konvention vorgesehen zusteht; die Mediation will demgegenüber die Ehegatten in einem strukturierten Prozess dahin bringen, dass sie die Bedürfnisse

und Interessen der Gegenseite wahrnehmen und ihre eigenen Bedürfnisse und Interessen soweit zurücknehmen, bis ein von beiden Seiten innerlich vollumfänglich akzeptierter Kompromiss möglich ist (Bono-Hörler, a.a.O., S. 559 f.).

Die Mediation erweist sich somit als Vorgang, der die Nachteile der heute üblichen Konventionsverhandlungen vor Gericht oder bei einem – klassisch tätigen – Anwalt vermeidet. Mediation verdient deshalb grundsätzlich die staatliche Unterstützung. Dies ist in der Weise zu verwirklichen, dass die rechtlichen Bedingungen für die Bewilligung einer unentgeltlichen Mediation geschaffen werden. Hinsichtlich der Voraussetzungen kann schon heute gesagt werden, dass sie nur solchen Personen zuteil werden soll, die auf Grund ihrer knappen finanziellen Verhältnisse auch Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung hätten. Grössere Schwierigkeiten stellen sich aber bei der Umschreibung der Voraussetzungen, die der Mediationsprozess als solcher erfüllen muss. Auch die Anforderungen an die Mediatorin oder den Mediator müssen gesetzlich normiert werden, denn der Beruf des Mediators ist gesetzlich nicht anerkannt. Unter diesen Umständen ist eine gesetzgeberische Lösung zu suchen, die flexibel auf die Entwicklungen im noch relativ jungen Bereich der Mediation reagieren kann. Die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Mediation sollten deshalb nicht in einem formellen Gesetz, sondern in einer Verordnung normiert werden. Der neu vorgesehene § 89 a ZPO erteilt dem Regierungsrat hierzu die Ermächtigung.

§ 98 ZPO

Das neue Scheidungsrecht enthält Vorschriften über die Einleitung eines Scheidungs- oder Trennungsprozesses. Hinsichtlich der Scheidungs- oder Trennungsklage legt das Bundesrecht fest, dass die Rechtshängigkeit mit der Klageanhebung eintritt (nArt. 136 Abs. 2 ZGB). Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die Klageanhebung diejenige prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung der klagenden Partei, mit der sie zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihr erhobenen Anspruch den Schutz des Gerichts anruft (BGE 118 II 487). Verlangt das kantonale Recht – wie das im Kanton Zürich für Scheidungsklagen der Fall ist – obligatorisch die Anrufung einer Sühnstelle, so reicht dies für die Klageanhebung aus, sofern die Sühnstelle die Streitsache bei nicht erfolgter Aussöhnung von Amtes wegen dem Gericht weiterzuleiten hat oder die klagende Partei innert einer bestimmten gesetzlichen Frist beim ordentlichen Gericht klagen muss, um prozessuale Rechtsnachteile zu vermeiden.

Nach geltendem Recht muss im Kanton Zürich die friedensrichterliche Weisung – bei Gefahr des Verfalls – innert dreier Monate nach Ausstellung beim zuständigen Gericht eingereicht werden (§ 101

ZPO). Auf Grund der zeitlich begrenzten Gültigkeit der Weisung tritt die Klageanhebung und damit auch die Rechtshängigkeit einer Scheidungs- oder Trennungsklage somit mit der Stellung des Rechtsbegehrens vor dem Friedensrichter ein. Dies führt zu folgenden Problemen:

- Verlangt die klagende Partei mit der Klageanhebung vor dem Friedensrichter auch den Erlass vorsorglicher Massnahmen, so ist dieses Rechtsbegehren gültig anhängig gemacht, und die Judikative ist verpflichtet, es unverzüglich an die Hand zu nehmen. Angesichts der rechtlichen Schwierigkeiten, die sich beim Erlass vorsorglicher Massnahmen regelmässig stellen, sollte das Massnahmebegehren aber nicht von den Friedensrichterinnen und Friedensrichtern behandelt werden müssen, sondern vom Scheidungsgericht – dies umso mehr, als auch Art. 34 lit. b des Vorentwurfes zu einem eidgenössischen Gerichtsstandsgesetz hier die Zuständigkeit des mit der Hauptsache befassten Gerichtes vorsieht. Damit entsteht die Ungereimtheit, dass das Scheidungsgericht ein Begehren behandeln soll, das ihm, solange die Weisung nicht eingereicht ist, noch nicht vorliegt. Im Weiteren stünde der allfällige Erlass von Massnahmen unter der Bedingung, dass die klagende Partei die Weisung auch tatsächlich einreicht.
- Mit Rechtshängigkeit einer Scheidungs- oder Trennungsklage tritt eine Änderung der gerichtlichen Zuständigkeit ein: Massnahmen zum Schutz der Ehe bzw. zum Schutz eines Ehegatten für die Dauer des Prozesses sind nicht mehr vom Eheschutzrichter, sondern vom Scheidungsgericht zu erlassen (vgl. § 215 Ziffer 7 ZPO und § 110 ZPO). Hält man an der Freiheit der klagenden Partei zur Einreichung der Weisung fest, kann das dazu führen, dass der Eheschutzrichter ohne Kenntnis der entfallenen Zuständigkeit prozesuale Schritte unternimmt, obwohl er hierfür auf Grund der mit Anrufung des Friedensrichters eingetretenen Rechtshängigkeit nicht mehr zuständig ist. Diese Kompetenz würde er indessen wieder erhalten, wenn die klagende Partei auf die Einreichung der Weisung verzichtet. Die pendelnde Zuständigkeit für Schutzmassnahmen ist nicht wünschenswert.
- Mit Eintritt der Rechtshängigkeit einer Scheidungs- oder Trennungsklage, das heisst mit Anrufung des Friedensrichters, ist jeder Ehegatte befugt, für die Dauer des Verfahrens den gemeinsamen Haushalt aufzuheben (Art. 137 Abs. 1 ZGB). Indessen erlischt dieses Recht wieder, wenn die klagende Partei darauf verzichtet, die Weisung einzureichen. Eine solche Unbeständigkeit der Befugnisse der Ehegatten im Vorfeld einer Scheidung ist nicht wünschenswert.

Die hier aufgezeigten Probleme lassen sich am einfachsten mit der in § 98 Abs. 3 vorgesehenen Verfahrensordnung lösen, wonach die Friedensrichterin oder der Friedensrichter bei Scheidungs- oder Trennungsklagen die Weisung unverzüglich von Amtes wegen dem sachlich zuständigen Scheidungsgericht zu überweisen hat.

In der Vernehmlassung wurde gegen diese Lösung vorgebracht, der Ausschluss der Freiheit, die Weisung einzureichen, führe zu einer unnötigen Differenzierung innerhalb des Sühnverfahrens und stelle seinen Sinn überhaupt in Frage. Ein wesentliches Element des Sühnverfahrens liege gerade darin, dass der klagenden Partei vor der endgültigen Anhängigmachung des Prozesses noch einmal eine Bedenkfrist eingeräumt werde. Eine Sonderregelung müsse nur für jene seltenen Fälle gefunden werden, wo mit der Klage gleichzeitig ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt werde. Für die übrigen Fälle stehe das Bundesrecht der bisherigen Ordnung des Sühnverfahrens nicht entgegen. Denn die Absicht des Bundesgesetzgebers betreffe nur einen Teilaspekt der Rechtshängigkeit, nämlich den Ausschluss einer zweiten Klage in der gleichen Sache, nicht aber den Ausschluss des Klagerückzuges ohne prozessuale Nachteile, wie das im Kanton Zürich für den Fall der Nichteinreichung der Weisung der Fall sei. Diese Kritik trifft nicht zu. Abgesehen davon, dass Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen recht häufig sind, ist gerade in diesen Fällen eine sofortige Einreichung der Weisung an das Scheidungsgericht notwendig, womit die bisherige Einheit des Klageeinleitungsverfahrens ohnehin durchbrochen wird. Ist eine Differenzierung aber erforderlich, so ist es für alle Beteiligten klarer, für sämtliche Scheidungs- und Trennungsklagen die sofortige Einreichung der Weisung von Amtes wegen vorzusehen. Hielte man für die ohne Massnahmebegehren gestellten Scheidungs- und Trennungsklagen hingegen am alten System der Freiheit zur Einreichung der Weisung fest, so würde das im Weiteren zu einer nicht erwünschten Differenzierung des Begriffs der Rechtshängigkeit führen: Eine zweite Klage in der gleichen Sache wäre ausgeschlossen, der Ausschluss des Klageabstandes ohne Rechtskraftwirkung hingegen würde nicht eintreten. Was sodann den Einwand betrifft, mit der Überweisung der Weisung von Amtes wegen werde das Sühnverfahren seines Sinnes beraubt – Einräumung einer Bedenkzeit für die klagende Partei –, so kann diesem an sich berechtigten Anliegen in Praxis ohne weiteres dadurch entsprochen werden, dass die Friedensrichterin oder der Friedensrichter auf die Ausstellung und Überweisung der Weisung verzichtet, wenn bei der klagenden Partei während der Sühnverhandlung nur schon geringe Zweifel an der Zweckmässigkeit einer Klage aufkommen. Denn es steht in der Freiheit der den Friedensrichter anrufenden Person, ob sie ihr Vorbringen als Klage verstanden haben möchte oder nicht. Im Übrigen

bleibt es ihr unbenommen, die rechtshängig gewordene Klage jederzeit zurückzuziehen, auch wenn das zu einem rechtskräftigen Gerichtsentscheid führt.

§ 100 ZPO

Die Bestimmung zählt den Inhalt der friedensrichterlichen Weisung auf. Diese hat insbesondere den Hinweis auf § 101 ZPO zu enthalten (Ziffer 9), also die Information, dass die Klage als einstweilen zurückgezogen gilt, wenn die Weisung nicht innert dreier Monate beim zuständigen Gericht eingereicht wird. Da bei Scheidungs- und Trennungsklagen die Weisung fortan von Amtes wegen an das Gericht weiterzuleiten ist (n§ 98 Abs. 2 ZPO), ist Ziffer 9 entsprechend anzupassen.

§ 119 ZPO

Die Gesetzesvorlage ersetzt das frühere Rechtsmittel der gerichtlichen Beurteilung von personen- und familienrechtlichen Entscheidungen der Bezirksräte durch jenes des Rekurses an das Obergericht (vgl. Vorbemerkungen zu §§ 280 a–j). Die für diesen Spezialrekurs vorgesehenen Verfahrensvorschriften finden sich in den n§§ 280 a–j ZPO. n§ 280 d ZPO erwähnt ausdrücklich, wann eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist. § 119 Ziffer 5 ZPO, der für die gerichtliche Beurteilung zwingend ein mündliches Verfahren vorschreibt, wird somit hinfällig und ist aufzuheben.

§ 129 ZPO

Die Bestimmung regelt, wie vorzugehen ist, wenn eine Partei der Hauptverhandlung vor Gericht ohne genügende Entschuldigung fernbleibt. Gemäss Abs. 1 wird in einem solchen Fall unter Androhung von Rechtsnachteilen zu einer neuen Verhandlung vorgeladen. In gewissen Fällen werden diese Rechtsnachteile bereits mit der ersten Vorladung angedroht (Abs. 2), so etwa, wenn eine Partei ohne Entschuldigung bereits der Sühnverhandlung ferngeblieben oder der Prozess im einfachen und raschen Verfahren durchzuführen ist. Da bei einer Scheidung auf gemeinsames Begehren beide Parteien die Scheidung wollen und da das Ausbleiben einer Partei für das Gericht jeweils mit einem beträchtlichen administrativen und zeitlichen Mehraufwand verbunden ist, rechtfertigt es sich, auch beim Scheidungs- und Trennungsverfahren auf gemeinsames Begehren die Rechtsnachteile des Fernbleibens von der anberaumten Gerichtssitzung bereits mit der ersten Vorladung anzudrohen. Eine entsprechende Ergänzung von Abs. 2 ist indessen ausgeschlossen, da der bisherige § 129 ZPO in terminologischer Hinsicht auf das klassische Klageverfahren ausgerichtet ist; er spricht vom Kläger, vom Beklagten und von der Klage. In diesem Sinne ist § 129 ZPO mit einem neuen Absatz 3 zu ergänzen.

§§ 160 und 160 a ZPO

Nach nArt. 139 Abs. 3 ZGB kann eine Person, die bei einer Ehe- oder Familienberatung oder bei einer Stelle für Familienmediation für die Ehegatten tätig gewesen ist, weder Zeugnis ablegen noch Auskunft erteilen. Eine solche absolute Zeugnisunfähigkeit (Botschaft, S. 140), die einem eigentlichen Zeugnisverbot gleichkommt, kennt die ZPO nicht; die §§ 158–160 ZPO normieren lediglich ein Zeugnisverweigerungsrecht. Aus Gründen der Vollständigkeit der Normen in der ZPO betreffend das Zeugnis (§§ 157–168 ZPO) rechtfertigt sich die Integration der bundesrechtlichen Bestimmung in die ZPO (§ 160 a), wobei hier verdeutlicht wird, dass mündliche und schriftliche Auskunftserteilungen unzulässig sind. Die neue Bestimmung erfordert eine Anpassung der Marginalie von § 160 ZPO.

§ 195a ZPO

Wie bereits dargelegt, führt das neue Scheidungsrecht dazu, dass Scheidungs- und Trennungsklagen bereits mit Anrufung der Friedensrichterin oder des Friedensrichters rechtshängig werden (vgl. Bemerkungen zu § 98 ZPO). Für den Kanton Zürich stellt dies eine Abweichung von der normalen Ordnung dar, denn gemäss § 102 Abs. 1 ZPO wird der Rechtsstreit durch Einreichung der Weisung beim Gericht rechtshängig. Der Ausnahmecharakter der bundesrechtlichen Verfahrensbestimmung rechtfertigt seine Wiederholung im kantonalen Recht. Für die Platzierung der Bestimmung kommt einerseits der 1. Abschnitt betreffend die Prozesseinleitung in Frage (§§ 93 ff. ZPO) und andererseits der 6. Abschnitt über die besonderen Vorschriften für personenstands- und familienrechtliche Prozesse (§§ 196 ff. ZPO). Die Vorlage zieht die zweite Variante vor, weil hier noch weitere Sonderfälle der Klageeinleitung im Bereich des Familienrechts normiert sind (§§ 196 und 196 a ZPO). Aus Gründen der Gesetzssystematik ist die Bestimmung vor § 196 betreffend direkte Klageerhebung beim Einzelrichter zu platzieren, da sie das Verfahren vor Friedensrichter betrifft. Andererseits soll a§ 196 ZPO zwecks Erleichterung des Zugriffs auf Judikatur und Literatur keine neue Nummer erhalten. Der neuen Bestimmung wird deshalb die Paragraphen-Nummer 195 a zugeordnet, obwohl § 195 ZPO noch Teil des vorgehenden Abschnittes bildet.

§ 196 ZPO

In der bisherigen Fassung nennt die Bestimmung jene Prozesse, die ohne Sühnverhandlung direkt durch schriftliche Eingabe an das Bezirksgericht rechtshängig zu machen sind. Da zukünftig eine umfassende Zuständigkeit des Einzelrichters für Familienrechtssachen bestehen wird (vgl. §§ 21 und 22 a GVG), ist der Einleitungssatz von § 196 ZPO anzupassen. Sodann sind folgende Änderungen vorzunehmen:

Ziffer 1 ist terminologisch dem neuen Bundesrecht anzupassen. Letzteres kennt keine Klage auf Untersagung des Eheabschlusses oder auf Nichtigkeitserklärung der Ehe mehr, sondern einzig eine – befristete oder unbefristete – Klage auf Ungültigerklärung der Ehe (nArt. 106 und 108 ZGB).

