

I. Zivilrecht

A. Personenrecht

1 Art. 28 ff. ZGB, § 335 ZPO; vorsorgliche Massnahmen im Persönlichkeitsschutz

Die Frist von Art. 28e Abs. 2 ZGB zur Anhebung einer ordentlichen Klage gegen widerrechtliche Verletzungen der Persönlichkeit beginnt am Tag nach der Zustellung der nach Anhörung der Gegenpartei erlassenen vorsorglichen Massnahme zu laufen. Die bundesrechtliche Klagefrist wird durch die Anfechtung des Massnahmeentscheides mit einem kantonalen Rechtsmittel nicht gehemmt (Erw. 3b).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 21. Januar 2002 i.S. N.S. ca. I.H. u.a.

Aus den Erwägungen

1. a) Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann nach Art. 28 Abs. 1 ZGB zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Er kann dem Gericht beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten oder eine bestehende Verletzung zu beseitigen oder die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 28a Abs. 1 ZGB).

b) Wer glaubhaft macht, dass er in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, kann gemäss Art. 28c Abs. 1 ZGB die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme verlangen. Der Richter kann insbesondere die Verletzung vorsorglich verbieten oder beseitigen (Art. 28c Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Nach Art. 28d ZGB gibt das Gericht dem Gesuchsgegner Gelegenheit sich zu äussern (Abs. 1); ist es jedoch wegen dringender Gefahr nicht mehr möglich, den Gesuchs-

gegner vorgängig anzuhören, so kann das Gericht schon auf Einreichung des Gesuchs hin Massnahmen vorläufig anordnen, es sei denn, der Gesuchsteller habe sein Gesuch offensichtlich hinausgezögert (Abs. 2). Vorsorgliche Massnahmen, die angeordnet werden, bevor die Klage rechtshängig ist, fallen gemäss Art. 28e Abs. 2 ZGB dahin, wenn der Gesuchsteller nicht innerhalb der vom Gericht festgesetzten Frist, spätestens aber innert 30 Tagen, Klage erhebt.

Mit den vorstehenden Bestimmungen über Anspruch und Durchsetzung vorsorglicher Massnahmen greift der Bundesgesetzgeber zur Gewährleistung eines einheitlichen Rechtsschutzes im Bereich des Persönlichkeitsschutzes in die kantonale Verfahrenshoheit (Art. 122 Abs. 2 BV) ein. Die bundesrechtlichen Verfahrensbestimmungen gehen dem kantonalen Recht vor. Für die im Bundesrecht nicht geregelten Fragen, insbesondere die sachliche Zuständigkeit, den Verfahrensablauf und den Rechtsmittelweg, bleibt indes die Kompetenz der Kantone zur Anwendung ihres eigenen Rechts bestehen (BB1 1982 II S. 644 f., 665 f., 670; Andreas Meili, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N 1 zu Art. 28c ZGB; Andreas Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. A., Basel 1999, Rz. 619, 644 und 652; Hubert Bugnon, Les mesures provisionnelles de protection de la personnalité, in: Festschrift Tercier, Freiburg i.Ue. 1993, S. 37).

2. Mit vorläufiger Anordnung des Gerichtspräsidiums R. vom 20. Juli 2001 wurde den Gesuchsgegnern unter Strafandrohung verboten, in Zukunft zu behaupten, es bestehe der Verdacht, dass sich die Gesuchstellerin eines sexuellen Uebergriffes schuldig gemacht hat. Nach Ausbleiben einer Antwort der Gesuchsgegner wurde diese Anordnung mit der angefochtenen Verfügung vom 4. Oktober 2001 bestätigt und der Gesuchstellerin gleichzeitig eine Frist von 20 Tagen zur Klageerhebung angesetzt.

3. Die Gesuchsgegner verlangen mit ihrer Beschwerde die richterliche Feststellung, dass die vorläufige Anordnung vom 20. Juli 2001 dahingefallen sei.

a) Vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 28c ff. ZGB werden gemäss § 300 der Aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984 (ZPO) im summarischen Verfahren erlassen (Bühler/Edel-

mann/Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 2 zu § 300 ZPO). Die vorläufige Anordnung i.S.v. Art. 28d Abs. 2 ZGB ist Bestandteil dieses Summarverfahrens. Sie kann vom Richter jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden; ihre Anordnung oder Ablehnung ist jedoch nicht weiterziehbar (AGVE 1990 S. 71 f.; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 5-7 zu § 294 ZPO). Der Instruktionsrichter des Obergerichts kann aber nach § 294 Abs. 3 ZPO auf Gesuch hin eine (abweichende) vorläufige Massnahme treffen, wenn der Endentscheid im Summarverfahren mit Beschwerde angefochten wird.

