

AUS DER RECHTSPRECHUNG
DE LA JURISPRUDENCE
DALLA GIURISPRUDENZA

EuGH, 8. 7. 2003: Refusal of visiting rights on the grounds of a psychological evaluation; discriminatory treatment	643	449
BGer, 22. 1. 2004: Erleichterte Einbürgerung und Widerruf derselben	652	
BGer, 24. 2. 2004: Schadenersatz wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes; Kürzung wegen Selbstverschuldens (<i>Bemerkungen: Ingeborg Schwenzer</i>)	653	475
BGer, 5. 3. 2004: Besuchsrecht gegenüber dem anwesenheitsberechtigten Kind; keine automatische Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung	659	507
BGer, 1. 6. 2004: «Faktisches» Anwesenheitsrecht kann zu einem Dauerstatus führen; spezifischer Ausnahmefall	662	519
BGer, 12. 3. 2004: Bemessung des Unterhalts im Rahmen von Eheschutzmassnahmen; sog. Sparquote	665	586
KGer BL, 2. 12. 2003: Hausgatten- oder Zuverdiensteh mit Kind; Sparquote	668	
KGer FR, 7. 1. 2004: Unzulässige Schuldneranweisung	67	553
KGer FR, 17. 3. 2004: Rechtsmittel gegen einvernehmlich geregelte Scheidungsfolgen	674	
TF, 18. 12. 2003: Délimitation du champ d'application; conséquences pour l'entretien (<i>Bemerkungen: Katerina Baumann/Margareta Lauterburg</i>)	677	565
BGer, 11. 3. 2004: Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Scheidungsurteils bezüglich Vorsorgeregelung bei Schweizer Vorsorgeeinrichtung	683	
BGer, 30. 4. 2004: Verminderung der Leistungskraft des Unterhaltsschuldners	689	577
KGer BL, 3. 6. 2003: Scheidung kinderloser Ehe; Erwerbstätigkeit beider Ehegatten; Eigenversorgungskapazität	694	598
TC FR, 9. 3. 2004: Exécution des contributions d'entretien après le divorce; sommation aux débiteurs	698	
TC FR, 27. 4. 2004: Nouvelle situation d'un conjoint après le divorce; l'âge limite d'embauche à 50 ans	699	
TF, 26. 3. 2004: Loi applicable dans un cas de filiation; action en paternité	702	
BGer, 7. 4. 2004: Tragweite der Unterhaltsmaxime; Kostenvorschuss für das wissenschaftliche Gutachten	703	622
Gerichtskreis X Thun, 22. 4. 2004: Feststellung der Identität des Beklagten; Vaterschaftsklage; Registereintrag	705	623
TF, 7. 6. 2004: Refus d'une adoption à cause d'une différence d'âge trop grande	708	635
BGer, 18. 12. 2003: Anhörung des Kindes im Scheidungsprozess; Altersgrenze	711	643
TF, 8. 3. 2004: Limitation du droit de visite élargi	714	
OGer LU, 18. 11. 2003: Zuteilung der elterlichen Sorge bei grossem Altersunterschied zwischen Eltern und Kind	715	
BGer, 31. 3. 2004: Anwendbares Recht für Entziehung der elterlichen Sorge	717	
BGer, 18. 5. 2004: Vollstreckung des Rückführungsentscheids (<i>Bemerkungen: Jan Ritzel</i>)	722	
TF, 30. 4. 2004: Fixation de la contribution d'entretien du parent auquel l'autorité parentale n'est pas attribuée	728	
BGer, 7. 1. 2004: Unzulässige Zwangsmedikation während des persönlichen Freiheitentzugs	730	
EVG, 13. 2. 2004: Erhöhter Taggeldansatz wegen verlängerter Mündigenunterhaltspflicht	731	
EVG, 19. 2. 2004: Anspruch auf Erziehungsgutschrift lediger Väter (<i>Bemerkungen: Ingeborg Schwenzer</i>)	734	
EVG, 5. 4. 2004: Berechnung jährlicher Ergänzungsleistungen	738	



