

A1 2004-3

## I. APPELLATIONSHOF

25. August 2004

—

Der I. Appellationshof hat in Sachen

X, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_,

gegen

Y, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_,

betreffend Berufung vom 9. Januar 2004 gegen das Urteil des Zivilgerichtspräsidenten  
des \_\_\_bezirks vom 10. Dezember 2003 (Eheschutzmassnahmen),

—

nachdem sich ergeben hat:

**A.** Am 11. Oktober 2003 reichte X beim Gerichtspräsidenten des \_\_\_bezirks ein Gesuch um Eheschutzmassnahmen ein.

Mit Urteil vom 10. Dezember 2003 ermächtigte der Gerichtspräsident des \_\_\_bezirks die Parteien zum Getrenntleben und verpflichtete Y, das eheliche Haus bis spätestens zum 29. Februar 2004 zu verlassen. Dieser wurde ermächtigt, die Büroräumlichkeiten im ehelichen Haus ausschliesslich für seine Zwecke zu benutzen. Der Gerichtspräsident verordnete, dass Y jederzeit Zutritt zum Materiallager zu gewähren sei. Er verpflichtete ihn zudem, X an den Unterhalt der Kinder je einen Beitrag von Fr. 710.--, zuzüglich Kinderzulagen, und an ihren eigenen Unterhalt einen Beitrag von Fr. 3'025.-- zu bezahlen.

**B.** Mit Postaufgabe vom 9. Januar 2004 reichte Y Berufung gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten des \_\_\_bezirks ein.

Am 27. Februar 2004 reichte X ihre Berufungsantwort sowie eine Anschlussberufung ein.

Mit Antwort zur Anschlussberufung vom 1. April 2004 beantragte Y die Abweisung der Anschlussberufung, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten von X.

**C.** Am 16. Juni 2004 reichten die Parteien eine vollständige Trennungsvereinbarung ein (vgl. Dispositiv, Ziff. 1, 2. ff.), woraufhin die auf den 23. Juni 2004 angesetzte Verhandlung annulliert wurde.

### **er w o g e n :**

**1. a)** Die Zulässigkeit der Berufung ist in Anwendung des am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Gesetzes vom 12. Februar 2004 zur Änderung des EGZGB<sup>1</sup> zu prüfen. Gemäss diesen neuen Bestimmungen kann das Urteil mit Beschwerde an das Bezirksgericht angefochten werden (Art. 54a Abs. 1 lit. b EGZGB). Der Beschwerdeentscheid des Bezirksgerichts kann mit Berufung an das Kantonsgericht angefochten werden; dabei können nur die Verletzung des Rechts und die ungenaue Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 54a Abs. 3 EGZGB). Art. 2 des Gesetzes vom 12. Februar 2004 sieht vor, dass das neue Gesetz ab seinem Inkrafttreten auf alle laufenden Prozesse angewandt wird. Dieser Wortlaut des Gesetzes ist klar. Der Appellationshof darf nur dann vom klaren und unzweideutigen Wortlaut abweichen, wo triftige Gründe vorliegen, dass der Text nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können aus den Materialien, dem Sinn und Zweck der Gesetzesnorm sowie deren Bezug auf andere Bestimmungen ergehen (BGE 121 III 465 E. 4 bb).

---

<sup>1</sup> Eheschutzmassnahmen; ASF 2004\_027.

Andere Gesetze<sup>2</sup> sehen die sofortige Anwendung der neuen Verfahrensregeln vor, was von der neuesten Lehre<sup>3</sup> befürwortet wird; es geht darum, die gleichzeitige Anwendung zweier Prozessordnungen zu verhindern. Für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts bereits hängigen Prozesse bleiben die bisherigen Bestimmungen betreffend Zuständigkeit und Rechtsmittel jedoch anwendbar<sup>4</sup>. Diese Ausnahmen sind selbstverständlich: die Zuständigkeit und das Rechtsmittelverfahren dürfen nicht vom - zufallsbedingten - Datum der Bearbeitung der Streitsache abhängen; solches würde dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufen und das Prinzip der Rechtsgleichheit verletzen. Daher bleibt der Appellationshof für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts bereits hängigen Eheschutzverfahren zuständig, auch wenn die Streitsache auf Grund des neuen Gesetzes nicht mehr in seine Zuständigkeit fällt.