Ziffer 2 wurde mit der Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 aufgehoben. Sie sah vor, dass Klagen auf Entziehung der elterlichen Gewalt und auf Entmündigung ohne Anrufung des Friedensrichters rechtshängig zu machen sind. In beiden Verfahren ist neu gegen entsprechende Entscheide des Bezirksrates der Rekurs an das Obergericht möglich (§§ 40 und 56 b EG zum ZGB), weshalb darauf verzichtet werden kann, das Nichtbestehen eines Sühnverfahrens ausdrücklich zu erwähnen. Die dadurch frei werdende Ziffer 2 von § 196 ZPO ist wie folgt zu füllen: nArt. 136 ZGB regelt nicht nur die Einleitung einer Scheidungs- oder Trennungsklage (Abs. 2; vgl. Bemerkungen zu § 98 ZPO), sondern auch die Einleitung eines Scheidungs- und Trennungsverfahrens auf gemeinsames Begehren. Letzteres ist direkt beim zuständigen Gericht rechtshängig zu machen (nArt. 136 Abs. 1 ZGB). Aus Gründen der Vollständigkeit rechtfertigt es sich, diese Bestimmung in Ziffer 2 von § 196 ZPO zu integrieren.

In der Vernehmlassung wurde angeregt, auch bei Scheidungs- und Trennungsklagen auf die Vorschaltung eines Sühnverfahrens zu verzichten. Wenn es die Parteien bei einer Klage auf Scheidung nach Getrenntleben (nArt. 114 ZGB) während der hierfür erforderlichen vier Jahre nicht geschafft hätten, eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen zu treffen, so werde das auch dem Friedensrichter nicht gelingen. Ebenso sei nicht zu erwarten, dass der Friedensrichter die schwerwiegenden Gründe, die für eine Klage wegen Unzumutbarkeit der Ehe erforderlich sind (nArt. 115 ZGB), aus der Welt schaffen könne. Im Weiteren könne mit Ausschaltung des Sühnverfahrens auf die systemwidrige sofortige Überweisung der Weisung von Amtes wegen verzichtet werden (vgl. n§ 98 Abs. 2 ZPO). Schliesslich führe ein Verzicht auf das Sühnverfahren zu einer Kosteneinsparung für die Parteien und den Staat. Diese Einwände lassen Folgendes ausser acht: Wenn es dem Friedensrichter auch in den seltensten Fällen gelingen mag, die Parteien auszusöhnen, so wird er ihnen doch zumindest die eingreifenden Folgen einer Scheidung mit aller Deutlichkeit vor Augen führen und so das eine oder andere Ehepaar dazu bringen, sich zu einem weiteren Zusammenleben zusammenzurufen. Eine weitere, wichtige Aufgabe des Friedensrichters besteht sodann darin, die Parteien auf den Prozess vorzubereiten. Ein Grossteil der Scheidungswilligen kommt zum ersten Mal im Leben auf Grund eines Scheidungsverfahrens mit der Judikative in Kontakt. Hier gilt es, Schwellenängste abzubauen, den Parteien das weitere Gerichtsverfahren zu erklären und sie über die vom

Gericht benötigten Unterlagen zu informieren. Die Beibehaltung des Sühnverfahrens bei Scheidungs- und Trennungsklagen rechtfertigt sich sodann aus den Besonderheiten des neuen Scheidungsrechts. Einem Grossteil der Bevölkerung dürfte nicht bekannt sein, dass nach dem 1. Januar 2000 bei beidseitigem Scheidungswillen keine Klage, sondern neu ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht werden muss (nArt. 111 f. ZGB), und es wird Aufgabe der Friedensrichterin und des Friedensrichters sein, die Parteien hier auf den richtigen Weg zu weisen. Ebenso wird der Friedensrichter einen scheidungswilligen Ehegatten darauf hinweisen können, dass der neue Scheidungsgrund der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe wesentlich höhere Anforderungen stellt als der frühere Scheidungsgrund der unheilbaren Zerrütung, womit von vornherein chancenlose Prozesse verhindert werden können. Schliesslich wird er einen Ehegatten, der sich nach vierjährigem Getrenntlebens scheiden lassen möchte (nArt. 114 ZGB), darauf hinweisen können, dass für die Fristberechnung nicht das Datum des Urteils, sondern jenes der Rechtshängigkeit massgebend ist, was die «klagende» Partei dazu veranlassen könnte, sich vorerst keine Weisung ausstellen zu lassen. All dies rechtfertigt es, für Scheidungs- und Trennungsklagen am Institut der Sühnverhandlung festzuhalten.

Der Inhalt der bisherigen Ziffer 4 von § 196 ZPO wurde mit dem Ziel einer besseren Strukturierung auf zwei Ziffern aufgeteilt: In Ziffer 4 sind neu die Klagen auf Ergänzung oder Änderung von eheaufflösenden Entscheiden genannt, unter Vorbehalt der Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde. Die ebenfalls ohne Sühnverfahren anhängig zu machenden Klagen auf Änderung von Entscheiden über den Unterhaltsbeitrag an das Kind werden neu der Ziffer 5 zugewiesen. Im Sinne der anzustrebenden Kongruenz von § 21 GVG mit § 196 ZPO sieht Ziffer 6 von § 196 ZPO sodann vor, dass auch die Klage der entmündigten Person auf Zustimmung zur Eheschliessung ohne Sühnverfahren anhängig zu machen ist.

§ 196 a ZPO

Die Bestimmung regelt die Einleitung des Verfahrens betreffend gerichtliche Beurteilung von personen- und familienrechtlichen Entscheiden der Bezirksräte. Da dieses Verfahren durch das Rechtsmittel des Rekurses an das Obergericht ersetzt wird (vgl. n§ 56 b EG zum ZGB und n§§ 280 a–j ZPO), wird § 196 a ZPO hinfällig und ist aufzuheben.

§ 197 ZPO

Das Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren (nArt. 111 f. ZGB) ist kein Klageverfahren, sondern ein Verfahren eigener Art. In diesem Sinne ist die Formulierung von § 197 betreffend die bei

personenstands- und familienrechtlichen Klagen einzureichenden Unterlagen zu erweitern. Sodann ist die Bestimmung in dem Sinne zu ergänzen, dass die Parteien nicht nur «die erforderlichen Zivilstands-urkunden (Familienschein, Geburtsurkunde usw.)» einzureichen haben, sondern auch andere Belege, die für das Scheidungsverfahren benötigt werden.

§ 200 ZPO

Die Bestimmung trägt die Marginalie «Novenrecht». In einem weiten Sinne handelt es sich bei Noven um neue Beweismittel, neue Behauptungen oder neue Anträge, die eine Partei erst in einem fortgeschrittenen Stadium des Prozesses in das Verfahren einbringen möchte. Für eine ausgedehnte Zulassung von Noven spricht, dass das Gericht seinem Entscheid möglichst jenen Sachverhalt zu Grunde legen soll, wie er im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegt; ein Urteil soll «aktuell» sein. Dem steht der Nachteil entgegen, dass das Verfahren dadurch ungebührlich in die Länge gezogen werden kann. In Abwägung dieser Gegensätze verfolgt das zürcherische Zivilprozessrecht einen Mittelweg, indem es nach dem letzten Vortrag oder der letzten Rechtsschrift einer Partei vor erster Instanz nur noch so genannte echte Noven zulässt. Darunter fallen Noven, die eine Partei trotz angemessener Bemühungen nicht früher vorbringen konnte; ferner solche Noven, mit denen die Partei auf eine Veränderung der Prozesssituation, die durch Vorkehrungen des Gerichts oder der Gegenpartei veranlasst wurde, reagiert; im Weiteren Noven, die sofort durch Urkunden oder durch die Prozessakten bewiesen werden können; schliesslich sind Noven zeitlich uneingeschränkt zulässig, soweit es um eine Angelegenheit geht, bei der das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abklären muss (Untersuchungsmaxime; § 115 ZPO). Die hier umschriebenen echten Noven können auch vor zweiter Instanz geltend gemacht werden (§§ 200, 267 und 278 ZPO) – im Gegensatz zu den so genannten unechten Noven, der «Restgruppe», die vor allem Vorbringen umfasst, die eine Partei schon früher hätte vorbringen können, wenn sie sich darum bemüht hätte.

Das neue Scheidungsrecht greift in das bisher dem kantonalen Recht vorbehaltene Novenrecht ein. Gemäss nArt. 138 Abs. 1 ZGB können in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, und neue Rechtsbegehren sind zulässig, sofern sie durch solche neuen Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind. Auf Grund der Materialien zur Revision des ZGB kann geschlossen werden, dass neue Tatsachen und Beweismittel uneingeschränkt zugelassen sind (echte und unechte Noven). Den Kantonen bleibt aber unbenommen, die Geltendmachung von Noven im Sinne von nArt. 138 Abs. 1 ZGB zeitlich zu beschränken (Botschaft, S. 139).

Um der Gefahr der taktischen Prozessverzögerung entgegenzuwirken, sieht die Vorlage deshalb vor, dass vor zweiter Instanz Noven gemäss Art. 138 Abs. 1 ZGB nur in der Begründung oder der Beantwortung des Rechtsmittels vorgebracht werden können; in späteren Parteivorträgen ist das nicht mehr möglich, soweit es sich nicht um echte Noven handelt, die nach den allgemeinen Bestimmungen (§§ 115, 200, 267 und 278 ZPO) weiterhin in jedem Prozessstadium zulässig sind.

Was die Platzierung dieser Vorschrift betrifft, ist zu beachten, dass sich sowohl § 200 ZPO als auch die §§ 267 und 278 ZPO mit den Noven befassen. § 200 ZPO ist im 6. Abschnitt des II. Teils der ZPO betreffend besondere Vorschriften für personenstands- und familienrechtliche Prozesse eingereiht. Inhaltlich äussert sich die Bestimmung nur zur Klageänderung, d. h. zur Änderung von Rechtsbegehren, nicht aber zu neuen Tatsachen und Beweismitteln. Letzteres ist Gegenstand von § 267 bzw. § 278 ZPO, der im Abschnitt über die Berufung bzw. den Rekurs platziert ist: Es ist dort die Rede von neuen Vorbringen, mit welchem Begriff neue Tatsachen und Beweismittel erfasst werden. Diese vorbestehende Zweiteilung – Klageänderung bzw. Änderung von Rechtsbegehren bei § 200 ZPO, neue Vorbringen bzw. neue Tatsachen und Beweismittel bei § 267 ZPO und bei § 278 ZPO, der auf § 267 ZPO verweist – lässt es zweckmässig erscheinen, auch den Regelungsgehalt von nArt. 138 Abs. 1 ZGB aufzuteilen: Die bundesrechtlich erweiterte Zulassung neuer Tatsachen und Beweismittel wird im neuen § 267 Abs. 2 ZPO geregelt, die Zulassung neuer Rechtsbegehren hingegen im neuen § 200 Abs. 2.

Obwohl streng dogmatisch jede Änderung eines Rechtsbegehrens auch eine Klageänderung darstellt, wird – einer Anregung im Vernehmlassungsverfahren folgend – in Satz 2 von § 200 Abs. 2 ZPO klar gestellt, dass mit der Zulassung neuer Rechtsbegehren i.S.v. Art. 138 Abs. 1 ZGB die Anwendung von § 115 ZPO betreffend die zeitlich unbeschränkte Zulassung echter Noven nicht ausgeschlossen ist. Dies ist deshalb erforderlich, weil die Rechtspraxis den Begriff der Klageänderung von jenem der Änderung des Rechtsbegehrens zu unterscheiden scheint, wobei ersteres – im Bereich von Scheidung und Trennung – an § 200 und letzteres an § 115 ZPO angeknüpft wird. Da der neue Absatz 2 von § 200 ZPO von neuen Rechtsbegehren spricht, könnte die dargelegte Begriffsdifferenzierung zum Schluss führen, dass § 200 Abs. 2 ZPO die Zulassung neuer Rechtsbegehren abschliessend regelt, was zu einem nicht beabsichtigten Ausschluss echter Noven gemäss § 115 ZPO führen würde.

§ 201 a ZPO

Die Bestimmung regelt den genauen Prozessablauf einer Scheidung (oder Trennung) auf gemeinsames Begehren. Im Normalfall läuft ein solches Verfahren in folgenden Schritten ab:

- Die Ehegatten verlangen gegenüber dem Bezirksgericht gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe und reichen eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen und die Anträge hinsichtlich der Kinder ein. Umfasst die Vereinbarung alle zu regelnden Scheidungsfolgen, liegt eine so genannte umfassende Einigung vor (nArt. 111 ZGB). Haben sie sich bezüglich der Scheidungsfolgen nicht oder nicht in allen Punkten geeinigt und beantragen sie gemeinsam, dass das Gericht die strittigen Punkte regeln soll, liegt eine so genannte Teileinigung vor (nArt. 112 ZGB).
- In beiden Fällen werden die Ehegatten darauf zur so genannten ersten Anhörung vorgeladen, anlässlich der sie zunächst getrennt und dann zusammen angehört werden. Die erste Anhörung kann aus mehreren Sitzungen bestehen. Der Einzelrichter hat sich zu überzeugen, «dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung voraussichtlich genehmigt werden kann» (nArt. 111 Abs. 1 ZGB). Die erste Anhörung bietet auch Gelegenheit, eine nicht genehmigungsfähige Vereinbarung unter richterlicher Mitwirkung den gesetzlichen Erfordernissen anzupassen. Ebenso ist denkbar, dass anlässlich der ersten Anhörung auch über die strittigen Punkte eine Vereinbarung erzielt werden kann; das Verfahren mit Teileinigung wird so zu einem solchen mit umfassender Einigung.
- Anlässlich der ersten Anhörung oder in einer späteren Phase werden sodann die Kinder der Ehegatten angehört (nArt. 144 ZGB).
- Ist die umfassende Vereinbarung oder die Teilvereinbarung genehmigungsfähig, so teilt dies der Einzelrichter den Parteien mündlich oder schriftlich mit. Mit dieser Mitteilung beginnt eine zweimonatige Bedenkfrist zu laufen, nach deren Ablauf die Ehegatten gegenüber dem Einzelrichter ihren Scheidungswillen und die getroffene Vereinbarung schriftlich zu bestätigen haben (nArt. 111 Abs. 2 ZGB).
- Liegt diese Erklärung vor und drängt sich keine weitere Anhörung zwecks Ausräumung neu aufgetretener Unklarheiten auf, spricht der Einzelrichter bzw. die Einzelrichterin bei einer umfassenden Einigung die Scheidung aus und genehmigt die Vereinbarung (nArt. 111 Abs. 2 ZGB). Im Falle einer Teileinigung beginnt mit Vorliegen der Bestätigungserklärung der «Streitteil» des Scheidungsverfahrens, in dem der Richter über die Scheidungsfolgen,

über die keine Einigung erzielt werden konnte, hoheitlich entschieden. Analog zu den Regeln der Scheidungsklage werden die Parteien zur Hauptverhandlung (Klagebegründung und -antwort, Replik und Duplik) vorgeladen. Diesem Verfahrensteil schliesst sich unter Umständen ein Beweisverfahren an. Das Verfahren der Scheidung auf Teileinigung wird mit einem einheitlichen Urteil abgeschlossen, in welchem die Scheidung ausgesprochen, die Teilvereinbarung genehmigt und die strittigen Scheidungsfolgen hoheitlich geregelt werden.