AUFsätze ARTICLES ARTICOLI

<i>Myriam Grütter/Daniel Summerner</i> : Das Partnerschaftsgesetz	
<i>Philipp Gremp</i> : Vermögensrechtliche Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft	
<i>Udo Rauchfleisch</i> : Gleichgeschlechtliche Partnerschaften aus psychologischer Sicht	
<i>David Urwyler</i> : Erste Erfahrungen mit dem Haager Adoptionsübereinkommen	
<i>David Urwyler</i> : Premières expériences avec la Convention de La Haye sur l'adoption	
<i>Hervé Boéchat</i> : Die Adoptionsvermittlung: erste Erfahrungen der Aufsichtsbehörde des Bundes	
<i>Hervé Boéchat</i> : L'activité d'intermédiaire en vue d'adoption: premières expériences de l'autorité fédérale de surveillance	

AUSLAND L'ETRANGER L'ESTERO

<i>Moarit Jünterä-Jareborg/Caroline Sörgjend</i> : The Experiences with Registered Partnership in Scandinavia	
<i>Christine Kaddous</i> : Le droit communautaire et les partenaires de même sexe	

DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONE

<i>Zeitschriften</i> Communications Comunicazioni	
<i>Literatur</i> Littérature Letteratura	
<i>Rezensionen</i> Recensions Recensioni	

RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

HERAUSGEBERINNEN

INGEBORG SCHWENZ
ANDREA BÜCHLER

Redaktionsmitglieder

Katerina Baumann
Peter Breitschmid
Dieter Bürgin
Laura Cardia-Vonèche
Annka Dietrich
Jeanne DuBois
Joseph Duss-von Werdit
Emanuela Epiney-Colombo
Wilhelm Feider
Elisabeth Freivogel
Thomas Geiser
Silvia Grossenbacher
Marianne Hammer-Feldges
Andreas Heierli
Monique Jametti Greiner
Claudia Kaufmann
Margareta Lauterburg
Marcel Leuenberger
Susanne Leuzinger-Naef
Peter Liatowitsch
Ueli Mäder
Ursula Nordmann
Renate Pfister-Liechti
Alexandra Rumo-Jungo
Franz Schultheis
Jonas Schweighauser
Daniel Steck
Martin Stettler
Thomas Sutter-Somm
Rolf Vetterli

stabile, la condizione non è adempiuta. La mera mancanza di detta condizione non è tuttavia sufficiente per l'annullamento della naturalizzazione; quest'ultima deve piuttosto essere stata «carpita», ossia conseguita con un comportamento sleale e ingannevole. Per dimostrarlo occorre verificare con precisione le relazioni personali fra i coniugi. La persona che è minacciata di revoca della cittadinanza, ha il diritto di consultare le informazioni fornite per iscritto o può essere presente in caso di audizione orale. Se non può più essere garantita un'audizione regolare o se il coniuge interrogato è finanche messo in pericolo, è possibile escludere l'altro coniuge dall'interrogatorio.

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

Nr. 59 Bundesgericht, I. Zivilabteilung
Entscheid vom 24. Februar 2004 i. S. A. gegen B. – 4C.225/2003

Art. 187 Ziff. 1 StGB, Art. 41 Abs. 1, 44 Abs. 1, 49 Abs. 1 OR: Schadenersatz wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes; Kürzung wegen Selbstverschuldens. Die Einwilligung des Kindes in sexuelle Handlungen stellt keinen Rechtfertigungsgrund dar und beseitigt deshalb deren Widerrechtlichkeit nicht. Dies schliesst jedoch die Berücksichtigung des Verhaltens des Opfers als Selbstverschulden nicht aus. Schadenersatz und Genugtuung können wegen Selbstverschuldens reduziert werden.