### **[Traduction**

*La recevabilité du recours doit être examinée au regard de la loi du 12 février 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004, modifiant la loi d'application du code civil suisse (mesures protectrices de l'union conjugale; ROF 2004\_027). Selon ces nouvelles dispositions de la LACC, le jugement de mesures protectrices est susceptible de recours au tribunal d'arrondissement (art. 54a al. 1 let. b LACC) et si la Cour d'appel est saisie d'un recours contre le jugement du tribunal, sa cognition est limitée à la violation du droit et à la constatation inexacte des faits (art. 54a al. 3 LACC). Selon l'art. 2 de la loi du 12 février 2004, la nouvelle loi s'applique aux procès en cours dès son entrée en vigueur. Ce texte est clair. La Cour ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 121 III 460 consid. 4a/bb p. 465).*

*L'application immédiate des nouvelles règles de procédure est retenue dans d'autres lois (art. 7a et 7b Tit. fin. CC; art. 196 LDIP; art. 518 de la loi de procédure civile genevoise; loi du 9 juin 2000 qui a modifié le régime transitoire de la loi du 20 février 1997 modifiant le code de procédure civile fribourgeoise) et la doctrine récente; il s'agit d'éviter l'application simultanée de deux lois de procédure (HOHL, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, p. 33; VOGEL/ SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, Berne 2001, p. 56 s.).*

---

<sup>2</sup> Art. 7a und 7b SchlT ZGB; Art. 196 IRPG; Art. 518 der Zivilprozessordnung des Kantons Genf; Gesetz vom 9. Juni 2000, das die Übergangsbestimmungen des Gesetzes vom 20. Februar 1997 zur Änderung der Zivilprozessordnung des Kantons Freiburg abgeändert hat.

<sup>3</sup> HOHL, Procédure civile, Tome I, Bern 2001, S. 33; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2001, S. 56 f.

<sup>4</sup> Art. 197 Abs. 1 IRPG; für die Zivilprozessordnung des Kantons Genf: BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la procédure civile genevoise III, Art. 320 bis 519, Genf 2000, N 1-3 zu Art. 518 LPC; für die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich: § 2 und 3 der Übergangsbestimmungen ZPO; für die Zivilprozessordnung des Kantons Freiburg: Kreisschreiben des Kantonsgerichts vom 3. April 1951, publiziert in Rechenschaftsbericht des Kantonsgerichts über die Tätigkeit der Gerichtsbehörden im Jahre 1951 anlässlich des Inkrafttretens des Gesetzes vom 22. November 1949 über die Gerichtsorganisation; vgl. auch HOHL, a.a.O., S. 33; VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., S. 56 f.

*Mais il est aussi généralement admis que les anciennes dispositions en matière de compétence et de voies de recours demeurent applicables aux causes pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (art. 197 al. 1 LDIP; pour la procédure civile genevoise, BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise III, art. 320 à 519, Genève 2000, n. 1-3 ad art. 518 LPC; pour la procédure civile zurichoise, § 2 et 3 des dispositions transitoires ZPO; pour la procédure civile fribourgeoise, circulaire du Tribunal cantonal du 3 avril 1951, publiée in Rapport du Tribunal cantonal sur l'administration de la justice pour l'exercice 1951 à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1949; cf. également HOHL, p. 33; VOGEL/SPÜHLER, p. 56 s.). Ces exceptions vont de soi : la compétence et la procédure de la voie de recours ne doivent pas dépendre de la date, aléatoire, du traitement de la cause au risque de heurter le sentiment de la justice et de violer le principe de l'égalité de traitement. La Cour d'appel ne doit par conséquent pas être dessaisie d'une cause qui ne rentre plus dans sa compétence d'après la nouvelle loi.]*

**b) ...**

Freiburg, den 25. August 2004