- Fehlt es an einer Voraussetzung für die Scheidung auf gemeinsames Begehren, weil etwa die Vereinbarung nicht genehmigt werden kann oder weil der Scheidungswille oder die Vereinbarung nach Ablauf der Zweimonatefrist trotz richterlicher Aufforderung nicht bestätigt wird, so schliesst der Einzelrichter das Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren ab und setzt jedem Ehegatten Frist an, «um das Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen» (nArt. 113 ZGB). Unter Wahrung der Rechtshängigkeit wird so jedem Ehegatten ermöglicht, vom Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren in das Scheidungsverfahren auf Klage hin zu wechseln. Aber auch ein Wechsel vom Verfahren der umfassenden Einigung in jenes der Teileinigung ist denkbar. Bestätigt etwa ein Ehegatte nach Ablauf der Bedenkfrist zwar seinen Scheidungswillen, nicht aber die Vereinbarung, so ist den Ehegatten Gelegenheit zur Fortsetzung des Verfahrens im Rahmen der Teileinigung zu geben: Den Ehegatten ist Frist zur Erklärung anzusetzen, dass sie die streitigen Scheidungsfolgen durch den Richter beurteilt haben möchten.

Diese neuen Verfahrensabläufe sind zum Teil durch das Bundesrecht vorgegeben. Zum Teil ist indessen auch eine Wiederholung oder eine nähere Ausgestaltung der bundesrechtlichen Normen im kantonalen Recht angezeigt. Dabei darf man nicht der Versuchung erliegen, die Verfahrensabläufe zu detailliert zu regeln. Auch wenn letztere heute noch ungewohnt sind, hat das Gesetz nicht alle Einzelfälle zu normieren, die sinnvollerweise den Entwicklungen der Gerichtspraxis überlassen bleiben oder die schon nach kurzer Anwendungszeit des neuen Verfahrens als Selbstverständlichkeit erscheinen. Im Sinne der gebotenen Zurückhaltung regelt n§ 201 a ZPO das Scheidungs- und Trennungsverfahren auf gemeinsames Begehren wie folgt:

- Auch bei einer Teileinigung ist es erforderlich, dass die Ehegatten ihren Scheidungswillen und die unstrittigen Scheidungsfolgen nach Ablauf der zweimonatigen Bedenkfrist bestätigen. Diese Notwendigkeit ergibt sich zwar nicht direkt aus dem Wortlaut von nArt. 112 ZGB, aber aus seiner Entstehungsgeschichte: Der bun-

desrätliche Entwurf sah für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren noch zwingend eine zweite Anhörung vor, an der die genannte Bestätigung hätte abgegeben werden müssen. Das Obligatorium der zweiten Anhörung wurde aber von den eidgenössischen Räten gestrichen. Im Gesetz geblieben ist indessen die Vorschrift in nArt. 112 Abs. 2 ZGB, wonach die Ehegatten, die eine Teileinigung abgeschlossen haben, wie bei einer umfassenden Einigung anzuhören sind. Von diesem Verweis wäre dann auch die zweite Anhörung und die dort abzugebende Bestätigung erfasst gewesen. Zur Klarstellung schreibt Absatz 1 von n§ 201 a ZPO deshalb vor, dass die Bestätigung auch bei einer Teileinigung erforderlich ist. Sie muss übrigens auch die Erklärung umfassen, dass die Parteien die strittigen Punkte vom Gericht beurteilen lassen wollen. Wie bei der vollständigen Einigung kann die Bestätigung im Übrigen auch mündlich zu Protokoll gegeben werden, falls das Gericht eine zweite Anhörung durchführt.

- Absatz 2 von n§ 201 a ZPO stellt klar, dass bei einer Teileinigung das Hauptverfahren über die streitigen Scheidungsfolgen erst dann beginnen darf, wenn die Ehegatten ihren Scheidungswillen und die Teileinigung bestätigt haben. Damit soll einerseits verhindert werden, dass die im Rahmen des «Streitteils» gemachte Parteiäusserungen den Konsens betreffend Scheidungswille und Teilvereinbarung gefährden. Andererseits soll vermieden werden, dass unnötiger Prozessaufwand im «Streitteil» betrieben wird, wenn die Voraussetzungen des «Konventionalteils» nicht erfüllt werden.

Entgegen einer Anregung im Vernehmlassungsverfahren verzichtet der Entwurf bewusst darauf, den Ehegatten in jedem Fall mittels Verfügung Frist zur Abgabe der Bestätigungserklärung anzusetzen. Da beide Ehegatten die Scheidung wollen, ist für den Grossteil der Fälle zu erwarten, dass die Bestätigung auch ohne Zutun des Gerichts eintrifft. Ist das nicht der Fall, so wird das Gericht die Ehegatten selbstverständlich mittels Fristansetzung dazu aufzufordern haben, bevor es die Angelegenheit endgültig erledigt.

- Absatz 3 regelt, wie das Gericht vorzugehen hat, wenn die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht erfüllt sind. Dieser Fall kann etwa dann eintreten, wenn Scheidungswille und Vereinbarung der Ehegatten nicht «auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen» (nArt. 111 Abs. 1 ZGB), wenn die Vereinbarung auch nach richterlichen Korrekturversuchen nicht genehmigt werden kann, wenn der Scheidungswille oder die Vereinbarung nach Ablauf der Bedenkfrist nicht oder nur teilweise bestätigt werden oder wenn bei einer Teileinigung keine Erklärung vorliegt, wonach das Gericht die strittigen Punkte zu entscheiden habe, oder diese Erklärung nicht bestätigt wird. In all diesen Fällen

fehlt es an den materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren, weshalb das Verfahren auf gemeinsames Begehren mit berufungsfähigem Urteil abzuschliessen ist. Fehlt es hingegen an einer Prozessvoraussetzung, so ist das Verfahren mit rekursfähiger Verfügung zu beenden. Die Formulierung in § 201 a Abs. 3 ZPO lässt beide Möglichkeiten zu («..., so trifft der Einzelrichter einen Endentscheid ...») und stellt auch klar, dass das Verfahren bei fehlenden, nicht heilbaren Voraussetzungen schon nach der ersten Anhörung abgeschlossen werden kann.

Die Vorlage verzichtet sodann bewusst auf die Regelung der Frage, ob der Einzelrichter, der das Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren geleitet hat, auch im nachfolgenden Klageverfahren mitwirken kann; a§ 31 a Abs. 2 Satz 2 sah dies noch ausdrücklich vor. Dies kann zulässig, auf Grund einer allfälligen Vorbefasstheit des Richters aber auch ausgeschlossen sein. Das Problem ist einzelfallweise, unter Berücksichtigung der im Fluss befindlichen höchstrichterlichen Praxis zu Art. 58 BV und zu Art. 6 Ziffer 1 EMRK zu lösen.

201 b ZPO

Gemäss nArt. 144 ZGB sind die Kinder im Scheidungsprozess der Eltern in der Regel anzuhören. Der Zweck der Anhörung liegt einerseits in der Wahrung der Persönlichkeit des Kindes; es soll nicht blosses Streitobjekt im Scheidungsprozess seiner Eltern sein. Andererseits ist die Kinderanhörung ein Mittel der Beweiserhebung bei Fragen des Sorge- oder Besuchsrechts. Hingegen kommt nArt. 144 ZGB nicht zur Anwendung im Beweisverfahren betreffend Vorliegen eines Scheidungsgrundes; hier gelten die allgemeinen Beweisregeln.

Für den Erfolg einer Kinderanhörung ist entscheidend, dass das Kind Vertrauen in die anhörende Person fasst und dass sein Angstpegel möglichst tief liegt (vgl. Heinrich Nufer, Die Kommunikationssituation bei der Anhörung der Kinder, SJZ 95 [1999] S. 317). Dies kann nur dadurch bewerkstelligt werden, dass die Kinderanhörung einzelfallbezogen und frei von formellen Vorgaben durchgeführt werden kann. In diesem Sinne sind die gesetzlichen Vorschriften möglichst flexibel auszugestalten.

Nach nArt. 144 Abs. 2 ZGB sind die Kinder «durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson» anzuhören. Die Anhörung hat aber in jedem Fall durch eine Einzelperson zu erfolgen, da nur so das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen dem Kind und der anhörenden Person hergestellt werden kann (Botschaft, S. 144). Als Drittpersonen, die mit der Kinderbefragung betraut werden können, kommen Kinderpsychologen, Sozialarbeiter oder andere im Bereich der Jugendhilfe tätige Personen in Betracht (Botschaft, S. 144). In diesem Sinne regelt Absatz 1, dass die Anhörung durch den Einzelrichter,

durch eine Fachperson für Kinderfragen oder – vor zweiter Instanz – durch den Referenten erfolgen soll. Entgegen einer Anregung im Vernehmlassungsverfahren schliesst es die bundesrechtliche Natur von nArt. 144 Abs. 2 ZGB aus, den Begriff der Fachperson näher zu definieren. Und entgegen einer andern Anregung wird im Sinne der Erhöhung der Flexibilität der Kinderanhörung bewusst darauf verzichtet, Kriterien in das Gesetz aufzunehmen, wann die Anhörung durch das Gericht und wann durch eine Fachperson zu erfolgen hat. Immerhin kann hierzu auf wissenschaftlich fundierte Leitlinien verwiesen werden (Wilhelm Felder/Heinrich Nufer, Richtlinien für die Anhörung des Kindes ..., SJZ 95 [1999] S. 318 f.).

Sind sich die Eltern über das Sorge- oder Besuchsrecht nicht einig, kann das Kind in einen starken Loyalitätskonflikt geraten. Um den Einfluss dieses Umstandes bei der Kinderbefragung möglichst gering zu halten, sieht Absatz 2 vor, dass die Eltern und deren Prozessvertretungen bei der Kinderanhörung in der Regel nicht dabei sind. Immerhin ist ihnen wie auch einer allfälligen Kindesvertretung Gelegenheit zu geben, zum Ergebnis der Anhörung Stellung zu nehmen (Absatz 4). Im Gegensatz zu den Eltern und ihren Vertretern soll eine allfällige Kindesvertretung an der Anhörung in der Regel aber teilnehmen (Absatz 2), denn auf Grund des vorbestehenden Kontaktes zwischen dieser und dem Kind ist damit zu rechnen, dass die Kinderanhörung in entspannterem Rahmen durchgeführt werden kann.

Bei der Form der Kinderanhörung tritt das Bedürfnis nach flexiblen und einzelfallbezogenen Lösungen mit aller Deutlichkeit zu Tage, denn jede Formvorschrift kann das Gespräch mit dem Kind blockieren. Die Form der Anhörung (wie auch die Vornahme der Anhörung überhaupt, vgl. Felder/Nufer, a.a.O., S. 319) hat sich deshalb einzig am Alter und der Reife des Kindes zu orientieren (Absatz 3). Damit wird der befragenden Person freigestellt, wann und wo sie die Anhörung durchführen will, in welchem Rahmen sie stattfinden soll, wie oft das Kind angehört werden soll und wie sie bei der Befragung vorgehen will. Die Literatur rät hier von Schulhaus- und Pausenplatzkontakten ab und empfiehlt stattdessen eine vertraute Umgebung, eine Mehrzahl von Kontakten und die Anmeldung der bevorstehenden Anhörung (Nufer, a.a.O., S. 317). Zur Frage der Protokollierung der Anhörung vgl. § 141 GVG und die dortigen Bemerkungen.

Abschliessend ist zu betonen, dass die Kinderanhörung, werde sie nun durch das Gericht oder durch eine Fachperson vorgenommen, eine Begutachtung des Kindes nie zu ersetzen vermag. Insbesondere bei streitigen Anträgen der Eltern hinsichtlich des Sorge- oder Besuchsrechts kann es nach wie vor geboten sein, ein Gutachten einzuholen.

§ 202 ZPO

Die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung wie auch ihre Marginalie sind in der Weise an die Terminologie des neuen Scheidungsrechts anzupassen, dass nicht mehr von Nebenfolgen, sondern von Scheidungsfolgen zu sprechen ist (vgl. nArt. 111 f. ZGB).

Können sich die Ehegatten über die Teilung der Austrittsleistung einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge nicht einigen, so hat das Scheidungsgericht lediglich über das Teilungsverhältnis zu entscheiden und die Streitsache zum Entscheid über die Art der Teilung sodann von Amtes wegen dem nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 zuständigen Gericht zu überweisen (nArt. 142 Abs. 1 ZGB). Auf Grund der Wichtigkeit dieser Bestimmung wird sie in der ZPO wiederholt und gleichzeitig das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich als Adressat der überwiesenen Streitsache bezeichnet.

§ 203 e ZPO

In Prozessen über die Anordnungen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung berücksichtigt das Gericht nach geltendem Recht auch die Vorbringen von «nahe(n) Angehörige(n), die mit der gesuchstellenden Person im gemeinsamen Haushalt leben oder sich am Einweisungsverfahren wesentlich beteiligt haben» (a§ 203 e Abs. 2 Ziffer 4). Diese Umschreibung ist enger als die im Bundesrecht gewählte, wonach auch eine Person, die der vom Entscheid betroffenen Person nahe steht, den Richter anrufen kann (Art. 397 d Abs. 1 ZGB); das Zusammenleben im gemeinsamen Haushalt wird hier nicht gefordert. Das Bundesgericht hat deshalb mit Entscheid vom 19. März 1996 Ziffer 4 von § 203 e Abs. 2 ZPO aufgehoben. Heute gilt es, diese Ziffer im Sinne des Bundesrechts neu zu formulieren. Das Gericht wird demnach fortan auch die Vorbringen einer dem Betroffenen nahe stehenden Person anzuhören haben.

§ 215 ZPO

Die Bestimmung zählt die Prozesse auf, die vom Einzelrichter im summarischen Verfahren zu erledigen sind. Hier sind folgende Anpassungen erforderlich:

Gemäss aArt. 45 Abs. 1 ZGB kann die Eintragung in einem Zivilstandsregister – vorbehältlich der Fälle eines offenbaren Irrtums oder Versehens – nur auf Anordnung des Richters hin berichtigt werden. Nach a§ 215 Ziffer 2 ZPO ist hierfür der Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig. Das revidierte ZGB kennt das Institut der Berichtigung der Zivilstandsregister nicht mehr, sondern sieht neu ein gerichtliches Verfahren auf Bereinigung des Registers vor, das neben der bisherigen Berichtigung unkorrekter Angaben auch die Eintragung streitiger Angaben und die Löschung einer Eintragung umfasst.

Da die Korrektheit der Registerinhalte für das gesamte Zivilstandswesen von grosser Bedeutung ist, rechtfertigt es sich, auch für die Registerbereinigungen den Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig zu erklären. Ziffer 2 ist in diesem Sinne terminologisch anzupassen.

Das neue Scheidungsrecht kennt keine Wartefrist mehr, wenn ein Ehegatte nach der Scheidung erneut heiraten möchte. Sodann ist mit dem Wegfall des früheren Scheidungsgrundes der Verlassung auch die hierzu erforderliche richterliche Aufforderung an den abwesenden Ehegatten zur Rückkehr hinfällig geworden. Dementsprechend können die Ziffern 4 und 5 aufgehoben werden.