Art. 187 ch. 1 CP, art. 41 al. 1, 44 al. 1, 49 al. 1 CO: Dommages-intérêts en cas d'abus sexuels sur un enfant; réduction pour faute grave. Le consentement de l'enfant à des actes sexuels ne constitue pas un motif justificatif et n'a donc pas pour effet d'enlever l'aspect illicite de tels actes. Cela n'exclut pourtant pas de considérer le comportement de la victime comme étant constitutif d'une faute personnelle. En raison de cette faute personnelle, les dommages et intérêts et l'indemnisation découlant des circonstances particulières et du tort moral subi peuvent être réduits.

Art. 187 n. 1 CP, art. 41 cpv. 1, 44 cpv. 1, 49 cpv. 1 CO: Risarcimento danni in caso di abuso sessuale su un minore; riduzione per colpa. Il consenso del fanciullo ad atti sessuali non costituisce un motivo giustificativo e, di conseguenza, non sopprime il carattere illecito di tali atti. Tuttavia, ciò non esclude di considerare il comportamento della vittima come costitutivo di una colpa personale. In considerazione di tale colpa, il risarcimento e l'indennità risultanti dalle circostanze particolari e dal torto morale subito possono essere ridotte.

Sachverhalt:

A.

Der am 7. Mai 1963 geborene B. war ab Mitte der 80er Jahre bis 1999 Jung-scharleiter beim C. Verein. Er wurde am 28. September 2000 wegen des Verdachtes verhaftet, sexuelle Handlungen mit Kindern vorgenommen zu haben, die er im

Rahmen seiner Tätigkeit beim C. Verein kennen gelernt hatte. Die Ermittlungen ergaben, dass B. in seiner Privatwohnung Messungen an den Körpern seiner Opfer vorgenommen hatte, deren Ergebnisse er in von ihm selbst entworfene Tabellen eingetragen hatte. Unter den zur Vermessung vorgesehenen Körperteilen waren auch der Penisumfang, die Penislänge und das Gewicht des Spermas aufgeführt. Zur Vornahme dieser Messungen zogen sich die Opfer auf die Aufforderung von B. hin nackt aus, worauf dieser ihnen den Penis bis zum Samenerguss rieb.

Mit einzelnen der Kinder oder Jugendlichen kam es zu weiteren sexuellen Handlungen (oraler und analer Sexualverkehr). Dazu gehörten der am 30. November 1976 geborene A. und der am 20. November 1982 geborene D. Mit A. wurden die Handlungen von 1990 bis 1998 und mit D. von 1996 bis Ende Sommer 2000 vorgenommen. [...]

E.

Mit Entscheid vom 25. März 2003 erklärte das Obergericht des Kantons Thurgau die Berufung für teilweise und die Anschlussberufung für vollumfänglich begründet. Es erkannte, der Angeklagte sei der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern und der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Abhängigen schuldig und werde in Anwendung von Art. 187 Ziff. 1 und 188 Ziff. 1 StGB zu zwölf Monaten Gefängnis unter Anrechnung von neun Tagen Untersuchungshaft und unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs mit einer Probezeit von drei Jahren verurteilt (Dispositivziffer 1). Es erteilte dem Angeklagten zudem die Weisung, sich einer ambulanten psychotherapeutischen Heilbehandlung gemäss den Empfehlungen des Externen Psychiatrischen Dienstes des Kantons Thurgau zu unterziehen (Dispositivziffer 2). Sodann verpflichtete es den Angeklagten, dem Opfer eine Genugtuung von Fr. 6000.– zuzüglich 5% Zins seit 30. November 1991 zu bezahlen, und stellte fest, dass der Angeklagte dem Opfer zu 30% haftpflichtig sei; im Übrigen verwies es die Forderungen des Opfers auf den Zivilweg.

F.

A. (Kläger) hat den Entscheid des Obergerichts mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, die vom Bundesgericht als Berufung entgegen genommen wird. [...]

Aus den Erwägungen:

1. – 2. [...]