b) Die Gesuchsgegner stellen im Beschwerdeverfahren gegen die vorsorgliche Massnahme vom 4. Oktober 2001 kein Gesuch um Erlass einer abweichenden vorläufigen Massnahme (§ 294 Abs. 3 ZPO) im Sinne einer Aufhebung der vom erstinstanzlichen Richter am 20. Juli 2001 verfügten vorläufigen Anordnung nach Art. 28d Abs. 2 ZGB. Sie beantragen einzig die richterliche Feststellung, dass die Verfügung vom 20. Juli 2001 dahingefallen sei. Zur Begründung führen sie aus, dass die Gesuchstellerin innert der 30tägigen Frist von Art. 28e Abs. 2 ZGB keine Klage erhoben habe; die Verfügung vom 20. Juli 2001 sei ihr spätestens am 24. Juli 2001 zugegangen und folglich - mangels Klageerhebung bis zum 23. August 2001 - dahingefallen.

Diese Auffassung ist abwegig. Es ergibt sich sowohl aus der Gesetzessystematik wie auch aus der Natur der Sache, dass nicht die vorläufige Anordnung i.S.v. Art. 28d Abs. 2 ZGB, sondern erst die nach Anhörung der Gegenpartei erlassene vorsorgliche Massnahme, die das summarische Gesuchsverfahren i.S.v. Art. 28c ff. ZGB abschliesst, die Frist von Art. 28e Abs. 2 ZGB zur Anhebung der Klage im ordentlichen Verfahren auslöst (vgl. auch Bugnon, a.a.O., S. 50). Die Frist beginnt am Tag nach der Zustellung der richterlichen Verfügung zu laufen (Bucher, a.a.O., Rz. 658). Da sie eine bundesrechtliche Verwirkungsfrist darstellt (Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. A., Bern 1993, S. 175), wird sie durch die Anfechtung des Massnahmeentscheides nicht gehemmt, auch wenn der Beschwerde gemäss Aargauischem Zivilprozessrecht (§§ 342 i.V.m. 320 ZPO) grundsätzlich Suspensivwirkung zukommt (Bugnon,

a.a.O., S. 50). § 294 Abs. 2 ZPO, wonach vorläufige Massnahmen bis zum formell rechtskräftigen Entscheid im summarischen Verfahren in Kraft bleiben, wird somit durch das Bundesrecht insofern derogiert, als eine - infolge Anfechtung der sie bestätigenden vorsorglichen Massnahme noch gültige - vorläufige Anordnung i.S.v. Art. 28d Abs. 2 ZGB, ebenso wie die angefochtene vorsorgliche Massnahme selbst, per se dahinfällt, wenn das Verfahren nicht innert der Klagefrist von Art. 28e Abs. 2 ZGB prosequiert wird. Vorliegend hat die Gesuchstellerin gemäss Auskunft der Gerichtskanzlei R. die Klage im ordentlichen Verfahren am 29. Oktober 2001 und damit innert der im (ihr am 9. Oktober 2001 zugestellten) Massnahmeentscheid vom 4. Oktober 2001 angesetzten Frist von 20 Tagen anhängig gemacht. Die vorläufige Anordnung vom 20. Juli 2001 hat somit nach wie vor Bestand.

B. Familienrecht

2 Art. 134 ZGB; Abänderung Scheidungsurteil

Büsst bei geschiedenen Eltern der Inhaber der elterlichen Sorge diese infolge Entmündigung ein, fällt sie nicht von Gesetzes wegen an den andern, sondern nur, wenn sie diesem übertragen wird. Die Übertragung hat mittels Abänderung des Scheidungsurteils durch den Abänderungsrichter zu erfolgen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002, i.S. S.K. ca. E.K.

Aus den Erwägungen:

3. a) (...)

b) aa) Für die Abänderung eines altrechtlichen Scheidungsurteils kommen die revidierten Bestimmungen des neuen Scheidungsrechts über das Verfahren und die Kinder zur Anwendung (Art. 7a Abs. 3 SchlTZGB). Die Zuständigkeit zur Abänderung der im Scheidungsurteil der Parteien getroffenen Kinderzuteilung richtet sich somit gemäss dem Verweis in Art. 315b Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nach Art. 134 ZGB. Nach dessen Absatz 1 ist auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder der Vormundschaftsbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Gemäss Absatz 3 ist zur Abänderung der elterlichen Sorge bei Einigkeit der Eltern oder beim Tod eines Elternteils die Vormundschaftsbehörde (Satz 1), und in den übrigen Fällen das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständige Gericht (Satz 2) zuständig.

Mit dieser Regelung hat das neue Scheidungsrecht der Kritik an Art. 315a Abs. 3 altZGB Rechnung getragen. Nach dieser Bestimmung konnten die vormundschaftlichen Behörden die vom Richter getroffenen Kindesschutzmassnahmen in Bezug auf einen Elternteil