Das neue Scheidungsrecht regelt ausdrücklich die Verteilung der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge der Ehegatten (nArt. 122–124 ZGB). Ist ein Vorsorgefall bereits eingetreten oder können die genannten Ansprüche aus andern Gründen nicht geteilt werden, so ist eine angemessene Entschädigung geschuldet (nArt. 124 Abs. 1 ZGB). Das Gericht kann den Schuldner verpflichten, die Entschädigung sicherzustellen, wenn es die Umstände rechtfertigen (nArt. 124 Abs. 2 ZGB). Auch das Güterrecht der Ehegatten sieht für gewisse Fälle die Pflicht zur Sicherstellung von Ansprüchen vor (Art. 203, 218, 235 und 250 ZGB). Entsprechend der dort vorgesehenen Zuständigkeit soll auch für den Fall von nArt. 124 Abs. 2 ZGB der Einzelrichter im summarischen Verfahren über die Pflicht zur Sicherstellung entscheiden; Ziffer 10 ist deshalb mit einem entsprechenden Verweis zu ergänzen.

Gemäss nArt. 132 ZGB kann das Gericht eine Person, die nacheheliche Unterhaltsansprüche zu leisten hat, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung von Sicherheit für die zukünftigen Unterhaltsbeiträge verpflichten (Abs. 2). Sodann können die Schuldner der unterhaltsverpflichteten Person zu Direktzahlungen an die unterhaltsberechtigten Person verpflichtet werden (Abs. 1). Auch das Kindsrecht kennt die Institute der Sicherheitsleistung und der Anweisung (Art. 291 f. ZGB). Für das kantonale Recht drängt es sich auf, die dafür vorgesehene Zuständigkeit des Einzelrichters im summarischen Verfahren auf die Fälle von nArt. 132 ZGB auszudehnen. Ziffer 13 ist entsprechend anzupassen.

§ 216 ZPO

Für die Prozesse gemäss § 215 Ziffern 6–12 ZPO, so insbesondere das Eheschutzverfahren, aber auch andere familienrechtliche Klagen, schreibt § 216 2. Satz vor, dass aArt. 158 ZGB und damit die Verfahrensvorschriften des Scheidungsprozesses sinngemäss zur Anwendung kommen. Indessen wird aArt. 158 ZGB durch die Revision des Scheidungsrechts aufgehoben und durch Verfahrensvorschriften ersetzt, die

in den nArt. 111 f. und 135–149 ZGB zu finden sind. Dies erfordert, die Regelungsgehalte von aArt. 158 ZGB darauf zu prüfen, ob sie auch weiterhin für die Verfahren gemäss § 215 Ziffern 6–12 ZPO gelten sollen. Ziffern 1 und 3 von aArt. 158 ZGB schreiben eine eingeschränkte Officialmaxime vor: Der Richter darf Tatsachen, mit denen eine Scheidung begründet wird, nur dann als erwiesen annehmen, wenn er sich von deren Vorhandensein überzeugt hat, und Parteierklärungen irgendwelcher Art sind für ihn nicht verbindlich. Das summarische Verfahren des Zürcher Rechts ist demgegenüber grundsätzlich von der Verhandlungsmaxime beherrscht, und auch das Bundesrecht schreibt für die in § 215 Ziffern 6–12 ZPO genannten Klagen keine Officialmaxime vor. Letzteres ist aber nach wie vor wünschenswert, weshalb n§ 216 Satz 2 ZPO den revidierten Art. 139 ZGB, in dem die eingeschränkte Officialmaxime neu platziert ist, für sinngemäss anwendbar erklärt.

Ziffer 2 von aArt. 158 ZGB verbietet den Eid und das Gelöbnis an Eides Statt als Beweismittel. Da das Zürcher Beweisrecht diese Beweismittel ohnehin nicht kennt, kann auf ein ausdrückliches Verbot verzichtet werden. Ebenso ergibt sich schon aus dem kantonalen Recht der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (aArt. 158 Ziffer 4 ZGB). Ziffer 5 von aArt. 158 ZGB schliesslich schreibt vor, dass die Vereinbarung über die Nebenfolgen einer Scheidung der richterlichen Genehmigung bedürfe. Für das Eheschutzverfahren (§ 215 Ziffer 7 ZPO) gilt dies auf Grund der Kompetenz der Ehegatten, ihre finanziellen Verhältnisse frei zu gestalten, indessen nicht, weshalb auch diese Bestimmung für die Klagen gemäss § 215 Ziffern 6–12 ZPO nicht übernommen werden soll.

§ 219 ZPO

Das schweizerische Aktienrecht erfuhr mit dem Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 eine Totalrevision. Art. 2 der Übergangsbestimmungen sieht vor, dass Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der Revision ihre Statuten den neuen Bestimmungen anzupassen haben (Abs. 1). Gesellschaften, die dieser Vorschrift trotz öffentlicher Aufforderung innert der genannten Frist nicht nachkommen, werden auf Antrag des Handelsregisterführers vom Richter aufgelöst, wobei der Richter eine Nachfrist von höchstens sechs Monaten ansetzen kann (Abs. 2).

Die Zuständigkeit und das Verfahren betreffend Nachfristansetzung und Auflösung von Gesellschaften im Sinne von Art. 2 der Übergangsbestimmungen des neuen Aktienrechts richtet sich nach kantonalem Prozessrecht. Da dieses Geschäft nicht im Katalog der dem Einzelrichter im summarischen Verfahren vorbehaltenen Fälle aufgeführt ist (vgl. § 219 ZPO), wäre hierfür an sich der Einzelrichter oder

das Bezirksgericht im ordentlichen Verfahren zuständig. Das ist nicht sachgemäss. Zum einen wäre dann ein Sühnverfahren vor dem Friedensrichter durchzuführen, obwohl die Klage nicht anerkannt werden kann. Zum andern haben die Klagen auf Auflösung einer Aktiengesellschaft wegen fehlender Anpassung an das neue Recht eher den Charakter eines Verwaltungsverfahrens und damit eines nichtstreitigen Einparteienverfahrens, für welches das summarische Verfahren besser geeignet erscheint. Hinzu kommt, dass vor Inkrafttreten des neuen Aktienrechts die Auflösung einer Aktiengesellschaft, die sich den damals neuen Vorschriften nicht angepasst hatte, durch den Handelsregisterführer in eigener Kompetenz vorgenommen werden konnte. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint es als hinreichend, wenn heute der Einzelrichter im summarischen Verfahren über die Fristansetzung bzw. die Auflösung einer Aktiengesellschaft im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen des neuen Aktienrechts entscheidet. Die Leerstelle von Ziffer 20 in § 219 ZPO ist in diesem Sinne neu zu besetzen.

§ 259 ZPO

Mit der Revision der ZPO vom 24. September 1995 wurde dem Einzelrichter die Kompetenz erteilt, nicht streitige Ehen zu scheiden oder zu trennen (a§ 31 a Abs. 1 GVG). Dementsprechend wurde auch die Berufung zugelassen gegen Urteile «des Einzelrichters, (...) wenn er eine Ehescheidung oder Ehetrennung ausgesprochen hat». Die mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehene Zuständigkeitserweiterung des Einzelrichters auf sämtliche familienrechtliche Klagen macht es erforderlich, die Berufungsmöglichkeit gegen einzelrichterliche Entscheide generell auf alle Fälle auszudehnen, bei denen der Streitwert nach der Natur der Sache nicht geschätzt werden kann.

§ 259 a ZPO

Gemäss nArt. 147 Abs. 2 ZGB kann der Prozessbeistand des Kindes Rechtsmittel einlegen, soweit es um die Zuteilung der elterlichen Sorge, um grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs oder um Kinderschutzmassnahmen geht. In diesem Sinne ist im Zürcher Prozessrecht klarzustellen, dass die Kindesvertretung befugt ist, eine Berufung gegen das Scheidungs- oder Trennungsurteil der Eltern einzulegen; auf Grund der bloss eingeschränkten Parteistellung des Kindes (vgl. Bemerkungen zu §§ 64 und 68 a ZPO) ist das nicht selbstverständlich. Andererseits ist der Gegenstand einer solchen Berufung auf die im Bundesgesetz genannten Themenbereiche einzuschränken. Der neu vorgesehene § 259 a ZPO verwirklicht beide Anliegen.

§ 260 ZPO

Wird gegen ein erstinstanzliches Urteil Berufung eingelegt, so hemmt das die Rechtskraft der angefochtenen Punkte des Urteils; die nicht angefochtenen werden rechtskräftig und vollstreckbar (so genannte Teilrechtskraft; § 260 Abs. 1 ZPO). Das neue Scheidungsrecht weicht von dieser Grundregel in einem Aspekt ab: Wird der Unterhaltsbeitrag für den Ehegatten angefochten, so kann die Rechtsmittelinstanz auch die Unterhaltsbeiträge für die Kinder neu beurteilen, und zwar selbst dann, wenn letztere nicht explizit angefochten wurden (nArt. 148 Abs. 1 ZGB). Die Vollständigkeit der ZPO hinsichtlich der Rechtskraftwirkungen einer Berufungserklärung rechtfertigt es, die bundesrechtliche Bestimmung im neuen Absatz 3 von § 260 ZPO zu wiederholen.

§ 266 ZPO

Das neue Scheidungsrecht betont die Einheit des Scheidungsurteils. Es geht davon aus, dass der Wille eines Ehegatten zur Scheidung von seiner Zustimmung zu den Scheidungsfolgen abhängt. Ausdruck davon ist nArt. 149 Abs. 2 ZGB. Danach kann ein Ehegatte seine Zustimmung zur Scheidung auf gemeinsames Begehren widerrufen, wenn der andere Ehegatte die einverständlich geregelten Scheidungsfolge anfechtet und der betreffende Teil des Urteils durch das Gericht dann tatsächlich abgeändert wird. Rechtsdogmatisch betrachtet handelt es sich bei einem solchen Widerruf der Zustimmung zur Scheidung um eine bedingte Anschlussberufung: Anschlussberufung deshalb, weil der Widerruf der Zustimmung nicht selbstständig geltend gemacht wird, sondern im Anschluss an die Anfechtung der Scheidungsfolgen durch den anderen Ehegatten erfolgt; und bedingt deshalb, weil der Widerruf der Zustimmung unter der Bedingung steht, dass das Gericht die im angefochtenen Urteil vorgesehenen Scheidungsfolgen tatsächlich abändert. Dies stellt eine Abweichung von den ordentlichen Regeln der Anschlussberufung dar, die stets unbedingt zu erfolgen hat. Der Ausnahmecharakter von nArt. 149 Abs. 2 ZGB rechtfertigt es, die Bestimmung im neuen Absatz 3 von § 266 ZPO zu wiederholen. Prozessual wird der berufungsbeklagte Ehegatte sein Recht auf Widerruf der Zustimmung zur Scheidung so geltend machen können, dass ihm mit der Aufforderung, die Berufungsantwort einzureichen, auch Frist anzusetzen sein wird, den bedingten Widerruf der Zustimmung zur Scheidung zu erklären. Mit einem solchen Vorgehen kann vermieden werden, dass die Berufungsinstanz, will sie die Scheidungsfolgen tatsächlich anders als die erste Instanz regeln, hierüber ein Vorurteil fällen und dem Berufungsbeklagten dann Frist zum Widerruf ansetzen muss. Will die Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil abändern, kann sie nach Massgabe von § 270 ZPO einen neuen Entscheid fällen

oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen. Da es mit dem Widerruf der Zustimmung zur Scheidungsvereinbarung an einer Voraussetzung für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren fehlt, ist jedem Ehegatten Frist anzusetzen, um das gemeinsame Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen (nArt. 113 ZGB).

§ 267 ZPO

Vgl. die Bemerkungen zu § 200 ZPO.

§ 271 ZPO

Ein Rekurs gegen prozessleitende Anordnungen eines Gerichtes ist nur in den in § 271 Abs. 1 Ziffer 4 genannten Fällen möglich. Diese haben gemeinsam, dass mit der endgültigen Klärung der entsprechenden Frage ein bedeutender prozessualer Aufwand oder ein schwerer, nicht wieder gutzumachender Eingriff in die Persönlichkeit oder Rechtsstellung einer Partei vermieden werden kann. Unter Berücksichtigung dieser Leitidee sollen im Scheidungs- und Trennungsprozess (zusätzlich) nur jene prozessleitenden Entscheide angefochten werden können, welche die Kindesvertretung (nArt. 146 ZGB) betreffen; Ziffer 4 von § 271 Abs. 1 ZPO ist in diesem Sinne zu ergänzen. Anfechtbar sind damit sowohl die Verweigerung als auch die Anordnung einer Kindesvertretung; letzteres rechtfertigt sich deshalb, weil eine solche Vorkehrung das Kind-Eltern-Verhältnis belasten kann und die Eltern auch die Kosten für die Kindesvertretung zu tragen haben (vgl. Bemerkungen zu § 68 a ZPO).

Auf Grund ihrer Stellung als Partei bzw. als Begehrenssteller sind jedenfalls die Eltern zur Rekuserhebung berechtigt; zur Legitimation des Kindes bzw. der Kindesvertretung vgl. n§ 274 b ZPO.

§ 274 a ZPO

Das Obergericht ist zuständig, Rekurse gegen Entscheide der Direktion des Regierungsrates betreffend Namensänderungen zu beurteilen (a§ 43 Abs. 1 Satz 2 GVG; n§ 44 a Ziffer 2 GVG). Während sich ein solcher Rekurs bisher nach den ordentlichen Rekursbestimmungen richtete, drängt es sich auf, zukünftig die n§§ 280 a–j ZPO betreffend Rekurse gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte zur Anwendung zu bringen, denn hier wie dort geht es um die Überprüfung des Entscheides einer Verwaltungsinstanz (vgl. Vorbemerkungen zu den §§ 280 a–j ZPO).

§ 274 b ZPO

Gemäss nArt. 147 Abs. 2 ZGB kann der Prozessbeistand des Kindes Rechtsmittel einlegen, soweit es um die Zuteilung der elterlichen Sorge, um grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs oder um

Kindesschutzmassnahmen geht. In diesem Sinne muss dem Kind bzw. der Kindesvertretung auch ermöglicht werden, entsprechende Entscheide im Scheidungsprozess mit Rekurs anzufechten. Wie schon bei der Berufung ist auch hier erforderlich, die Berechtigung des Kindes bzw. der Kindesvertretung ausdrücklich zu erwähnen (vgl. Bemerkungen zu § 259 a ZPO). Absatz 1 schafft diese Voraussetzung.

Vorsorgliche Massnahmen des Scheidungsgerichts regeln gewöhnlich auch den persönlichen Verkehr der Eltern mit den Kindern oder erfassen Kindesschutzmassnahmen. In einem solchen Fall ist ein Rekurs der Kindesvertretung gestützt auf n§ 274 b ZPO i.V.m. § 271 Abs. 1 Ziffer 4 ZPO ohne weiteres möglich, denn die in nArt. 147 Abs. 2 ZGB genannten Themenbereiche sind direkt betroffen. Es ist aber auch denkbar, dass ein grundsätzlich rekursfähiger Entscheid diese Themenbereiche nur indirekt beschlägt, so etwa, wenn das Gericht, das eine Scheidungsklage mit Anträgen über die Zuteilung der elterlichen Sorge zu beurteilen hat, die geltend gemachte Unzuständigkeitsrede oder die Einrede der abgeurteilten Sache mittels Vorentscheid verwirft. Es wird Sache der Gerichtspraxis sein, Grundsätze darüber zu entwickeln, wie eng der Konnex zwischen dem Entscheid und den genannten Themenbereichen sein muss, damit der Entscheid von der Kindesvertretung mit Rekurs angefochten werden kann.

Entscheide, die die Zuteilung der elterlichen Sorge, grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs oder Kindesschutzmassnahmen betreffen, kann von Bundesrechts wegen nur die Kindesvertretung, nicht aber das Kind selbst anfechten (nArt. 147 Abs. 2 ZGB). Dies setzt voraus, dass überhaupt eine Kindesvertretung angeordnet wurde. Angesichts der Bedeutung dieser Frage wird dem urteilsfähigen Kind sowie der Vormundschaftsbehörde ein selbstständiges Rekursrecht gegen die Nichtanordnung einer Kindesvertretung eingeräumt (Absatz 2).