3. Die vom Kläger angerufenen Haftungsgründe setzen unter anderem die Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung bzw. die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung voraus (Art. 41 Abs. 1 und 49 Abs. 1 OR). Widerrechtlich ist das

Verhalten des Beklagten im vorliegenden Fall, weil es den Straftatbestand von Art. 187 Ziff. 1 StGB erfüllt. Gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer mit einem Kind unter sechzehn Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Geschütztes Rechtsgut ist bei dieser Strafbestimmung die ungestörte sexuelle Entwicklung Unmündiger. Diese Entwicklung erscheint gefährdet, wenn Kinder und Jugendliche zu andern als altersspezifischen Formen sexueller Betätigung veranlasst oder in sie einbezogen werden (BGE 120 IV 6 E. 2c/aa; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Band I, Bern 2002, N. 2 zu Art. 187 StGB; STRATENWERTH/JENNY, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6. Aufl., § 7 N. 2; MAIER, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 187 StGB; STEFANIA SUTER-ZÜRCHER, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, Diss. Zürich 2003, S. 32). Der Straftatbestand der sexuellen Handlung mit einem Kind wird in der Literatur als abstraktes Gefährdungsdelikt bezeichnet, weil er unabhängig davon erfüllt ist, ob das Kind in seiner sexuellen Entwicklung gefährdet oder gestört wird (CORBOZ, a.a.O., N. 4 zu Art. 187 StGB; SUTER-ZÜRCHER, a.a.O., S. 34).

In Rechtsprechung und Lehre besteht sodann Einigkeit, dass die Einwilligung des Kindes in die sexuellen Handlungen keinen Rechtfertigungsgrund bildet und deshalb deren Widerrechtlichkeit nicht beseitigt (BGE 120 IV 6 E. 2c/aa und 194 E. 2b S. 197; MAIER, a.a.O., N. 6 zu Art. 187 StGB; CORBOZ, a.a.O., N. 17 zu Art. 187 StGB; SUTER-ZÜRCHER, a.a.O., S. 128 f.). In Übereinstimmung mit dieser strafrechtlichen Beurteilung ist das Bundesgericht in einem nicht veröffentlichten Entscheid vom 11. Februar 2003 (6P.92/2002 und 6S.278/2002) zum Ergebnis gelangt, dass Art. 28 Abs. 2 ZGB betreffend Aufhebung der Widerrechtlichkeit durch Einwilligung im Fall von Art. 187 StGB nicht zur Anwendung kommt, weil die Einwilligung der verletzten Person unwirksam ist (E. 5). Die Ungültigkeit der Einwilligung gilt nicht nur für den – in jenem Fall beurteilten – Genugtungs-, sondern auch für den Schadenersatzanspruch. Dies schliesst jedoch die Berücksichtigung des Verhaltens des Opfers als Selbstverschulden im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR nach zutreffender Lehrmeinung nicht aus (VON TUHR/PETER, Allg. Teil OR, Band I, S. 419; SCHNYDER, Basler Kommentar, N. 4 zu Art. 44 OR und N. 19 zu Art. 52 OR; WERRO, Commentaire romand, N. 20 zu Art. 52 OR; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz. 763).

4. Für den vorliegenden Fall von Interesse ist zudem ein anderer Aspekt der strafrechtlichen Beurteilung von sexuellen Handlungen im Sinne von Art. 187 StGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dieser Straftatbestand unabhängig vom Vorhandensein oder Fehlen der Urteilsfähigkeit des Opfers erfüllt. Der allfällige Mangel an Urteilsfähigkeit und die Gründe dafür spielen lediglich eine Rolle für die Abgrenzung gegenüber dem Straftatbestand von Art. 191 StGB (BGE 120 IV 194 E. 2; 128 IV 97 E. 2b/cc; vgl. zu dieser Abgrenzungsfrage: MAIER, a.a.O., N. 7 ff.

zu Art. 191 StGB). Es besteht somit vom Strafrecht her keine Vermutung dafür, dass jedes unter sechzehn Jahre alte Kind altersbedingt in Bezug auf Handlungen im Sinne von Art. 187 StGB urteilsunfähig ist.