Vorbemerkungen zu den §§ 280 a-j ZPO

Nach dem geltenden, auf der Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 beruhenden Recht kann gegen einen familienrechtlichen Entscheid eines Bezirkrates das Rechtsmittel der so genannten gerichtlichen Beurteilung ergriffen werden (a§ 196 a ZPO). Zuständig hierfür ist das Obergericht, das in einem Verfahren entscheidet, das dem erstinstanzlichen Verfahren vor Bezirksgericht nachgebildet ist. Sowohl vom Obergericht als auch seitens der Bezirkräte und Vormundschaftsbehörden wird das Verfahren der gerichtlichen Beurteilung einhellig kritisiert, und die Stimmen, die daran festhalten wollen, bringen einzig vor, dass die Vorschriften nicht bereits sechs Jahre nach ihrer Einführung wieder abgeändert werden sollten. Die Kritik betrifft folgende Punkte:

- Es wird als unzweckmässig erachtet, wenn dem Bezirksrat im Verfahren vor Obergericht die Rolle eines Beklagten zukommt. Dies führe zu einer Polarisierung des Streites und zu einer Verhärtung der Fronten. Die vormundschaftlichen Behörden erschienen so als Verbündete der einen und als Gegner der andern Privatpartei, was die spätere Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten, die oft kurze Zeit nach dem Gerichtsverfahren wieder notwendig wird, ausserordentlich erschwere.
- Für die Person, die von einer vormundschaftlichen Anordnung betroffen ist, sei es stossend, wenn sie als Klägerin auftreten müsse. Angemessener sei es, wenn sie als Partei auftreten könne, die sich mit einem Rechtsmittel gegen die vormundschaftliche Anordnung wehre.
- Das Verfahren der gerichtlichen Beurteilung erfordert heute stets eine mündliche Verhandlung vor Obergericht und eine öffentliche Urteilsberatung (vgl. a§ 119 Ziffer 5 ZPO). Bei Fällen von untergeordneter Bedeutung sei das nicht angebracht.
- Die Organisationen, die sich der Wahrung der Rechte jener Personen verpflichtet fühlen, die von vormundschaftlichen Entscheidungen betroffen sind, kritisieren, dass der Rechtsmittelzug ungebührlich kurz sei. Während vor Erlass der Verordnung vom 17. März 1993 zumindest bei der Entziehung der elterlichen Gewalt und bei der Entmündigung ein dreistufiger Rechtsmittelzug bestanden habe (Bezirksgericht, Obergericht, Kassationsgericht; a§ 70 Abs. 2 und a§ 85 Abs. 1 EG zum ZGB), habe die Novelle des Regierungsrates zu einer Verkürzung des Rechtsmittelzuges auf eine einzige Gerichtsinstanz (Obergericht) geführt.

Die Vorlage trägt dieser Kritik Rechnung. Bei der Frage, wie das zukünftige Rechtsmittelverfahren auszugestalten ist, fällt zunächst die Ähnlichkeit zu verwaltungsrechtlichen Verfahren auf. Ordnet der Bezirksrat beispielsweise eine Entmündigung an, so handelt er hoheitlich. Materiell betrachtet, wendet er damit Verwaltungsrecht an, auch wenn dieses im ZGB enthalten ist. Dies legt es einerseits nahe, die gerichtliche Prüfung eines bezirksrätlichen Entscheides durch das Obergericht – entgegen der heute bestehenden Ordnung – nicht als erstinstanzliches, sondern als Rechtsmittelverfahren auszugestalten. Andererseits fragt sich, ob wegen der beschriebenen Nähe zum Verwaltungsrecht das gerichtliche Prüfverfahren nicht generell den Bestimmungen über die verwaltungsgerichtliche Beschwerde (§§ 41 ff. VRG) unterstellt werden sollte. Bei genauerer Betrachtung überwiegen aber doch die Vorteile der hier vorgesehenen Lösung, wonach sich das Verfahren grundsätzlich nach den Bestimmungen des zivilrechtlichen Rekurses richtet und für Einzelfragen die besser passenden Re-

gelungen des verwaltungsrechtlichen Rechtsmittelverfahrens übernommen werden. Mit der möglichst wörtlichen Übernahme von Einzelbestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes können die dazu bestehende Literatur und Judikatur fruchtbar gemacht werden.

§ 280 a ZPO

Absatz 1 legt fest, gegen welche Entscheide der Bezirksräte Rekurs erhoben werden kann. In sachlicher Hinsicht sind das sämtliche Entscheide, die familienrechtliche Angelegenheiten betreffen. Damit werden alle Fälle erfasst, für die das EG zum ZGB in der bestehenden Fassung das Verfahren der gerichtlichen Beurteilung vorsieht. Hinsichtlich der Art der anfechtbaren Anordnungen erklärt Absatz 1 die Erledigungs- und die Zwischenentscheide für anfechtbar, letztere allerdings nur, wenn sie für die betroffene Person einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt. Insoweit übernimmt § 280 a ZPO die Regelung von § 48 VRG. Weitergehend als das VRG werden aber auch die Teilentscheide für rekursibel erklärt. Mit einem Teilentscheid wird ein sachlich abgegrenzter Teilbereich der strittigen Angelegenheit endgültig erledigt. In der vormundschaftsrechtlichen Praxis besteht ein grosses Bedürfnis, spruchreife Teile des Verfahrens von den noch nicht spruchreifen abzuspalten und rechtskräftig zu erledigen. Bei den von § 48 VRG ebenfalls erwähnten Vorentscheiden handelt es sich um eine Untergruppe der Zwischenentscheide; mit ihnen wird eine prozess- oder materielle Frage endgültig, aber ohne Prozessabschluss beurteilt. Nach § 48 Abs. 3 VRG sind solche Vorentscheide anfechtbar, «wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein erhebliches Beweisverfahren erspart werden kann». Diese Sonderregelung ist für das Verfahren der Anfechtung von familienrechtlichen Entscheiden der Bezirksräte nicht gerechtfertigt; analog zur Regelung von Art. 87 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege betreffend die staatsrechtliche Beschwerde soll ein Vorentscheid nur unter den auch für die Zwischenentscheide geltenden Voraussetzungen angefochten werden können, also nur dann, wenn er für die betroffene Partei einen Nachteil zur Folge hat, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt.

Absatz 2 hält sodann den in den Vorbemerkungen dargelegten Grundsatz fest, dass sich das Verfahren der Anfechtung von familienrechtlichen Entscheiden der Bezirksräte grundsätzlich nach den Bestimmungen über den Rekurs (§§ 271–280 ZPO) richtet, soweit keine Sonderbestimmungen bestehen.

§ 280 b ZPO

Absatz 1 legt die Rekursfrist auf zehn Tage fest und übernimmt damit die für den ordentlichen Rekurs geltende Regelung. Angesichts der Dringlichkeit von familienrechtlichen Angelegenheiten wäre die 30-tägige Rekursfrist der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 53 VRG) zu lange. Abweichend von den Regeln zum ordentlichen Rekurs steht es den Bezirksräten aber nicht zu, die Rekursfrist abzukürzen (vgl. § 276 Abs. 1 ZPO), denn eine zu kurz bemessene Frist kann die Ergreifung eines Rechtsmittels in diesen bedeutungsvollen Streitigkeiten verunmöglichen.

Absatz 2 regelt den notwendigen Inhalt der Rekurschrift und das Vorgehen, wenn sie diesen Vorgaben nicht genügt. Diesfalls ist, den Anforderungen der EMRK entsprechend, dem Rekurrenten Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben. Auch diese Bestimmung übernimmt die Regelung des ordentlichen Rekurses, mit der Abweichung, dass bei nicht erfolgter Behebung der Mängel kein sofortiges Nichteintreten auf den Rekurs erfolgt, sondern der Rekurrent zur mündlichen Befragung durch den referierenden Richter vorgeladen werden kann. Dieses für den Rekurrenten mildere Vorgehen rechtfertigt sich aus der in familienrechtlichen Angelegenheiten regelmässig bestehenden Pflicht zur Abklärung des Sachverhaltes von Amtes wegen. Führt aber auch die Befragung durch den Referenten zu keiner Behebung der Mängel der Rekurschrift, steht einem Nichteintreten nichts entgegen.

Absatz 3 schreibt vor, welche Unterlagen der Rekurschrift beizulegen sind. Die Bestimmung übernimmt die Formulierung von § 54 Sätze 2 und 3 des VRG.

§ 280 c ZPO

Dem Rekurs gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Die Bezirksräte sind bei Vorliegen besonderer Gründe aber befugt, die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Damit wird die Ausnahmeregelung von § 275 Abs. 2 ZPO betreffend den Rekurs bzw. die generelle Lösung bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 55 VRG) übernommen.

§ 280 d ZPO

Im ordentlichen Rekursverfahren können sich die Parteien nur schriftlich gegenüber dem Gericht äussern. Für das Rekursverfahren gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte ist eine flexiblere Regelung angezeigt, die es ermöglicht, den Verfahrensgang den Umständen des Einzelfalles anzupassen. So soll die rekurrierende Person die Möglichkeit haben, eine mündliche Verhandlung zu verlangen, wenn sie ihre Argumente in Wort vortragen möchte. Eine mündliche

Verhandlung ist aber auch immer dann erforderlich, wenn es um zivilrechtliche Angelegenheiten im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK geht. Die gewählte Formulierung von Absatz 1, die sich an § 59 Abs. 1 VRG anlehnt, trägt beiden Anliegen Rechnung: Die Rekursinstanz kann von Amtes wegen (insbesondere also in Fällen, wo es um civil rights geht) oder auf Antrag einer Partei eine mündliche Verhandlung anordnen. Diese Verhandlung kann neben der schriftlichen Vernehmlassung durchgeführt werden oder auch an deren Stelle treten.

Auch hinsichtlich der Androhung der Folgen des Nichterscheines – Verzicht auf mündliche Darlegung des eigenen Standpunktes (Absatz 2) – übernimmt die Vorlage die Regelung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (§ 59 Abs. 2 VRG). Die genannte Androhung schafft die Grundlage für die EMRK-Konformität eines ohne Anhörung ergangenen Entscheides.

§ 280 e ZPO

Die Bestimmung regelt die Stellung des Bezirksrates und der Vormundschaftsbehörde im Rekursverfahren vor Obergericht. Entsprechend einem Grundanliegen dieser Revision tritt der Bezirksrat nicht mehr als Partei auf, sondern hat die Stellung einer Vorinstanz. Seine Mitwirkung wie auch jene der Vormundschaftsbehörde im Rekursverfahren bedarf einer flexiblen Regelung, um den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung tragen zu können. In diesem Sinne wird dem Bezirksrat und, sofern erstinstanzlich die Vormundschaftsbehörde entschieden hat, auch jener Gelegenheit gegeben, sich zur Rekurschrift schriftlich zu äussern. Insoweit entspricht Absatz 1 der Regelung im ordentlichen Rekursverfahren (§ 277 ZPO). Darüber hinaus können der Bezirksrat und die Vormundschaftsbehörde aber auch zur Teilnahme an einer allfälligen mündlichen Verhandlung angehalten werden (Absatz 2).

§ 280 f ZPO

Im ordentlichen Rekurs sind nur jene neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen zulässig, die nicht schon früher hätten vorgebracht werden können (echte Noven; § 278 ZPO i.V.m. §§ 267, 115 und 138 ZPO). Da in Verfahren betreffend familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte erstmals das Obergericht als gerichtliche Instanz wirkt, drängt sich ein weiter gehendes Novenrecht auf: Nach Absatz 1 sind neue Beweismittel, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen im Rekursverfahren uneingeschränkt zulässig, allerdings nur in der ersten Rechtsschrift, das heisst in der Rekurschrift und in der allfälligen Rekursantwort. Gleiches gilt für neue Anträge zur Sache, wobei sich diese «im Rahmen des angefochtenen Entscheides» zu bewegen haben (Absatz 2). Damit soll vermieden

werden, dass vor Obergericht Anträge gestellt werden können, die mit dem bisherigen Verfahrensgegenstand in keinem Zusammenhang stehen. Das hier dargestellte Novenrecht gilt analog, wenn die ersten Vorträge nicht schriftlich, sondern im Rahmen einer mündlichen Verhandlung erfolgen.

§ 280 g ZPO

Im ordentlichen Rekursverfahren besteht grundsätzlich volles Akteneinsichtsrecht (vgl. § 56 Abs. 2 ZPO); Schutzmassnahmen sind nur möglich, wenn durch eine Beweisabnahme die schutzwürdigen Interessen einer Partei oder Dritter gefährdet werden (§ 145 ZPO). Diese Regeln sind für das Rekursverfahren gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte nicht zureichend, denn in solchen Verfahren geht es regelmässig um hochsensible Informationen aus dem engsten Persönlichkeitsbereich der Beteiligten. Eine Lösung, wie sie § 57 Abs. 2 VRG für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht vorsieht – Recht der Vorinstanzen zur Zurückbehaltung von Akten – wäre indessen nicht sachgerecht; nur die umfassende Akteneinsicht des Obergerichts gewährleistet einen qualitativ einwandfreien Entscheid. Zweckmässiger ist eine Lösung, die sich an den erwähnten § 145 ZPO anlehnt: Schutzvorkehrungen sollen nicht nur im Rahmen einer Beweisabnahme möglich sein, sondern bei sämtlichen Vorkehrungen, die das Gericht im Zusammenhang mit der Behandlung des Rekurses trifft (Absatz 1). Gleiches gilt für die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts (Absatz 2).

§ 280 h ZPO

Beim ordentlichen Rekurs wird ein Beweisverfahren nach den allgemeinen Beweisregeln (§§ 133–187 ZPO) durchgeführt. Für den Rekurs gegen familienrechtliche Entscheide von Bezirksräten drängt sich eine Ergänzung auf, wie sie für rein zivilrechtliche Prozesse über den Personenstand und das Familienrecht vorgesehen ist (6. Abschnitt des II. Teils der ZPO, §§ 196 ff.). Da die persönliche Befragung einer Partei hier sehr wichtig ist, erklärt § 198 diese für zwingend und schafft die Voraussetzung für eine polizeiliche Vorführung. Und § 199 verpflichtet die Parteien, Untersuchungen betreffend ihre Person zu dulden, soweit es ihnen nach den Umständen zugemutet werden kann. Beide Bestimmungen werden für das Rekursverfahren gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte für anwendbar erklärt.

§ 280 i ZPO

Die Bestimmung regelt die Voraussetzungen für eine Rückweisung des Verfahrens. Sie lehnt sich eng an § 280 Abs. 2 ZPO betreffend das ordentliche Rekursverfahren an, wobei abweichend festgelegt wird,

dass die Rückweisung an die Vormundschaftsbehörde oder den Bezirksrat erfolgen kann; § 280 Abs. 2 ZPO spricht demgegenüber von der Rückweisung «an die erste Instanz», worunter zwingend die Vormundschaftsbehörde zu verstehen wäre, falls diese in einer Angelegenheit erstinstanzlich entschieden hat.

§ 280 j ZPO

Die vormundschaftliche Aufsicht zweiter Instanz wird inskünftig durch eine Direktion des Regierungsrates wahrgenommen, wohingegen die Rekurse gegen familienrechtliche Entscheide vom Obergericht behandelt werden (vgl. n§ 44 EG zum ZGB). Zwecks Herstellung einer kohärenten Entscheidungspraxis der beiden Instanzen sieht § 280 j ZPO vor, dass das Obergericht in solchen Verfahren ergangene Endentscheide der Direktion mitzuteilen hat.