5. Gemäss Art. 44 Abs. 1 OR kann das Gericht die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, falls Umstände, für welche der Geschädigte entstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert haben. Nach dem Grundgedanken dieser Vorschrift muss der Geschädigte den Schaden selbst tragen, soweit er ihn selbstverantwortlich mitverursacht hat. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des privaten Haftungsrechts (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 1995, S. 385 Fn. 28; ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl., Bern 2002, S. 99, 146 ff.; BGE 130 III Nr. 22 E. 5.5.1).

5.1 Das Selbstverschulden des Geschädigten wird prinzipiell nach den gleichen Regeln beurteilt wie das Verschulden des Schädigers. Im Unterschied dazu ist die Widerrechtlichkeit der Mitverursachung aber nicht Voraussetzung der Erheblichkeit des Selbstverschuldens. Im Allgemeinen wird der Geschädigte durch das Mitwirken an der Schadensverursachung denn auch nicht rechtswidrig handeln und sich sein Verhalten in einer – grundsätzlich erlaubten – Selbstschädigung erschöpfen. Es muss ihm jedoch vorgehalten werden können, dass er die in seinem eigenen Interesse aufzuwendende Sorgfalt nicht beachtet, dass er nicht genügend Sorgfalt und Umsicht zu seinem eigenen Schutz aufgewendet hat. Vorwerfbar ist ihm dieses Verhalten allerdings nur, wenn er die Möglichkeit einer Schädigung voraussehen kann oder könnte und sein Verhalten dieser Voraussicht nicht anpasst (OFTINGER/STARK, a.a.O., § 5 Rz. 140 und 146; ROBERTO, Schadensrecht, S. 304; LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, S. 540).

5.2 Gleich wie das Verschulden wird auch das Selbstverschulden nach einem objektiven Massstab beurteilt (OFTINGER/STARK, a.a.O., § 5 Rz. 146; BGE 102 II 232 E. 3a). Das tatsächliche Verhalten des Geschädigten wird verglichen mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Lage des Geschädigten (REY, a.a.O., Rz. 844). Geht es um das Verschulden oder Selbstverschulden von Kindern, wird auf die durchschnittliche Entwicklung abgestellt und deshalb – auch in Bezug auf die Urteilsfähigkeit – nach Altersklassen aufgliedert. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts werden Vierzehn- bis Sechzehnjährige in Bezug auf einfachere Sachverhalte weitgehend den Erwachsenen gleichgestellt (vgl. die Übersichten bei BREHM, Berner Kommentar, N. 173 ff. und N. 205 ff. zu Art. 41 OR, N. 77 und 77a zu Art. 43 OR, N. 23 ff. zu Art. 44 OR; OFTINGER/STARK, a.a.O., § 7 Rz. 32; REY, a.a.O., Rz. 821 ff.).

Selbstverschulden und Urteilsfähigkeit sind im vorliegenden Fall zu bejahen. Der durchschnittlich intelligente und seinem Alter gemäss normal entwickelte –