§ 283 a ZPO

Im Scheidungs- oder Trennungsprozess der Eltern ist der Kindesvertretung nicht nur die Berufung und der Rekurs, sondern auch die Nichtigkeitsbeschwerde zu ermöglichen, sofern es um die Zuteilung der elterlichen Sorge, um grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs oder um Kindesschutzmassnahmen geht. Denn nArt. 147 Abs. 2 ZGB spricht generell von der Möglichkeit, Rechtsmittel zu ergreifen. Analog zu § 283 ZPO betreffend Beschwerdeberechtigung Dritter sieht n§ 283 a ZPO deshalb vor, dass sich die Berechtigung zur Einlegung einer Kassationsbeschwerde nach n§ 274 a ZPO betreffend Legitimation zur Einlegung eines Rekurses richtet. Selbstverständlich müssen – wie bei § 283 ZPO – auch hier die übrigen Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsbeschwerde vorliegen.

§ 284 ZPO

Die vorliegende Gesetzesänderung sieht eine Spaltung der Zuständigkeit zur Behandlung zweitinstanzlicher Beschwerden in Vormundschaftssachen (Art. 420 Abs. 2 ZGB) vor: Während die zweitinstanzlichen Aufsichtsbeschwerden zukünftig durch eine Direktion des Regierungsrates zu behandeln sind, sollen die zweitinstanzlichen Rechtsmittelbeschwerden durch das Obergericht im neu geschaffenen Rekursverfahren gemäss den §§ 280 a–j ZPO beurteilt werden. Zur Begründung dieser Aufteilung vgl. Bemerkungen zu n§ 44 EG zum ZGB. Auch bei der hier vorgesehenen Zuständigkeitsordnung ist indessen zu beachten, dass das Bundesrecht höchstens zwei Beschwerdeinstanzen in Vormundschaftssachen zulässt (Art. 420 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 361 Abs. 2 ZGB). Dies bedeutet, dass Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde, habe sie nun erstinstanzlich oder auf Beschwerde gegen die Handlung eines Vormundes hin entschieden, nur

an den Bezirksrat und dann an die Direktion oder an das Obergericht weitergezogen werden können. Ein Weiterzug des Entscheides dieser Instanzen ist ausgeschlossen. Insbesondere kann keine Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Rekursentscheid des Obergerichts erhoben werden. In diesem Sinne ist der Katalog der Fälle, wo die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht ausgeschlossen ist (§ 284 ZPO), zu ergänzen.

Die bundesrechtliche Instanzenbeschränkung betrifft indessen nur Fälle, wo die Vormundschaftsbehörde erstinstanzlich oder als Beschwerdeinstanz entschieden hat, nicht aber erstinstanzliche Entscheide des Bezirkrates. Letzteres ist etwa der Fall für die Entziehung, Wiederherstellung und Neuregelung der elterlichen Sorge (Art. 311 ZGB), für die Entmündigung und Aufhebung der Vormundschaft bzw. Anordnung und Aufhebung der Beiratschaft (Art. 373 ZGB i.V.m. §§ 83 und 89 EG zum ZGB). Angesichts der Bedeutung dieser Angelegenheiten rechtfertigt es sich, hier einen zweifachen Rechtsmittelzug – Rekurs an das Obergericht und Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht – vorzusehen. In diesem Sinne ist der Ausschluss der Nichtigkeitsbeschwerde gemäss n§ 284 Ziffer 5 ZPO auf jene Fälle zu beschränken, wo der Bezirksrat als Beschwerdeinstanz entschieden hat. Diese generelle Regelung ist kürzer und klarer als eine ausdrückliche Aufzählung jener Fälle, wo eine Kassationsbeschwerde möglich ist. Dass damit fortan auch weniger bedeutsame Entscheide des Bezirkrates wie etwa die Anordnung eines öffentlichen Inventars bei der Übernahme des Vormundschaftsamtes (Art. 398 Abs. 3 ZGB) mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können, ist hinzunehmen.

§ 292 a ZPO

Wie bereits erwähnt, sah der Vorentwurf einen Ausschluss der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen in Scheidungs- und Trennungsprozessen vor. Auf Grund der starken Ablehnung dieses Vorschlages in der Vernehmlassung verzichtet die Vorlage auf eine entsprechende Regelung. Indessen konnte mit den betroffenen Stellen eine Lösung gefunden werden, die zu keinem Instanzenverlust führt und dem Grundanliegen einer Beschränkung des Rechtsmittelzuges, der Verfahrensbeschleunigung, gleichwohl Rechnung trägt. In diesem Sinne sieht n§ 292 a ZPO vor, dass das Kassationsgericht innert dreier Monate nach Abschluss des Schriftenswechsels über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen zu entscheiden hat.

In der Vernehmlassung wurde zwecks Verfahrensbeschleunigung vorgeschlagen, die unteren Instanzen seien zu verpflichten, den Prozess in der Hauptsache fortzusetzen, wenn vorsorgliche Massnahmenentscheide weitergezogen würden. Auch wenn dies grundsätzlich eine

sinnvolle Lösung zur Verfahrensbeschleunigung ist, so wäre ein entsprechendes generelles Gebot doch unzweckmässig. Denn in vielen Fällen betrifft der Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen Rechtsfragen, die auch für das Hauptverfahren bedeutsam sind, weshalb es aus prozessökonomischer Sicht angezeigt ist, die rechtskräftige Erledigung des Massnahmeverfahrens abzuwarten.

D. Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB)

§ 26 EG zum ZGB

Wie bereits erwähnt (I.B.1), hat der Bundesrat in Anwendung von nArt. 48 Abs. 3 ZGB einen Mindestbeschäftigungsgrad für Zivilstandsbeamtinnen und -beamte von 40% festgelegt. Damit dieser Vorgabe nachgelebt werden kann, sieht Absatz 2 vor, dass mehrere Gemeinden die Aufgaben des Zivilstandswesens gemeinsam, d.h. durch dieselbe Zivilstandsbeamtin oder denselben Zivilstandsbeamten besorgen lassen können. Bei dieser Lösung behält die Gemeinde ihren Charakter als eigenständiger Zivilstandskreis bei. Absatz 3 sieht neu vor, dass sich mehrere kleine Gemeinden aber auch zu einem grösseren Zivilstandskreis zusammenschliessen können. Die gewählte Formulierung lehnt sich eng an jene von § 4 GVG betreffend Friedensrichterämter und § 1 EG SchKG betreffend Betreibungsämter an, die ebenfalls einen organisatorischen oder institutionellen Zusammenschluss der Gemeinden ermöglichen. Zwecks Erhöhung der Flexibilität wird hier indessen auf das Erfordernis verzichtet, dass die Gemeinden, die sich zu einem Zivilstandskreis zusammenschliessen wollen, demselben Bezirk angehören müssen. Sodann wird auf die Vorgabe verzichtet, dass der Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem grösseren Zivilstandskreis in der Form eines Zweckverbandes zu erfolgen hat, denn es sind auch andere Formen der öffentlichrechtlichen Kooperation denkbar, insbesondere der blosse Abschluss eines öffentlichrechtlichen Vertrages unter den beteiligten Gemeinden. In jedem Fall muss aber geregelt sein, wer inskünftig die Rechte und Pflichten wahrnimmt, die nach Gesetz der Gemeinde oder einem Gemeindeorgan übertragen sind. In diesem Sinne muss etwa festgelegt werden, wer die Zivilstandsbeamtin oder den Zivilstandsbeamten ernennt (§ 27 EG zum ZGB), wer sie entschädigt und wem die Disziplinargewalt zusteht (§ 31 EG zum ZGB). Näheres wird in der kantonalen Zivilstandsverordnung zu regeln sein. Die Prüfung des Vertrages auf seine Vollständigkeit und Angemessenheit hin rechtfertigt es, den Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem grösseren Zivilstandskreis der Genehmigung des Regierungsrates zu unterstellen.

§ 27 EG zum ZGB

Mit Erlass des Personalgesetzes, das am 1. Juli 1999 in Kraft getreten ist, wurde § 27 EG zum ZGB in dem Sinne revidiert, dass der Gemeinderat die Zivilstandsbeamtinnen und -beamten nicht mehr wählt, sondern ernennt. Die Revision des Personenstandsrechts erfordert eine erneute Überarbeitung der Bestimmung. Zum einen ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich fortan mehrere Gemeinden zu einem Zivilstandskreis zusammenschliessen können, weshalb vom Zivilstandsbeamten des Zivilstandskreises (und nicht mehr der Gemeinde) zu sprechen ist. Sodann trat in der Praxis das Bedürfnis zu Tage, dass ein Zivilstandskreis nicht nur einen, sondern auch mehrere Stellvertreter haben kann. Im Weiteren soll fortan die Bewilligung, dass ein Zivilstandskreis mehrere Zivilstandsbeamtinnen oder -beamten haben kann, fortan durch die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion erteilt werden; die Bedeutung dieser Frage rechtfertigt es nicht, dass sich der Regierungsrat damit zu befassen hat.

§ 31 EG zum ZGB

Zur Begründung der in den Absätzen 1 und 2 verankerten Zuweisung der Aufsichtskompetenzen über die Zivilstandsämter vgl. die Ausführungen unter II.B und III.A.

Gemäss nArt. 47 ZGB können vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzungen der auf den Zivilstandsämtern tätigen Personen von der Aufsichtsbehörde mit Disziplinar massnahmen geahndet werden. Diese Bestimmung geht dem kantonalen Recht vor, das mit Erlass des Personalgesetzes das Disziplinarrecht abgeschafft hat. Dies erfordert eine nähere gesetzliche Ausgestaltung des Disziplinarrechts für den Bereich des Zivilstandswesens. Auf Gesetzesstufe sollen indessen nur die hierfür zuständigen Instanzen genannt werden. Die Einzelfragen sind in der kantonalen Zivilstandsverordnung zu regeln (Absatz 3).

§ 32 EG zum ZGB

Die Rechtsgrundlage für kantonale Ausführungsbestimmungen zum Personenstandsrecht und zum Recht der Eheschliessung finden sich neu in Art. 49 Abs. 2 und Art. 103 ZGB. Der Verweis in § 32 EG zum ZGB ist entsprechend anzupassen. Sodann ist der Begriff «Weisungen» durch «Ausführungsbestimmungen» zu ersetzen, womit der Katalog der Handlungsformen des Regierungsrates und insbesondere der Erlass von Vollzugsverordnungen ermöglicht wird.

§ 33 EG zum ZGB

Das neue Personenstandsrecht kennt keine Pflicht zur Benachrichtigung der Behörde mehr, wenn ein Findelkind aufgefunden wird (aArt. 46 Abs. 2 ZGB). In diesem Sinne wird die Bezeichnung der hierfür zuständigen Behörde – Gemeinderat gemäss Ziffer 1 – hinfällig.

§ 34 EG zum ZGB

Nach geltendem Recht kann die Klage auf Auflösung eines Vereins wegen widerrechtlicher oder unsittlicher Zwecke sowohl vom Gemeinderat als auch von der Staatsanwaltschaft angehoben werden (§ 34 Ziffer 1 EG zum ZGB; § 43 Ziffer 2 i.V.m. § 36 EG zum ZGB). Bei näherer Betrachtung erweist sich dies als unzweckmässig: Der vom Kläger zu erbringende Nachweis, dass der Zweck des Vereins widerrechtlich oder unsittlich ist, setzt umfangreiche Sachverhaltsabklärungen voraus. Dazu ist die Anklagebehörde besser in der Lage als der Gemeinderat. So kann der Gemeinderat schon heute mit Zustimmung des Regierungsrates die Erhebung der Klage der Staatsanwaltschaft übertragen (a§ 36 EG zum ZGB). In diesem Sinne ist die Zuständigkeit für entsprechende Klage bei der Staatsanwaltschaft zu konzentrieren. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als Tatbestände, die eine Klage auf Auflösung eines Vereins nahelegen, in der Regel im Rahmen eines Strafverfahrens zu Tage treten. Ziffer 1 ist deshalb aufzuheben.

Das neue Eheschliessungsrecht kennt kein Verkündverfahren mehr. Demzufolge entfällt auch die Möglichkeit, im Vorfeld der Eheschliessung Einspruch gegen eine solche zu erheben. Ziffer 3 ist deshalb zu streichen.

Was die Erhebung der Ehenichtigkeitsklage (Ziffer 4) bzw. die neu vorgesehene Klage auf Ungültigerklärung der Ehe betrifft, so besteht auch hier eine doppelte Zuständigkeit von Gemeinderat und Staatsanwaltschaft. Aus den vorstehend genannten Gründen ist auch hier eine Konzentration der Klagelegitimation bei einer Instanz angezeigt. Da die ohnehin seltenen Klagen in der Regel im Nachgang zu einer Strafuntersuchung angehoben werden, drängt sich die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft auf, dies umso mehr, als keine Fälle gemeinderätlicher Klagen auf Nichtigerklärung der Ehe bekannt sind. Demzufolge ist auch Ziffer 4 aufzuheben.

§ 35 EG zum ZGB

Diese Bestimmung ist den vorgesehenen Änderungen von § 34 EG zum ZGB anzupassen. Demzufolge ist in § 35 EG zum ZGB nur noch § 34 Ziffer 5 betreffend Zuständigkeit für die Anfechtung des Kindesverhältnisses zu erwähnen.

§ 36 EG zum ZGB

Nach dieser Bestimmung kann der Gemeinderat die Erhebung der Klage auf Auflösung eines Vereins sowie auf Anfechtung der Ehe der Staatsanwaltschaft übertragen. Auf Grund der vorgesehenen Konzentration der Klagelegitimation bei der Staatsanwaltschaft (vgl. Bemerkungen zu § 34 EG zum ZGB) entfällt der Anwendungsbereich von § 36. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

§ 40 EG zum ZGB

Haben sich die unverheirateten Eltern über die Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten geeinigt, so überträgt ihnen die Vormundschaftsbehörde auf Antrag hin die gemeinsame elterliche Sorge, sofern dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist (nArt. 298 a Abs. 1 ZGB). Ändern sich in der Folge die Verhältnisse wesentlich, so erfolgt eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge, wenn dies zum Wohl des Kindes als geboten erscheint. Zuständig für diese Neuzuteilung ist aber nicht die Vormundschaftsbehörde, sondern die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde (nArt. 298 a Abs. 2 ZGB). Als letztere wirkt im Kanton Zürich der Bezirksrat (§ 75 Satz 1 EG zum ZGB). In diesem Sinne ist der Katalog von § 40 EG zum ZGB betreffend die bezirksrätlichen Zuständigkeiten zu erweitern.

§ 40 b EG zum ZGB

Die Bestimmung regelt die Zuständigkeit für die Mündigerklärung gemäss aArt. 15 ZGB. In Folge der bundesrechtlichen Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf 18 Jahre ist das Institut der Mündigerklärung hinfällig, weshalb aArt. 15 ZGB aufgehoben wurde. Damit verlor auch § 40 b EG zum ZGB seinen Anwendungsbereich; die Bestimmung ist aufzuheben.

§ 41 EG zum ZGB

Die vorgesehene Spaltung der Zuständigkeit für Vormundschaftsbeschwerden (vgl. Bemerkungen unter II.G und zu § 44 EG zum ZGB) betrifft nur die zweite Instanz. Erstinstanzlich soll weiterhin der Bezirksrat sowohl als Aufsichtsbehörde wie auch als Rechtsmittelinstanz wirken, was durch die Formulierung von Absatz 1 verdeutlicht wird. Zum in der Vernehmlassung geäußerten Vorschlag, schon in erster Instanz eine Spaltung vorzunehmen, vgl. Bemerkungen unter III.F.

Absätze 2 und 3 in der geltenden Fassung regeln das Verfahren der gerichtlichen Beurteilung. Dieses Rechtsmittel wird durch den Rekurs gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte ersetzt (vgl. Bemerkungen unter II.F und Vorbemerkungen zu n§§ 280 a–j ZPO), was in n§ 56 b EG zum ZGB ausdrücklich festgehalten ist. Die beiden Absätze werden damit hinfällig und sind aufzuheben.

§ 43 EG zum ZGB

Ziffer 2 dieser Bestimmung ermächtigt die Staatsanwaltschaft auch ohne entsprechenden Auftrag des Gemeinderates zur «Anhebung der Klagen gemäss § 36», also zur Klage auf Auflösung eines Vereins und auf Anfechtung einer Ehe. Da § 36 ersatzlos gestrichen wird, ist in § 43 Ziffer 2 ausdrücklich anzugeben, um welche Klagen es sich hier handelt. Da im Weiteren auch Ziffer 3 von § 43 die Staatsanwaltschaft zur Anfechtung der Ehe ermächtigt, ist in Ziffer 2 nur noch die Zuständigkeit zur Klage auf Auflösung eines Vereins zu erwähnen, und Ziffer 3 ist terminologisch an das neue Bundesrecht anzupassen, indem statt von den «Klagen auf Nichtigerklärung der Ehe» neu von den «Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe» zu sprechen ist (vgl. nArt. 105 f. ZGB).

§ 44 EG zum ZGB

Vor der Aufhebung von Ziffer 9 dieser Bestimmung durch die Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 war die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion in umfassender Weise zuständig für «Geschäfte der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zweiter Instanz». Die Direktion wirkte damit sowohl als Aufsichts- wie auch als Rechtsmittelinstanz. Auf Grund eines Bundesgerichtsentscheides, der die Bedeutung von Art. 6 Ziffer 1 EMRK – Anspruch auf ein Gerichtsverfahren im Bereich der civil rights – für familienrechtliche Angelegenheiten zu Tage treten liess, übertrug die genannte Verordnung die zweitinstanzliche Aufsichtsfunktion in Vormundschaftssachen dem Obergericht (a§ 75 EG zum ZGB). Diese Zuständigkeit ist nach wie vor dort gerechtfertigt, wo es um die Beurteilung von Angelegenheiten geht, welche die zivilrechtlichen Angelegenheiten des Betroffenen betreffen. Soweit es aber um die Aufsicht im engeren Sinne geht, kann die bestehende Ordnung nicht befriedigen. Zwar kann mit einer bei der gleichen Instanz angesiedelten Zuständigkeit für Aufsichts- und Rechtsmittelbeschwerden die Entscheidpraxis der beiden Bereiche besser aufeinander abgestimmt werden. Auch lassen sich so allfällige Kompetenzkonflikte vermeiden. Auf der anderen Seite ist aber zu beachten, dass die Aufsichtsfunktion im engeren Sinn dem Wesen nach eine Aufgabe der Verwaltung und nicht eine solche der Judikative ist, insbesondere soweit es um die Ausbildung und die formlose Auskunftserteilung geht. Ein weiteres Problem stellt sich im Zusammenhang mit der Vorbefassung. Auch wenn auf Grund des grossen Personalbestandes des Obergerichtes ausgeschlossen werden kann, dass eine Angelegenheit von denselben Personen in einem Aufsichts- wie auch in einem Rechtsmittelverfahren zu beurteilen ist, so entsteht für einen Aussenstehenden doch der Eindruck einer Vorbefassung, da die Beschwerden von der gleichen Institution behandelt werden. Aus diesen

Gründen ist es zweckmässig, die zweitinstanzliche Aufsichtsfunktion im Bereich des Vormundschaftsrechts einer Direktion des Regierungsrates zu übertragen. Die dadurch hervorgerufene Spaltung der Zuständigkeit ist im geltenden Recht nichts Aussergewöhnliches. Während für Aufsichtsbeschwerden normalerweise ein verwaltungsinterner Rechtsmittelzug vorgesehen ist, werden Rechtsmittelbeschwerden regelmässig letztinstanzlich durch das Verwaltungsgericht beurteilt. In diesem Sinne ist der frühere Wortlaut von Ziffer 9 wieder in das Gesetz aufzunehmen, wobei klärend ergänzt wird, dass die Zuständigkeit der Direktion des Regierungsrates unter dem Vorbehalt des Rekurses an das Obergericht steht.

Nach Ziffer 10 in der Fassung vor dem 17. März 1993 war die Direktion des Regierungsrates sodann für Mündigerklärungen zuständig. Da dieses Institut mit Herabsetzung des Mündigkeitsalters hinfällig geworden ist (vgl. Bemerkungen zu § 40 b EG zum ZGB), ist die Aufhebung dieser Ziffer durch die Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 nach wie vor gerechtfertigt und durch den formellen Gesetzgeber zu bestätigen.

Gemäss Ziffer 14 ist die Direktion des Regierungsrates sodann für die Erklärung der Ehemündigkeit zuständig. Auch dieses Institut ist auf Grund der Änderung des Bundesrechts hinfällig geworden, weshalb die Ziffer aufzuheben ist.

§§ 45 und 45 a EG zum ZGB

§ 45 in der Fassung vor dem 17. März 1993 wie auch in jener gemäss Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 regelte das erstinstanzliche Verfahren betreffend Mündigerklärung bzw. Erklärung der Ehemündigkeit. Da diese Institute auf Grund der Änderung des Bundesrechts hinfällig geworden sind, kann § 45 an sich gestrichen werden. Indessen drängt es sich auf, hier den heute noch angezeigten Restregelungsgehalt von § 45 a aufzunehmen.

§ 45 a regelt das Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen der Direktion des Regierungsrates betreffend Ehemündigkeitserklärungen und Namensänderungen; diese können mit dem Begehren um gerichtliche Beurteilung vor das Obergericht gezogen werden. Auf Grund des geänderten Bundesrechts sind heute nur noch Namensänderungsverfahren von Bedeutung. Da es auch hier um die gerichtliche Überprüfung von Entscheiden einer Verwaltungsbehörde geht, drängt es sich auf, sie den Bestimmungen betreffend Rekurs gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte (§§ 280 a–j ZPO) zu unterstellen. § 45 EG zum ZGB ist in diesem Sinne neu zu fassen und § 45a ist aufzuheben.

§ 56 a EG zum ZGB

Das heute geltende Verfahren der gerichtlichen Beurteilung gemäss § 196 a ZPO ist einem erstinstanzlichen Gerichtsverfahren nachgebildet. Das neu vorgesehene Rekursverfahren gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte ist demgegenüber ein reines Rechtsmittelverfahren. Dies erfordert, dass bereits der angefochtene bezirksrätliche Entscheid auf einem umfassend erstellten Sachverhalt beruht. Hierfür stehen dem Bezirksrat – wie übrigens auch der Vormundschaftsbehörde – die Mittel gemäss § 7 VRG zur Verfügung, also die Befragung der Beteiligten und von Auskunftspersonen, der Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen sowie der Augenschein. Das Verwaltungsverfahren sieht aber keine Möglichkeit der Zeugeneinvernahme vor. Im Sinne der umfassenden Sachverhaltsermittlung ist den Bezirksräten für familienrechtliche Angelegenheiten auch dieses Mittel zur Verfügung zu stellen.

§ 56 b EG zum ZGB

Das EG zum ZGB in der geltenden Fassung enthält an verschiedenen Stellen inhaltlich gleich lautende Bestimmungen über das Rechtsmittel gegen Entscheide der Vormundschaftsbehörden (§ 41 betreffend die vormundschaftliche Aufsichtsbeschwerde, §§ 70 und 71 betreffend die Entziehung und Wiederherstellung der elterlichen Gewalt sowie §§ 85 und 89 betreffend Entmündigung und Aufhebung der Vormundschaft). Gesetzgebungstechnisch sind solche Wiederholungen nicht erwünscht. Es ist deshalb angezeigt, die Rechtsmittelbestimmungen «vor die Klammer zu ziehen». Dies wird mit dem neuen § 56 b EG zum ZGB erreicht. Danach sind sämtliche Entscheide des Bezirkesrates in Familienrechtssachen mit Rekurs an das Obergericht weiterziehbar, unter Vorbehalt der Sonderbestimmungen für das Verfahren der fürsorglichen Freiheitsentziehung. Die Bestimmung wird dem neu geschaffenen Untertitel «A. Allgemeine Bestimmungen» des zweiten Abschnittes des EG zum ZGB unterstellt und findet so Anwendung auf die nachfolgenden Untertitel (Eltern- und Kindesrecht [§§ 58–71 EG zum ZGB] und Vormundschaftswesen [§§ 72–117 EG zum ZGB]). Mit dieser allgemeinen Rechtsmittelnorm werden die früheren §§ 41 Abs. 2 und 3, 70 Abs. 2, 71 Abs. 2, 85 und 89 EG zum ZGB hinfällig und können gestrichen werden.

§ 57 EG zum ZGB

Mit Ziffer I.a des Anhangs zum Schweizerischen Internationalen Privatrechtsgesetz (IPRG) vom 18. Dezember 1987 wurde das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter aufgehoben. § 57 EG zum ZGB, der auf dieses Gesetz Bezug nimmt, ist damit gegenstandslos geworden. Die dadurch entstehende Lücke ist wie folgt zu füllen:

Das revidierte ZGB schreibt vor, dass «die Vormundschaftsbehörde oder eine andere vom kantonalen Recht bezeichnete Stelle» einen geschiedenen Ehegatten bei der Vollstreckung seines Unterhaltsanspruches unterstützen muss, wenn der andere Ehegatte seiner Verpflichtung nicht nachkommt (nArt. 131 Abs. 1 ZGB). Seitens der Gemeinden wurde mit Nachdruck gefordert, dass für die Inkassohilfe in erster Linie die Gemeinde zuständig sein soll; es gebe keine Veranlassung, hier in die Organisationsautonomie der Gemeinde einzugreifen (vgl. II.E). Indessen sprechen gewichtige Gründe für die hier vorgesehene generelle Zuständigkeit der Bezirksjugendsekretariate (Absatz 1):

- Die Bezirksjugendsekretariate verfügen über grosse Erfahrung im Bereich der Inkassohilfe, führen sie doch schon heute das Inkasso von ausstehenden Kinderalimenten durch. Diese Erfahrung gilt es zu nutzen, wirft das Renteninkasso doch regelmässig schwierige rechtliche und psychologische Fragen auf. Denn Ziel jeder Inkassohilfe muss es letztlich sein, die unterhaltspflichtige Person dazu zu bringen, ihren Verpflichtungen freiwillig nachzukommen.
- Die Betrauung der professionell tätigen Bezirksjugendsekretariate mit der Erwachsenen-Inkassohilfe bietet Gewähr dafür, dass die Hilfe auch tatsächlich wirksam erbracht wird.
- Die Zentralisierung der Inkassohilfe bei den Bezirksjugendsekretariaten ist die kostengünstigste Lösung, da sich auf Grund der Vielzahl der zu behandelnden Fälle Rationalisierungseffekte ergeben. Die Erfahrung zeigt, dass die Inkassohilfe nur noch mit EDV-Unterstützung bewältigt werden kann, wenn mehr als 50 Fälle gleichzeitig hängig sind. Die Bezirksjugendsekretariate verfügen bereits über die erforderliche Hard- und Software.
- Ein Erwachsener mag zwar Schwellenängste haben, wenn er bei einer Instanz der Jugendhilfe um Hilfe nachsuchen muss. Gleiches gilt aber hinsichtlich der Vormundschafts- oder Sozialbehörde, die bei primärer Zuständigkeit der Gemeinden in der Regel mit der Inkassohilfe betraut werden dürfte.

Das Bundesrecht schreibt nur die Inkassohilfe von Rentenansprüchen vor, die auf einem rechtskräftigen Scheidungs- oder Trennungsurteil beruhen (nArt. 131 Abs. 1 ZGB). Indessen sind die emotionalen

Spannungen unter den Ehegatten oft gerade vor und während eines Scheidungsverfahrens am höchsten, was zur Folge haben kann, dass sich ein Ehegatte weigert, den Verpflichtungen nachzukommen, die sich aus einem Eheschutzverfahren oder einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ergeben. Gerade in dieser psychologisch schwierigen Phase verdient der berechnigte Ehegatte staatliche Unterstützung. In diesem Sinne sieht Absatz 2 vor, dass die Inkassohilfe auch für Unterhaltsansprüche aus Eheschutz- und vorsorglichen Massnahmen gewährt wird.

§ 61 EG zum ZGB

In der bestehenden Fassung legt die Bestimmung fest, wie die Vormundschaftsbehörde den Sachverhalt in Verfahren betreffend das Eltern- und Kindesrecht zu erstellen hat, nämlich «durch Befragung derjenigen Personen, die über die Verhältnisse Auskunft geben können», wobei bestimmte Personen – Ärzte, Geistliche, Lehrer und Vertreter von Kinderschutzvereinigungen – als Experten beigezogen werden können. Diese Bestimmung ist überholt. Das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde wird heute durch das Verwaltungsrechtspflegengesetz geregelt, und § 7 dieses Gesetzes hält die Mittel fest, deren sich die Verwaltungsbehörden bei der Sachverhaltsermittlung bedienen können. a§ 61 EG zum ZGB wird damit hinfällig. Er ist wie folgt zu ersetzen:

Das revidierte ZGB schreibt vor, dass die Kinder nicht nur im Scheidungsprozess, sondern auch vor Erlass von Kinderschutzmassnahmen anzuhören sind (nArt. 314 Ziffer 1 ZGB). Absatz 1 schreibt vor, dass die Kinderanhörung in solchen Fällen durch ein Mitglied der Vormundschaftsbehörde oder – analog zur Regelung im Scheidungsprozess (n§ 201 b Abs. 1 ZPO) – durch eine Fachperson für Kinderfragen zu erfolgen hat. Ebenfalls analog zum Scheidungsrecht enthalten die Absätze 2 und 3 Vorschriften über die Form und die Teilnahmeberechtigung an einer Anhörung.

§§ 70 und 71 EG zum ZGB

Die Vormundschaftsbehörde und der Bezirksrat sind – unter Vorbehalt der richterlichen Zuständigkeit – nicht nur für die Entziehung der elterlichen Sorge zuständig (a§ 70 EG zum ZGB), sondern gemäss a§ 71 EG zum ZGB auch für deren Wiederherstellung. Da für beide Verfahren die gleiche Zuständigkeitsordnung und die gleichen Verfahrensvorschriften gelten, rechtfertigt es sich, sie einheitlich in § 70 zu regeln. Absatz 1 von § 70 ist in diesem Sinne zu ergänzen und § 71 zu streichen.

n§ 70 Absatz 2 nimmt auf nArt. 298 a ZGB Bezug und erklärt den Bezirksrat für zuständig, die den unverheirateten Eltern gemeinsam übertragene elterliche Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse geboten ist. Der Regelungsgehalt des bisherigen Abs. 2 ist entbehrlich; er betrifft den Rechtsschutz gegen entsprechende Entscheide der vormundschaftlichen Behörde, was fortan durch § 56 b EG zum ZGB geregelt wird.