allerdings gemäss der psychiatrischen Begutachtung wenig selbstsichere – Kläger hätte das Gefährdungspotential von homosexuellen Kontakten mit dem damals etwa dreissigjährigen Beklagten erkennen können. Der Kläger hätte sich diesen Kontakten widersetzen müssen, was ohne weiteres möglich gewesen wäre, da der Beklagte bei keinem seiner Opfer physischen Zwang ausübte und nicht insistierte, wenn diese weitere Kontakte ablehnten. Die Vorinstanz hat somit grundsätzlich zu Recht eine Reduktion von Genugtuung und Schadenersatz wegen Selbstverschuldens des Geschädigten vorgenommen. Das Ausmass der Reduktion widerspricht indessen klar der Praxis des Bundesgerichts. Eine Herabsetzung um 70% setzt ein schweres Selbstverschulden des Geschädigten voraus. Das kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden. Verglichen mit dem Verschulden des Beklagten, welcher die homosexuellen Kontakte initiierte und suchte, ist das Selbstverschulden des Klägers, der keinen Widerstand leistete und sich den Angriffen auf seine sexuelle Integrität nicht entzog, als mittelschwer bis leicht einzustufen. Nach der Praxis des Bundesgerichts findet bei einem derartigen Selbstverschulden eine Reduktion um einen Viertel bis zu einem Drittel statt (OFTINGER/STARK, a.a.O., § 7 Rz. 32). Im vorliegenden Fall erscheint eine Herabsetzung um einen Viertel als angemessen. Die Reduktion um 25% gilt sowohl für den Schadenersatz- wie für den Genugtuungsanspruch (vgl. zu Letzterem BGE 116 II 733 E. 4g).

6. – 7. [...]

Bemerkungen:

Man vergegenwärtige sich nochmals den Sachverhalt: Ein Junge wird im Alter zwischen 14 und 16 Jahren sexuell missbraucht, d.h. in der Zeit extremer emotionaler Verunsicherung während der Pubertät, er wird missbraucht von einem Menschen, dem er Vertrauen geschenkt hat, in einer Umgebung, in der er christliche Nächstenliebe erwarten darf. Nach Jahren der Belastung ermöglicht es ihm offenbar eine Psychotherapie, gegen den Täter vorzugehen und Schadenersatz gerade auch für die Therapiekosten und Genugtuung zu verlangen. Und nun werden die Ansprüche des Opfers wegen Selbstverschuldens reduziert. In der Neuen Zürcher Zeitung vom 25.2.2004 wurde der Entscheid mit seltener Deutlichkeit als «ein Urteil wider gesunden Menschenverstand und Logik» bezeichnet.

Allein aus rechtsdogmatischer Sicht erscheint der vorliegende Entscheid nicht haltbar. Es geht hier nicht darum, dass etwa die Interessen eines fahrlässig handelnden Täters gegen jene eines urteilsfähigen Minderjährigen abzuwägen wären. Hier geht es um die Verletzung, die vorsätzliche, eines Straftatbestandes, den der Gesetzgeber zum Schutze der Minderjährigen aufgestellt hat, weil diese noch nicht zu sexueller Selbstbestimmung in der Lage sind und vor Übergriffen Erwachsener geschützt werden müssen. Es ist juristisch unhaltbar, dem Opfer vorzuwerfen, es habe in sexuelle Handlungen

gen eingewilligt, die gerade deshalb verboten sind, damit sich seine sexuelle Selbstbestimmungsfähigkeit überhaupt erst ungestört entwickeln kann. Genauso gut könnte man einem Schadenersatz begehrenden Bestohlenen vorwerfen, er habe sein Hab und Gut nicht ausreichend gesichert, oder einem Konsumenten, er habe den Vertrag, der gegen konsumentenschützende Normen verstösst, freiwillig abgeschlossen. Auf derartige Ideen ist freilich bislang kein Obligationenrechtler gekommen. Oder – wie die Neue Zürcher Zeitung vom 25.5.2004 es drastisch formulierte: «So zu denken vermag nur ein Kopf, der tief im Sand steckt...».

Des Weiteren spricht das vorliegende Urteil jeglicher Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie sowie der Dynamik menschlicher Beziehungen Hohn, wenn es meint, ein vierzehnjähriger müsse sich gegen derartige Übergriffe mit allen Mitteln zur Wehr setzen und ein solcher Widerstand sei auch zumutbar. Auf rein physischer Ebene mag Widerstand allenfalls möglich sein, dies von einem vierzehnjährigen Jungen in einer Situation wie im vorliegenden Sachverhalt zu verlangen, heisst jedoch bestenfalls, die kindliche Psyche gänzlich misszuverstehen.