Die Absätze 3 und 4 von § 70 EG zum ZGB in der Fassung vor dem 17. März 1993 regelten die Fragen der aufschiebenden Wirkung des Entzuges der elterlichen Gewalt und der Verfahrenskosten. Beides wird heute durch das Verwaltungsrechtspflegegesetz geregelt (§ 25 und §§ 13 ff. VRG), sodass auf die Bestimmungen des EG zum ZGB verzichtet werden kann.

§ 72 EG zum ZGB

Die heute geltende Fassung der Bestimmung regelt, dass Vormünder, Beiräte und Beistände von der Vormundschaftsbehörde zu ernennen sind; die Fassung vor dem 17. März 1993 erwähnte nur die Vormünder und Beistände. Die heutige Fassung ist sachlich korrekt, aber überflüssig, denn die entsprechende Kompetenz der Vormundschaftsbehörde ergibt sich bereits aus Art. 379 Abs. 1 ZGB sowie Art. 397 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 379 Abs. 1; auf Grund des systematischen Zusammenhanges kommt Art. 397 Abs. 1 auch für das Verfahren betreffend Beiratschaft zur Anwendung. § 72 EG zum ZGB ist deshalb aufzuheben.

§ 75 EG zum ZGB

Die Norm legt die Zuständigkeit der erst- und der zweitinstanzlichen Aufsicht in Vormundschaftssachen fest; sie wiederholt die entsprechenden Bestimmungen von n§ 41 und n§ 44 Ziffer 9 EG zum ZGB. Dies ist angezeigt, weil sich der Aufbau des EG zum ZGB einerseits an den Instanzen (§§ 22–47) und andererseits an den Sachbereichen (§§ 48–274) orientiert. Solange man an diesem Aufbau festhält, sind gewisse Doppelspurigkeiten unvermeidbar.

§§ 76 und 80 EG zum ZGB

§ 76 regelt die Zuständigkeit und das Verfahren betreffend Anordnung der Familienvormundschaft. Absatz 2 wurde durch die Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 dahingehend abgeändert, dass fortan nicht mehr eine Direktion des Regierungsrates, sondern der Bezirksrat hierfür zuständig ist. Diese Zuständigkeitsordnung ist sachlich gerechtfertigt, weshalb die Fassung gemäss Regierungsrätlicher Verordnung in das formell korrekt erlassene Gesetz zu übertragen ist.

In gleicher Weise wurde per Verordnung die Zuständigkeit für die Aufhebung einer Familienvormundschaft von der Direktion des Regierungsrates auf den Bezirksrat übertragen (§ 80 EG zum ZGB). Auch diese Bestimmung ist in das formelle Gesetz zu übernehmen.

§ 83 EG zum ZGB

Absatz 1 dieser Bestimmung wurde mit der Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 in der Weise ergänzt, dass der Bezirksrat für alle Entmündigungen zuständig ist, und nicht für solche wegen Geisteskrankheit und Trunksucht. Sodann wurde der Bezirksrat zuständig erklärt, Beiratschaften anzuordnen. Beide Ergänzungen sind sachlich gerechtfertigt und deshalb im formell korrekt erlassenen Gesetz zu übernehmen.

§ 85 EG zum ZGB

Sowohl in der Fassung vor dem 17. März 1993 als auch in jener gemäss Verordnung des Regierungsrates von diesem Datum regelte die Bestimmung das Rechtsmittelverfahren gegen Entmündigungsentscheide. Nachdem dieses fortan in n§ 56 b EG zum ZGB enthalten ist (Rekurs an das Obergericht gemäss den Vorgaben der n§§ 280 a–j ZPO), kann die Bestimmung ersatzlos gestrichen werden.

§§ 86 und 87 EG zum ZGB

In der Fassung vor dem 17. März 1993 legten die Normen die Zuständigkeit für Entmündigungen wegen Freiheitsstrafen (§ 86) bzw. für Entmündigungen auf eigenes Begehren (§ 87) fest. Da der Bezirksrat für den Entscheid in allen Entmündigungsverfahren zuständig sein soll (§ 83 EG zum ZGB), ist die bereits mit der Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 erfolgte Aufhebung der Bestimmung heute zu bestätigen.

§ 89 EG zum ZGB

Absatz 1 der Bestimmung in der Fassung vor dem 17. März 1993 erklärte den Bezirksrat für zuständig, eine Vormundschaft aufzuheben. Die Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 dehnte diese Zuständigkeit auf die Aufhebung von Beiratschaften aus und strich im Weiteren die bundesrechtswidrige Bestimmung, wonach dieser Entscheid keinem gerichtlichen Verfahren unterstellt werden könne. Die Bestimmung gemäss der genannten Verordnung ist sachlich gerechtfertigt und heute in formell korrekter Weise in das EG zum ZGB zu übernehmen.

Die erwähnte Verordnung fügte sodann einen Absatz 2 betreffend das Rechtsmittel gegen solche Entscheide ein. Da n§ 56 b EG zum ZGB fortan ein generelles Rechtsmittel für alle familienrechtlichen Entscheide der Bezirksräte vorsieht, ist Absatz 2 entbehrlich und aufzuheben.

§ 90 EG zum ZGB

Sowohl in der Fassung vor dem 17. März 1993 wie auch in der Fassung gemäss Verordnung des Regierungsrates von diesem Datum regelte die Norm die Kostenfolge eines Entmündigungs- bzw. Verbeiraturungsverfahrens: Die Kosten wurden jener Person auferlegt, «gegen die sich das Verfahren richtet». Diese Bestimmung erweist sich als zu starr; es sind Fälle denkbar, wo eine Person in völlig ungerechtfertigter Weise in ein Entmündigungsverfahren hineingezogen wird. Hier bieten die allgemeinen Kostenregeln des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (§ 13 ff. VRG) Grundlage für eine sachgerechtere Kostenverteilung. § 90 EG zum ZGB ist deshalb ersatzlos aufzuheben.

§ 91 EG zum ZGB

Auf Grund des mit der Verordnung des Regierungsrates vom 17. März 1993 bewerkstelligten Gleichlaufs der Entmündigungs- und Verbeiraturungsverfahren konnte § 91 EG zum ZGB, der sich in der Fassung vor dem 17. März 1993 mit der Anordnung und Aufhebung der Beiratschaft befasste, aufgehoben werden. Diese Aufhebung ist heute zu bestätigen.

§ 229 c EG zum ZGB

Im Zusammenhang mit der Revision des ZGB vom 26. Juni 1998 wurde das Obligationenrecht mit den nArt. 406 a–h OR betreffend den Auftrag zur Ehe- oder Partnerschaftsvermittlung ergänzt. nArt. 406 c Abs. 1 schreibt vor, dass die berufsmässige Ehe- oder Partnerschaftsvermittlung von Personen oder an Personen aus dem Ausland der Bewilligung einer vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle bedürfe und deren Aufsicht unterstehe. Dem heutigen Erfordernis einer flexiblen Verwaltungsstruktur entsprechend verzichtet die Vorlage darauf, die für die Bewilligung und Aufsicht zuständige Direktion des Regierungsrates in einem Gesetz im formellen Sinn zu fixieren; vielmehr wird die entsprechende Kompetenz in die Hand des Regierungsrates gelegt.

E. Änderung weiterer Erlasse

Gesetz über das Sozialversicherungsgericht

Bei der Regelung der Scheidungsfolgen muss auch geklärt werden, wie die Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge unter den Ehegatten zu verteilen sind. Können sich die Ehegatten über diesen Punkt nicht einigen, so entscheidet das Scheidungsgericht lediglich über das Teilungsverhältnis und überweist die Streitsache sodann «dem nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 zuständigen Gericht» (nArt. 142 Abs. 1 ZGB), welches dann die genauen Teilungsmodalitäten festzulegen hat. Im Kanton Zürich ist hierfür das Sozialversicherungsgericht zuständig. In diesem Sinne ist der Katalog von § 2 des kantonalen Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht zu ergänzen.

Haftungsgesetz

Das neue Personenstandsrecht ersetzt die persönliche und primäre Haftung der Zivilstandsbeamtinnen und -beamten sowie ihrer Aufsichtsbehörden (aArt. 42 ZGB) durch eine ausschliessliche Staatshaftung mit Regressmöglichkeit (nArt. 46 Abs. 2 ZGB). § 5 des Haftungsgesetzes ist in diesem Sinne anzupassen.

Jugendhilfegesetz

Die Gesetzesvorlage erklärt die Bezirksjugendsekretariate für zuständig, die Ehegatten beim Renteninkasso zu unterstützen (§ 57 EG zum ZGB). Dies erfordert eine Anpassung des Jugendhilfegesetzes: Der Titel vor § 19 ist weiter zu fassen, sodass auch die Unterhaltsansprüche von Erwachsenen darunter fallen, und der Titel vor § 20 ist auf die Kinderunterhaltsbeiträge einzuschränken. Sodann ist bei § 19 Abs. 2 klarzustellen, dass es sich um die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder handelt; auf Grund der erwähnten Titelerweiterung ist das nicht mehr selbstverständlich.

F. Schlussbestimmungen

Gemäss nArt. 7 Abs. 1 und 7 b Abs. 1 SchT ZGB kommen die bundesrechtlichen Vorschriften zur Eheschliessung und zum Scheidungsprozess bei allen Verfahren zur Anwendung, die am 1. Januar 2000 rechtshängig sind. Auf Grund der engen Verknüpfung der bundesrecht-

lichen mit den kantonalen Verfahrensvorschriften drängt es sich auf, diese Regelung für die gesamte kantonale Gesetzesrevision zu übernehmen, zumal auch § 2 der geltenden Übergangsbestimmungen zur Zivilprozessordnung davon ausgeht (§ 1). Aus prozessökonomischen Gründen ist aber eine Ausnahme hinsichtlich der Zuständigkeit vorzusehen: Neue Zuständigkeitsvorschriften sollen nicht dazu führen, dass sich eine bisher nicht befassende Instanz von Grund auf neu in den Fall einarbeiten muss. Vielmehr soll das Verfahren von der bisher zuständigen Instanz weiterbehandelt werden (§ 2 Abs. 1). Als Gegenausnahme ist immerhin zu verankern, dass bei der Rückweisung einer Angelegenheit von der Berufungs- an die erste Instanz dort die neurechtliche Zuständigkeitsordnung gelten soll (§ 2 Abs. 2).

Nach nArt. 7 b Abs. 2 ZGB sind im Scheidungs- und Trennungsprozess neue Rechtsbegehren, die durch den Wechsel des anwendbaren Rechts veranlasst werden, zulässig. Damit wird den Parteien nicht nur ermöglicht, neue Anträge betreffend der Scheidungsfolgen zu stellen, sondern auch neurechtliche Scheidungsgründe zu nennen. Hierzu ist den Ehegatten durch das Gericht Frist anzusetzen (§ 3).

V. Finanzielle Auswirkungen der Vorlage

Die Vorlage bewirkt in verschiedenen Bereichen einen personellen Mehrbedarf:

- Die Betrauung einer Direktion des Regierungsrates mit der zweitinstanzlichen Aufsicht in Vormundschaftssachen (§ 44 Ziffer 9 EG zum ZGB) bewirkt einen Stellenbedarf von mindestens 100%. Ein Abzug entsprechender Ressourcen beim Obergericht ist nicht möglich, da auch das Obergericht unter Personalknappheit leidet. Zudem wird die zweitinstanzliche Aufsicht Aufgabenbereiche wahrnehmen, die bisher vom Obergericht nicht abgedeckt werden konnten (vgl. Bemerkungen unter II.G).
- Die Vorlage legt die Verantwortung für die Aufsicht im Zivilstandswesen neu in die Hände einer Direktion des Regierungsrates (§ 31 EG zum ZGB), was ebenfalls zu einem Stellenbedarf von 100% führt. Der Entlastungseffekt der ebenfalls vorgesehenen Mitwirkung der Bezirksräte bei der Aufsicht ist schwer abzuschätzen.
- Die bundesrechtlich vorgeschriebene Einrichtung einer Instanz, die Bewilligungen für die Ehe- und Partnerschaftsvermittlung erteilt und solche Institute beaufsichtigt (§ 229 c EG zum ZGB), bewirkt einen Stellenbedarf von rund 30%.
- Hinsichtlich der ebenfalls bundesrechtlich vorgeschriebenen Inkassohilfe für Ehegattenrenten gehen die Schätzungen dahin, dass

bei den Bezirksjugendsekretariaten ein Mehraufwand von 30% gegenüber dem heutigen Inkassowesen anfallen wird, was die Schaffung von rund zwölf neuen Stellen erfordert.

Auf der anderen Seite wird die Vorlage zu gewissen Rationalisierungseffekten führen: Das Rekursverfahren vor Obergericht gegen familienrechtliche Entscheide von Bezirksräten ist nicht mehr zwingend mündlich durchzuführen, und für den Fall, dass dennoch mündlich verhandelt wird, dürfte die Präsenz der Vormundschaftsbehörde in der Regel entbehrlich sein – anders als heute, wo sie stets als Partei an der Verhandlung teilnehmen muss.

Kostenneutralität wird von der erweiterten Zuständigkeit der Einzelrichter in Familienrechtssachen erwartet. Zwar wird die Neuordnung zu einer Entlastung der in Dreierbesetzung tagenden Bezirksgerichte führen. Auf der andern Seite sind die Einzelrichter lohnklassenmässig in der Regel höher eingestuft als die Mitglieder des Bezirksgerichts, denen nach geltendem Recht die Erledigung nichtstreitiger Scheidungen übertragen werden konnte (a§ 31 a GVG).

VI. Abschreibung parlamentarischer Vorstösse

Motion KR-Nr. 196/1998 betreffend Änderung der Zuständigkeit (GVG) bei verschiedenen familienrechtlichen Klagen

Am 28. September 1998 überwies der Kantonsrat dem Regierungsrat folgende, von den Kantonsräten Peter Marti, Winterthur, Hans Egloff, Aesch bei Birmensdorf, und Rudolf Ackeret, Bassersdorf, eingereichte Motion zu Bericht und Antrag:

Der Regierungsrat wird ersucht, das Gerichtsverfassungsgesetz so zu ändern, dass die Klagen auf Abänderung der Scheidung (Art. 157 ZGB), Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung (Art. 256 ZGB) und Vaterschaftsklagen (Art. 261 ZGB) von einem Mitglied des Bezirksgerichtes als Einzelrichter entschieden und ein analoges Verfahren zu § 31 a Abs. 2 GVG vorgesehen wird.

Die Motion wurde im Wesentlichen damit begründet, dass bei Klagen auf Abänderung des Scheidungsurteils – abgesehen vom Scheidungsgrund – nichts anderes zu beurteilen sei als bei einer Scheidungsklage. Bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung und bei der Vaterschaftsklage seien sich Mann und Frau entweder einig, oder dann sei ein Blutgruppengutachten zu erstellen, das die Frage der Vaterschaft eindeutig kläre. Diese Klagen hätten keine grössere Bedeutung als eine Scheidungsklage, weshalb sie ebenfalls von einem Mitglied des Bezirksgerichtes zu beurteilen seien.

Mit der vorgesehenen umfassenden Zuständigkeit des Einzelrichters für familienrechtliche Verfahren wird dem Anliegen der Motionäre Rechnung getragen: Gemäss n§ 21 Ziffer 1 ist der Einzelrichter zuständig für Klagen auf Feststellung des Personen- und Familienstandes sowie auf Anfechtung des Kindesverhältnisses, und gemäss n§ 21 Ziffer 5 GVG ist er zuständig für Klagen auf Ergänzung und Änderung von Entscheiden, soweit sie die Folgen einer Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe betreffen. Der Regierungsrat beantragt daher, die Motion als erledigt abzuschreiben.

Zürich, 22. September 1999

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:	Der Staatsschreiber:
Diener	Husi