Für den Kläger bedeutet der Ausgang des Verfahrens zweifellos eine sekundäre Traumatisierung. Nicht nur ist diese Gesellschaft nicht in der Lage, Kinder vor sexuellen Übergriffen Erwachsener wirksam zu schützen, sie fügt ihnen noch zusätzliches Leid zu, indem sie ihnen eine Mitschuld an der Beschädigung ihrer Psyche zuschreibt. Insofern stellt das vorliegende Urteil eine Demütigung aller als Kind sexuell Missbrauchten dar.

Schliesslich kann auch das gesamtgesellschaftliche Signal dieses Entscheids nicht ausser Acht gelassen werden. Das Bundesgericht reiht sich damit in die Phalanx jener ein, für die auch heute noch sexueller Missbrauch von Kindern mehr oder weniger ein Kavaliärsdelikt darstellt, dessen Folgen sowohl für die individuelle Entwicklung von Kindern als auch für die Gesamtgesellschaft verharmlost und bagatellisiert werden. Ein Trost mag allenfalls die Tatsache sein, dass nicht alle Richterinnen und Richter der ersten Zivilabteilung im Rahmen der öffentlichen Beratung die Mehrheitsmeinung stützten. Die in der Minderheit gebliebenen Bundesrichter Nyffeler und Rottenberg Liatowitsch hatten zugunsten des Opfers votiert (vgl. NZZ vom 25.2.2004).

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

Nr. 60 Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung
Entscheid vom 5. März 2004 i. S. X. gegen Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen – 2A.119/2003

Art. 8 EMRK, Art. 7 Abs. 1 ANAG: Besuchsrecht gegenüber dem anwesenheitsberechtigten Kind; keine automatische Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung zu seinen Kindern zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen ausüben. Es ist nicht unabdingbar, dass er dauernd im gleichen Land wie die Kinder lebt und dort eine Aufenthaltsbewilligung hat. Art. 8 EMRK wird durch ein partielles Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her genüge getan.

Art. 8 CEDH, art. 7 al. 1 LSEE: Droit de visite envers l'enfant autorisé à résidence; pas de prolongation automatique de l'autorisation de séjour. L'étranger qui n'a pas le droit de garde ne peut d'emblée entretenir les relations familiales envers ses enfants que dans un cadre restreint. Il n'est pas absolument nécessaire qu'il vive durablement dans le même pays que l'enfant et y bénéficie d'une autorisation de séjour. L'art. 8 CEDH est respecté lorsqu'un droit de visite partiel à partir de l'étranger est exercé dans le cadre de séjours de courte durée.

Art. 8 CEDU, art. 7 cpv. 1 LDD: Diritto di visita nei confronti del figlio autorizzato al soggiorno; diniego della proroga automatica del permesso di dimora. Lo straniero che non ha la custodia sui propri figli può, di principio, esercitare le relazioni familiari con gli stessi solo in un quadro ristretto. Non è indispensabile che egli viva permanentemente nello stesso paese dei figli e che egli benefici, in quel luogo, di un permesso di dimora. L'art. 8 CEDU è sufficientemente garantito con un diritto di visita parziale nell'ambito di brevi soggiorni a partire dall'estero.

Aus den Erwägungen:

1. Der tunesische Staatsangehörige X. wurde 1975 in der Schweiz geboren und wohnte bis Ende August 1984, als er nach Tunesien zog, bei seinen Eltern in der Schweiz. Am 16. April 1997 reiste er mit einem 90tägigen Touristenvisum in die Schweiz ein. Am 20. Februar 1998 heiratete er in St. Gallen eine Schweizer Bürgerin und erhielt gestützt darauf (Art. 7 ANAG) am 12. März 1998 eine Jahresaufenthaltsbewilligung. Das Ehepaar hat eine Tochter, geboren 1998, die ebenfalls Schweizer Bürgerin ist.

[...]

2.

2.1 Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) hat der ausländische Ehegatte des Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Kein Anspruch besteht gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften