

§ 3 Die eheähnliche Lebensgemeinschaft (Konkubinats)

I. ÜBERBLICK

Eheähnliche Gemeinschaft: auf Dauer ausgerichtete, nach dem Willen der Partner aber jederzeit formlos auflösbare und ihrem Inhalt nach nicht im Voraus festgelegte „Wohn-, Tisch- und Geschlechtsgemeinschaft“ von Mann und Frau. Diese Beschreibung wird aber nicht sehr eng ausgelegt (→ gilt auch für homosexuelle Paare).

Ein gefestigtes Konkubinats liegt vor, wenn eine Lebensgemeinschaft den Partnern ähnliche Vorteile wie eine Ehe verschafft (gegenseitige Treue, Beistand...). Bei einem Konkubinats, das länger als 5 Jahre gedauert hat, besteht die Tatsachenvermutung, dass es sich um ein qualifiziertes Konkubinats handelt. Die Bedeutung eines solchen zeigt sich im Hinblick auf die Herabsetzung von Scheidungsrenten, Unterhaltsbeiträgen...

Motive:

- Probeehe
- Hindernisse bei Wiederverheiratung
- Grundsätzliche Ablehnung der Ehe
- Renten-, Alters- und Steuerkonkubinats

Unterschiede zur Ehe:

- formlose Begründung
- Freiheit der inhaltlichen Gestaltung
- Jederzeitige, formlose, unentziehbare Auflösbarkeit
- Kinderbelange

II. RECHTSQUELLEN

Die eheähnliche Lebensgemeinschaft ist gesetzlich nicht eigens geregelt. Eine wichtige Quelle stellt Richterrecht dar. Zudem gilt zwingendes und/oder dispositives Gesetzesrecht, Vertragsrecht, gesetzlich begrenzten Privatautonomie...

Oft wird auf eine explizite Regelung des Konkubinats verzichtet. Ist der wirkliche Wille einer Partei nicht feststellbar, wird auf ihren mutmasslichen Willen abgestellt. Eine umfassende Regelung und Einzelabsprachen sind aber grundsätzlich möglich. Der Anspruch auf Rechtsschutz setzt voraus, dass die Vereinbarung nicht einen widerrechtlichen Inhalt aufweist oder gegen die guten Sitten verstösst. Die Vereinbarung darf zudem nicht gegen Art. 27 ZGB (übermässige Bindung) verstossen (also kein Zwang zur Aufrechterhaltung der Beziehung vereinbaren).

III. ZUR RECHTLICHEN BEHANDLUNG VON EINZELASPEKTEN DER EHEÄHNLICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT

Verlöbnisregeln und Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe (namentlich das Ehegüterrecht) sind für das Konkubinats nicht anwendbar. Auch im Bezug auf die Kinder gelten andere Regeln: Name, Unterhaltsbeitrag, Besuchsrecht...

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Das Kind erhält den Familiennamen der Mutter oder, trägt diese einen Doppelnamen, ihren ersten Namen. Die Mutter ist zudem die Alleininhaberin der elterlichen Sorge. Es gilt jedoch eine Auskunftspflicht der Mutter. Aufgrund der Hausgemeinschaft des Vaters mit dem Kind kann allerdings Art. 300 ZGB die Pflegeeltern betreffend zur Anwendung kommen. Soweit dem Vater die Pflege des Kindes anvertraut ist, vertritt er die Mutter in der Ausübung der elterlichen Sorge. Die Vormundschaftsbehörde darf den Eltern auf Antrag der beiden Parteien die elterliche Sorge gemeinsam übertragen.

§ 6 Die allgemeinen Wirkungen der Ehe

I. DIE EHELICHE GEMEINSCHAFT

Die eheliche Gemeinschaft besteht aus den Ehegatten, ihren gemeinsamen oder nicht gemeinsamen Kindern, die im gleichen Haushalt zusammenleben. Sie entsteht durch Trauung und endet mit Tod, Scheidung oder Ungültigerklärung.

Mann und Frau sind in der ehelichen Gemeinschaft gleichberechtigt und gleichverpflichtet. Die Ehegatten sind gemeinsam das Haupt der Familie.

Die eheliche Gemeinschaft enthält mehrere Komponenten:

- **Einträchtiges Zusammenwirken:** Die Ehegatten verpflichten sich, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren. Sie können die Art ihres Zusammenwirkens (auch die Rollenverteilung) frei und formlos festlegen. Wegen den ändernden Umständen müssen die Vereinbarungen jedoch abänderlich sein. Eine neue Vereinbarung kann jederzeit übereinstimmend abgeändert werden. Wenn Treu und Glauben gewahrt sind, sind auch einseitige Abänderungen möglich. Unter Umständen muss ein Eheschutzgericht angerufen werden.
- **Treuepflicht (Loyalität):** Diese betrifft sowohl den sexuellen wie den geitig-sittlichen und den affektiven Bereich. Dazu gehört auch die gegenseitige Auskunftspflicht oder die Rücksichtnahme bei der Durchsetzung einer Forderung.
- **Beistandspflicht (Solidarität):** Das Wohlergehen der ehelichen Gemeinschaft soll in gemeinsamem Einvernehmen sichergestellt sein. Ehegatten sollen sich moralisch unterstützen und, wo das nötig ist, auch materiell. Die Beistandspflicht ist jedoch durch die moralische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten begrenzt.
- **Pflicht zum Zusammenleben:** Es ist das Zusammenleben in einer ehelichen Wohnung vorgeschrieben → gemeinsamer Wohnsitz. Es steht den Ehegatten jedoch frei, zu entscheiden, ob und wann sie zusammen wohnen möchten.

§ 7 Der persönliche Status der Ehegatten

I. NAMENSRECHT

1. Der amtliche Name

Dieser wird in Zivilstandsregistern geführt.

2. Der Familienname

In der CH gilt noch der Grundsatz der Namenseinheit in der Familie. Die Ehegatten haben nach der Trauung einen gemeinsamen Namen zu führen. Grundsätzlich ist dies der Name des Mannes. Faktisch können die Eheleute aber zwischen dem Namen des Ehemannes und der Ehefrau wählen. Bei der Wahl des Namens der Frau muss jedoch der Umweg über eine erleichterte Namensänderung (nach Art. 30 Abs. 2 ZGB) gegangen werden. An die „achtenswerten Gründe“ werden nicht allzu hohe Anforderungen gestellt.

Die Kinder von verheirateten Eltern tragen deren Familiennamen. Die Kinder unverheirateter Eltern tragen den Namen der Mutter.

3. Der Allianzname

Ehegatten können den nicht als Familiennamen gewählten Namen als Allianznamen mit Bindestrich an den amtlichen Familiennamen anzuhängen. Es ist zwar kein amtlicher Name, jedoch darf er von beiden Ehegatten als Name zweiter Ordnung im täglichen Rechtsverkehr verwendet werden (z.B. Aebi-Müller)

4. Der Doppelname

Derjenige Ehegatte, der den Namen des anderen übernommen hat, kann seinen Namen dem Familiennamen voranstellen. Dieser Name ist der amtliche Name dieses Ehepartners und steht so im Zivilstandsregister (z.B. Kummer Merz)

5. Der Name der Ehegatten nach der Auflösung der Ehe

- Auflösung durch Tod: Der Familienname wird beibehalten.

- Auflösung durch Scheidung oder Ungültigerklärung: Der Ehegatte, der den Namen des anderen übernommen hat, behält den Familiennamen, wenn er nicht innerhalb eines Jahres das Gesuch stellt, seinen vorherigen Namen wieder zu führen.

6. Familienname und Firma

Einzelkaufleute müssen ihre Firma aus ihrem Familiennamen bilden. Die Firmen von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften haben den Familiennamen zumindest eines ihrer Gesellschafter aufzuweisen. Wurde der Name des Gesellschafters durch Heirat oder Scheidung geändert, kann die aus dem alten Namen gebildete Firmenbezeichnung beibehalten werden.

7. Revision des Namensrechts

Es bestehen Bestrebungen, eine vollkommene Gleichheit zwischen Mann und Frau bei der Namenswahl zu erreichen und Doppelnamen abzuschaffen. Eine Initiative wurde 2001 in der Schlussabstimmung von National- und Ständerat abgelehnt. Eine weitere Initiative ist seit 2003 im Gespräch.

II. BÜRGERRECHT

1. Das Bürgerrechtsgesetz und Art. 161 ZGB

Erwerb und Verlust des Schweizerischen Bürgerrechts werden vom Bund geregelt. Die Regelung über Erwerb und Verlust des Kantonsbürgerrechts liegt im Zuständigkeitsbereich der Kantone, wobei gesetzliche Mindestvorschriften des Bundes zu beachten sind. Der Erwerb und Verlust des Bürgerrechts (Kantons- und Gemeindebürgerrecht) durch Abstammung, Heirat und Adoption bleiben jedoch in der Hand des Bundes.

2. Bedeutung von Art. 161 ZBG

Regelt den Erwerb des Kantons- und Gemeindebürgerrechts und findet nur Anwendung auf Ehen zwischen Schweizer Staatsbürgern. Auch hier haperts mit der Gleichberechtigung: Der Mann kann das Bürgerrecht der Frau nicht erwerben, währenddem die Frau das kantonale und kommunale Bürgerrecht des Mannes erwirbt ohne ihr eigenes zu verlieren.

3. Bürgerrecht bei Auflösung der Ehe

Wird eine Ehe geschieden oder für ungültig erklärt, behält die Frau ihre durch die Ehe erworbenen Bürgerrechte. Dasselbe gilt auch für die verwitwete Ehefrau. Sie verliert das durch die Ehe erworbene Bürgerrecht nur bei einer Wiederverheiratung.

4. Das Bürgerrecht der Kinder

Das in der Ehe geborene Kind erwirbt grundsätzlich das Bürgerrecht des Vaters. Ist nur die Mutter Schweizerin, bekommt es das Bürgerrecht der Mutter. Sind die Eltern nicht verheiratet, so erhält das Kind das Bürgerrecht, das die Mutter zum Zeitpunkt seiner Geburt hat. Heiratet die Mutter zu einem späteren Zeitpunkt den Vater, erhält das Kind das Bürgerrecht des Vaters.

5. Ausländische Ehegatten: Schweizerbürgerrecht und Familiennachzug

- Ausländischer Ehegatte eines Schweizer Bürgers: Der Ehegatte des Schweizer kann ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung stellen, wenn er insgesamt mind. 5 Jahre in der CH gewohnt hat, seit einem Jahr hier wohnt und seit 3 Jahren in tatsächlich gelebter Ehe mit dem Schweizer lebt. Der ausländische Ehegatte erhält das Bürgerrecht des Schweizer Ehegatten. Der ausländische Ehegatte eines Schweizer hat den Rechtsanspruch auf Erteilung und Verlängerung einer (stets befristeten) Aufenthaltsbewilligung. Der Anspruch setzt voraus, dass die Ehegatten wirklich zusammen leben. Nach einem ununterbrochenen Aufenthalt von 5 Jahren besteht zudem ein Anspruch auf eine (unbefristete) Niederlassungsbewilligung.

Bei Scheinehen entfallen die Ansprüche.

Den Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung kann unter gewissen Umständen Aufenthalt bewilligt werden. Nach Auflösung der Ehe bestehen diese Ansprüche nicht mehr, was zu schweren Folgen für die Betroffenen führen kann (eine Scheidung kann nur mit grossen ausländerrechtlichen Folgen erfolgen). In Härtefällen kann ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bestehen.

Bei eingetragenen Partnerschaften gelten die gleichen Bestimmungen.

Ein Schweizer Bürger verliert bei der Heirat mit einem Ausländer sein Schweizer Bürgerrecht nicht.

III. WOHNUNG UND WOHNSITZ DER EHEGATTEN UND KINDER

1. Eheliche Wohnung und Familienwohnung

- Eheliche Wohnung: Tatsächlich gemeinsam bewohnte Räume. Ein Ehepaar kann mehrere eheliche Wohnungen haben (z.B. auch Ferienwohnung). Ausgenommen sind Räumlichkeiten, die nur zu Sonderzwecken bewohnt werden (z.B. Hotel).
- Familienwohnung: Mittelpunkt des Ehe- und Familienlebens. Ein Paar kann grundsätzlich nur eine Familienwohnung haben.

Die Bestimmung der ehelichen Wohnung obliegt den Ehegatten gemeinsam. Beide Ehepartner verfügen über die Hausgewalt.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Den Wohnsitz kann jeder Ehegatte selber begründen (auch unterschiedlicher Wohnsitz ist möglich). Der Wohnsitz der Kinder befindet sich am Wohnsitz des Inhabers der elterlichen Sorge. Haben beide Ehegatten elterliche Sorge, befindet sich der Wohnsitz des Kindes am Wohnsitz des Obhutsberechtigten. Sind beide obhutsberechtigt, befindet sich der WS des Kindes an seinem Aufenthaltsort. Steht das Kind unter Vormundschaft, befindet sich sein WS am Sitz der zuständigen Vormundschaftsbehörde.

§ 8 Allgemeine vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe

I. UNTERHALT DER FAMILIE IM ALLGEMEINEN

1. Der eheliche Unterhalt nach Art. 163 ZGB

Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt der Familie. Unterhaltsleistungen sind geschuldet von der Heirat bis zur Auflösung der Ehe. Der Unterhalt muss die Bedürfnisse aller Mitglieder der Familie befriedigen. In sachlicher Hinsicht umfasst der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf. Was zum Lebensbedarf gehört, bestimmt sich nach verschiedenen Faktoren (wirtschaftliche Verhältnisse, Willen der Ehegatten...).

Bei den Unterhaltsbeiträgen unterscheidet man zwischen Geldleistungen und Naturalbeträgen (Dienstleistungen und Sachleistungen):

- Geldzahlungen
- Besorgen des Haushalts
- Betreuen der Kinder
- ...

Die Ehegatten können ihre Unterhaltsbeiträge selber regeln. Sie müssen dabei jedoch auf die jeweiligen persönlichen Umstände und die Zahlungsfähigkeit achten. Die Gleichwertigkeit ergibt sich aus der Verhältnismässigkeit der Anstrengungen, die jeder Ehegatte angesichts seiner persönlichen Lage und Fähigkeit unternimmt.

Die getroffenen Vereinbarungen sind grundsätzlich verbindlich. Auf gemeinsames Begehren ist eine Änderung jedoch immer möglich. Eine einseitige Abänderung ist nur möglich, wenn sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben und dem Partner keine unzumutbaren Nachteile entstehen (→ *clausula rebus sic stantibus*).

Das Stammrecht des Unterhaltsanspruchs ist höchstpersönlich. Jedoch kann auf einzelne Unterhaltsleistungen verzichtet werden.

2. Der Betrag zur freien Verfügung des haushaltführenden Ehegatten nach Art. 164 ZGB

Aus dem Verzicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit zu Gunsten der Familie soll dem Ehegatten kein Nachteil bezüglich der Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse entstehen.

Ausserdem soll er so eine gewisse wirtschaftliche Unabhängigkeit erlangen. Er kann den Betrag beliebig verwenden, ohne darüber Rechenschaft ablegen zu müssen.

Der Anspruch auf einen Betrag zur freien Verfügung setzt eine Hausgattenehe voraus. Zudem ist erforderlich, dass keine ausreichenden Eigenmittel vorhanden sind und dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehegatten einen solchen Betrag erlauben.

Die Ehegatten bestimmen den Betrag zusammen.

3. Ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten an den Familienunterhalt nach Art. 165 ZGB

Dem Ehegatten, der einen erheblich grösseren Betrag an den ehelichen Unterhalt geleistet hat, als ihm vereinbarungsgemäss oblag, soll ein angemessener Ausgleich gewährt werden.

Ein Anspruch auf Entschädigung besteht nur, wenn der geleistete Betrag aussergewöhnlich hoch war und das übliche Mass klar übersteigt. Eine Entschädigung entfällt, wenn der Betrag aufgrund eines besonderen Vertragsverhältnisses erbracht wurde.

Geschuldet ist lediglich eine angemessene (nicht volle) Entschädigung. Dabei sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen (wirtschaftliche Lage des Verpflichteten, Umfang der geleisteten Beiträge...).

Es gibt 2 Arten von ausserordentlichen Beiträgen:

- Mitarbeit im Beruf oder Gewerbe des anderen Ehegatten: Den Anspruch auf Entschädigung hat ein Ehegatte jedoch nur, wenn er wesentlich mehr geleistet hat, als er aufgrund der Unterhaltspflicht hätte erbringen müssen.
- Geldbeiträge: Wenn ein Ehegatte aufgrund seines Einkommens oder Vermögens wesentlich mehr zum Unterhalt beigetragen hat als gesetzlich vorgeschrieben.

Die Ansprüche auf Entschädigung nach Art. 165 ZGB können jederzeit geltend gemacht werden. Sie verjähren während der Ehe nicht und sind bis vor Abschluss der Scheidung jederzeit einforderbar.

II. DIE VERTRETUNG DER EHELICHEN GEMEINSCHAFT

1. Überblick

Art. 166 ZGB regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Ehegatte durch ein Rechtsgeschäft nicht nur sich selbst, sondern auch den anderen Ehegatten verpflichtet und damit dessen solidarische Mithaftung gegenüber dem Gläubiger herbeiführt. Dabei ist die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft nicht abschliessend geregelt.

2. Voraussetzungen

- Die Vertretung setzt die volle Handlungsfähigkeit des vertretenden Ehegatten voraus
- Das Vertretungsrecht besteht nur während des Zusammenlebens
- Die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft kann nur im Rahmen der so genannten „Bedürfnissen der Familie“ erfolgen. Diese entsprechen dem angemessenen Unterhalt (sind also abhängig von den finanziellen Verhältnissen).

3. Umfang der Vertretungsbefugnis

Die ordentliche Vertretungsbefugnis steht beiden Ehegatten zu. Sie gilt für die laufenden Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft.

Die ausserordentliche Vertretungsbefugnis erstreckt sich auf die übrigen Bedürfnisse der Familie. Sie bedarf

- grundsätzlich einer Ermächtigung durch den anderen Ehegatten (ausdrücklich oder stillschweigend)
- der Ermächtigung durch das Gericht (wenn ein Ehegatte seine Zustimmung ohne triftigen Grund verweigert), oder
- ausnahmsweise der Dringlichkeit des in Interesse der Familie liegenden Geschäftes (wenn es keinen Aufschub erduldet)

4. Schema

Siehe S. 86

5. Wirkungen der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft gegenüber Dritten

Wenn eine Vertretungsbefugnis besteht, werden die beiden Ehegatten solidarisch verpflichtet. Die Haftung geht für jeden Ehegatten auf das Ganze, bis die Schuld getilgt ist.

Überschreitet ein Ehegatte seine Befugnisse, bleibt der gutgläubige Dritte geschützt und kann beide Ehegatten belangen. Dem Dritten, der eine solidarische Mithaftung geltend macht, obliegt im Zusammenhang mit der ausserordentlichen Vertretungsbefugnis der Nachweis, dass eine Ermächtigung durch den anderen Ehegatten oder ein Fall von Dringlichkeit vorlag. Hier bleibt für den Gutgläubensschutz des Dritten kein Raum.

6. Entzug der Vertretungsbefugnis (Art. 174 ZGB)

Die Vertretungsbefugnis kann durch Antrag eines Ehegatten unter bestimmten Voraussetzungen durch das Eheschutzgericht entzogen werden. Da im Bereich der ausserordentlichen Vertretungsbefugnis die Ermächtigung jederzeit widerrufen werden kann, liegt der Anwendungsbereich von Art. 174 ZGB vor allem bei der ordentlichen Vertretung für laufende Bedürfnisse.

Voraussetzungen:

- Unfähigkeit eines Ehegatten, seine Befugnis in vernünftiger Weise wahrzunehmen.
- Überschreitung seiner Befugnis, wenn er damit den anderen Ehegatten gefährden könnte, weil die Überschreitung für Dritte nicht erkennbar ist.

Die Wirkung der Entziehung tritt sofort ein. Der Widerruf der Entziehung erfolgt auf Begehren eines Ehegatten nach Art. 179 ZGB (Anpassung der Eheschutzmassnahmen bei Veränderung der Verhältnisse) oder durch contrarius actus beider Ehegatten.

III. FÄHIGKEIT UND FREIHEIT DER EHEGATTEN ZUR EINGEHUNG VON RECHTSBEZIEHUNGEN MIT DEM ANDEREN EHEGATTEN UND MIT DRITTEN

1. Grundsatz

„Jeder Ehegatte kann mit dem anderen oder mit Dritten Rechtsgeschäfte abschliessen, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.“ → Art. 168 ZGB

2. Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten

Die Ehegatten unterliegen beim Abschluss von Rechtsgeschäften miteinander an sich keinen Einschränkungen. Dabei gibt es jedoch teilweise besondere Bestimmungen zu beachten, welche auf Art. 159 Abs 2 ZGB beruhen (Pflicht zur Sorge für das Wohl der Gemeinschaft):

- Grenzen bei der Wahl und Ausübung der beruflichen Tätigkeit: Den Ehegatten obliegt die Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Wohl der ehelichen Gemeinschaft.
- Gegenseitige Auskunftspflicht: Die Ehegatten müssen sich gegenseitig über ihr Einkommen, ihr Vermögen und ihre Schulden unterrichten. Es geht nur um Elemente, die eine Gesamtbeurteilung der wirtschaftlichen Lage des Ehepartners ermöglichen, sowie um wichtige Veränderungen.
- Durchsetzbarkeit von Forderungen zwischen Ehegatten: Schulden können während der Dauer einer Ehe nicht verjähren. Es gelten für die Zwangsvollstreckung besondere Zahlungsfristen, wenn die Begleichung der Schulden nicht sofort möglich ist und dadurch die eheliche Gemeinschaft gefährdet wird.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

3. Rechtsbeziehungen eines Ehegatten zu Dritten: Der Schutz der Familienwohnung
Art. 169 Abs. 1 ZGB beschränkt das Recht eines Ehegatten, ohne Zustimmung des anderen die Familienwohnung zu kündigen oder über diese zu verfügen. Damit soll die Familie vor den Verlust ihrer Wohnung geschützt werden.

Familienwohnung: dient zu Wohnzwecken und als Hauptwohnung der Ehegatten mit den Kindern. Der Familiencharakter geht nicht einfach verloren, dass der gemeinsame Haushalt der Eheleute während der Ehe (vorübergehend) aufgehoben wird. Ausnahmsweise kann eine Familie zwei Familienwohnungen haben (wenn z.B. ein Kind wegen Krankheit auf dem Lande leben soll und ein Elternteil deshalb auf dem Land mit dem kranken Kind eine Wohnung bewohnt, der Rest der Familie weiterhin in der Stadt wohnt.)

Schwierig zu beurteilen ist, was geschieht, wenn ein Ehegatte die Wohnung verlässt.

Angesprochen werden in Art. 169 ZGB alle Handlungen eines Ehegatten, welche den Verlust oder eine Minderung der Rechte nach sich ziehen, von denen die Familienwohnung abhängt. Die Zustimmung muss ausdrücklich erfolgen und kann nur für ein konkret umschriebenes Rechtsgeschäft gültig erteilt werden. Eine im Voraus erteilte Zustimmung wäre nichtig, jedoch ist eine nachträglich erfolgte Zustimmung zulässig. Bis die Zustimmung erteilt wurde, ist das Rechtsgeschäft in der Schwebe (also unvollständig). Es muss keine besondere Form eingehalten werden, die Zustimmung kann auch mündlich erfolgen, aber nicht stillschweigend. Das erfolgte Rechtsgeschäft ist ohne Zustimmung nichtig. Die Gutgläubigkeit des Dritten spielt dabei keine Rolle.

§ 9 Schutz der ehelichen Gemeinschaft

I. ALLGEMEINES

Bei Uneinigkeit oder Nichterfüllen der ehelichen Pflichten, können die Ehegatten gemeinsam oder einzeln das Eheschutzgericht um Vermittlung anrufen.

Die gegenseitige Pflicht zu einträchtigem Zusammenleben führt zu entsprechenden Persönlichkeitsrechten, welche von den Ehegatten sowie von Dritten zu respektieren sind.

1. Zweck und Aufgabe des Eheschutzes

Eheschutzmassnahmen sind auf Aussöhnung ausgerichtet und wollen verhindern, dass die Uneinigkeit der Ehegatten zur völligen Entfremdung führt.

Ziel des Eheschutzes muss es auch sein, die Scheidung vorzubereiten und zu ermöglichen, dass sich die Ehegatten auf die Scheidung und deren Folgen einigen.

Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft beruht zunächst auf Hilfe zur Konsensfindung durch Beratung und Ermahnung. Bei einem unlösbaren Streit bedarf es jedoch eher einer Vermittlung. Bringt das auch nichts, kann das Eheschutzgericht Massnahmen aussprechen.

2. Gerichtliche Massnahmen

Unterschieden wird bei den gerichtlichen Massnahmen zwischen nicht autoritativem Eheschutz ohne konkrete Anordnungen (Ermahnung und Vermittlung) und autoritativem Eheschutz, der mit bestimmten gerichtlichen Massnahmen verbunden ist (Festsetzen einer Geldleistung, Ermächtigung zu einer Vertretung...).

3. Ehe- und Familienberatungsstellen

Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass sich Ehegatten bei Bedarf an Ehe- und Familienberatungsstellen wenden können. Diese können gemeinsam oder einzeln aufgesucht werden. Eine Verpflichtung zur Inanspruchnahme solcher Beratung besteht aber nicht.

II. VORAUSSETZUNGEN DES GESETZLICHEN EHESCHUTZES

1. Formelle Eheschutzvoraussetzungen

Das Eheschutzgericht soll nur auf Ersuchen eines oder beider Ehegatten tätig werden. Der Eheschutz erfolgt also nie von Amtes wegen.

2. Materielle Eheschutzvoraussetzungen

- Vernachlässigung familiärer Pflichten durch einen Ehegatten: Die ehelichen Pflichten können sich aus dem Gesetz selber oder aus der vereinten Aufgabenteilung ergeben. Sie erstrecken sich auch auf die Kinder, für die die Ehegatten als Eltern verpflichtet sind. Die ehelichen Pflichten, deren Nichterfüllen Anlass zur Ermahnung oder Vermittlung gibt, müssen für das Zusammenleben von Bedeutung sein. Entsprechend muss die Missachtung der Familienpflichten von ernsthafter Natur sein.
- Uneinigkeit in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Angelegenheit: Die Partnerschaftsehe zwischen gleichberechtigten Ehegatten verlangt ein grosses Mass an Kooperationsbereitschaft. Unbegründetes Verweigern der Mitwirkung an gemeinsamen Entscheiden kann eine Missachtung der ehelichen Pflichten bedeuten. Der Vermittlung des Eheschutzes entzogen sind Meinungsverschiedenheiten im höchstpersönlichen Bereich der Ehegatten (z.B. politische Ansichten, Geschmacksfragen...).

3. Hoffnung auf Wiedervereinigung der Ehegatten?

Schutzwürdig bleiben ein Ehegatte und allenfalls Kinder auch dann, wenn keine Hoffnung auf Wiedervereinigung der Ehegatten besteht. Die ehelichen Rechte und Pflichten bleiben auch unter diesen Umständen bestehen.

III. MASSNAHMEN NICHT AUTORITATIVER ART

Zunächst wird das Gericht versuchen die Ehegatten zu ermahnen und zu versöhnen. Mit der Ermahnung will das Gericht die Pflichten der Ehegatten in Erinnerung rufen und sie dazu bringen, sich daran zu halten. Durch die Vermittlung sollen Meinungsverschiedenheiten geklärt und eine Aussöhnung erreicht werden. Erst wenn die Vermittlungsbemühungen scheitern, wird das Gericht auf Antrag Massnahmen treffen. In diesem Sinn sind die autoritativen gerichtlichen Massnahmen als subsidiär zu betrachten.

IV. AUTORITATIVE EHESCHUTZMASSNAHMEN

1. Allgemeines

Das Gericht kann nur die im Gesetz aufgeführten Massnahmen anordnen → Art. 172 Abs. 3 ZGB

2. Massnahmen während des Zusammenlebens

- Festsetzung von Geldleistungen: Auf Antrag setzt das Gericht die finanziellen Beiträge eines oder beider Ehegatten an den Unterhalt der Familie und den Betrag zur freien Verfügung des haushaltführenden Ehegatten verbindlich fest.
- Entzug der Vertretungsbefugnis: Das Gericht kann den einen Ehegatten zur ausserordentlichen Vertretung ermächtigen oder dem anderen die ordentliche Vertretungsbefugnis für die laufenden Bedürfnisse der Familie entziehen. Derjenige Ehegatte, der das Begehren stellt, darf Dritten den Entzug durch persönliche

Mitteilung bekanntgeben, nicht jedoch zuhanden eines grösseren Personenkreises veröffentlichen. Nur wenn der Dritte vom Entzug tatsächlich Kenntnis hatte, haftet der andere Ehegatte nicht. Ein Gutgläubensschutz entfällt jedoch bei einer gerichtlichen Veröffentlichung des Entzugs der Vertretungsbefugnis.

3. Aufhebung des gemeinsamen Haushalts

Grundsätzlich sind Ehegatten verpflichtet, gemeinsam zu wohnen. Art. 175 ZGB nennt 3 Gründe, welche das Getrenntleben rechtfertigen: Das Verlassen der gemeinsamen Wohnung bedeutet keine Pflichtverletzung, wenn das weitere Zusammenleben eine ernstliche Gefährdung entweder

- der Persönlichkeit,
- der materiellen Sicherheit oder
- des Familienwohls darstellt.

Eine direkte Ahndung der Verletzung der Pflicht des Zusammenlebens ist nicht vorgesehen.

Die Regelung des Getrenntlebens hängt wesentlich von der Abmachung der Ehegatten ab. Mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts besteht für denjenigen Ehegatten, der über keine eigene Einkommensquelle verfügt, regelmässig kein Anspruch mehr auf Leistung von ehelichem Unterhalt. Der haushaltführende Ehegatte hat aber Anspruch auf einen Geldbetrag zur Lebensbedarfssicherung. Dieser richtet sich nach der bisherigen Aufgabenteilung. Können sich die Ehegatten nicht einigen, wer die Wohnung und den Hausrat für sich beanspruchen darf, entscheidet das Eheschutzgericht nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung von Umständen und Interessen.

Das Getrenntleben kann, muss aber nicht, für das Eheschutzgericht Anlass sein, um eine Gütertrennung anzuordnen. Das Gericht regelt von Amtes wegen alle Fragen, die die gemeinsamen Kinder betreffen.

Weitere autoritative Massnahmen:

- Auskunftspflicht: Verweigert ein Ehegatte dem anderen die Auskunft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse, kann der andere das Gericht anrufen, damit dieses vom anderen Ehegatten oder von einem Dritten die erforderlichen Auskünfte einholt.
- Anweisung an die Schuldner: Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht nicht oder nur teilweise, kann das Gericht seine Schuldner anweisen, ihre Zahlungen dem anderen Ehegatten zu überweisen. Die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht muss nicht von einem Verschulden getragen werden, sie muss jedoch ernsthafter Natur sein (weil das Ansehen des betroffenen Ehegatten gegenüber Dritten leidet). Der Unterhaltsverpflichtete bleibt Gläubiger, kann aber über seine Forderungen nicht mehr frei verfügen.
- Beschränkung der Verfügungsbefugnis: Das Eheschutzgericht kann auf Antrag eines Ehegatten die Verfügungsbefugnis des anderen über sein Vermögen beschränken, soweit es die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie oder die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft erfordert.

5. Gültigkeitsdauer und Abänderung der Massnahmen

Die Gültigkeit der Massnahmen endet in dem Zeitpunkt, indem die Massnahme aufgrund veränderter Verhältnisse im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB abgeändert oder widerrufen wird. Die Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts lässt die Massnahmen dahin fallen, mit Ausnahme der Gütertrennung und der Kindesschutzmassnahmen. Eine Massnahme kann auf Antrag eines Ehegatten abgeändert werden, wenn sich die Zustände wesentlich und dauerhaft verändert haben.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Sobald eine Scheidungsklage eingeht, verliert das Eheschutzgericht seine Zuständigkeit. Die angeordneten Massnahmen gelten weiter, bis die Anordnungen der Scheidung sie ablösen.

V. ZUSTÄNDIGKEIT UND VERFAHREN

1. Örtliche Zuständigkeit bzw. Gerichtsstand

Der Gerichtsstand befindet sich am WS eines Ehegatten. Für die Abänderung, Ergänzung und Aufhebung einer Massnahme ist das Gericht zuständig, welches sie angeordnet hat.

2. Sachliche Zuständigkeit

Die Anordnung von Eheschutzmassnahmen bleibt einer gerichtlichen Behörde, welche von den Kantonen bestimmt wird, vorbehalten.

3. Verfahren und Rechtsmittel

Der gerichtliche Schutz der ehelichen Gemeinschaft erfordert ein einfaches, wenig formelles Verfahren von der Art eines summarischen Verfahrens. Es besteht der Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Beweismass ist auf liquide Beweismittel beschränkt:

Glaubhaftmachen ersetzt des formellen Beweis (→ Vorbeugen von langwierigen Verfahren)

Für Massnahmen betreffend Kinder gelten die Official- sowie die Untersuchungsmaxime. Der Richter darf hier über die Anträge der Parteien hinausgehen.

§ 10 Die Ehescheidung

I. ALLGEMEINE CHARAKTERISIERUNG DES SCHEIDUNGSRECHTS

Die Scheidung beendet die Ehe wegen einem wichtigen Grund, nämlich wegen einer nach Eheschluss eingetretenen Zerrüttung.

Die Verschuldensfrage spielt jedoch praktisch keine Rolle.

II. DIE SCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN

Es gibt 3 Scheidungsgründe:

- Einverständnis
- Keine Einigung, aber der formalisierte Scheidungsgrund des Ablaufs der 2-jährigen Trennungsfrist
- Keine Einigung, keine vorangehende Trennung, aber für einen Ehegatten Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe

Scheidung auf gemeinsames Begehren

Die Ernsthaftigkeit des gemeinsamen Scheidungswillens ist gerichtlich festzustellen. Die Ehegatten müssen sich über das Scheidungsbegehren sowie über alle Scheidungsfolgen einig sein. Es bedarf zur Rechtsverbindlichkeit der Scheidung einer gerichtlichen Genehmigung der Scheidungsvereinbarung.

Es gibt eine getrennte und gemeinsame Anhörung der Ehegatten, eine Bedenkfrist von 2 Monaten und eine schriftliche Bestätigung des Scheidungswillens, der Scheidungsvereinbarung und der gemeinsamen Anträge für die Kinder durch die Ehegatten.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ergeht das Scheidungsurteil.

Können sich die Ehegatten über den Scheidungswillen, nicht aber über die Scheidungsfolgen einigen, muss das Gericht entscheiden. Die Ehegatten müssen aber kundtun, an ihrem Scheidungswillen festhalten zu wollen, egal wie die Entscheidung ausfällt.

Scheidung auf Klage eines Ehegatten

- Klage nach Getrenntleben:
Leben die Ehegatten seit mindestens 2 Jahren getrennt, kann jeder von ihnen gegen den Willen des anderen eine Scheidung durchsetzen. Ein rein faktisches, als solches gewolltes Getrenntleben genügt (aber nicht eine Trennung durch Auslandsaufenthalt...). Das eheliche Leben muss willentlich aufgegeben worden sein. Der Beweis des zweijährigen Getrenntlebens muss vom klagenden Ehegatten bewiesen werden.
- Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe:
Subsidiär: Wenn ein Ehegatte mit der Scheidung nicht einverstanden ist und dem anderen eine Fortsetzung der Ehe für weitere 2 Jahre nicht zugemutet werden kann. Es geht hier um eine seelisch begründete Unzumutbarkeit der rechtlichen Verbindung → Notventil für Härtefälle. Es müssen schwerwiegende Gründe vorliegen, die nicht dem klagenden Ehegatten selber zuzuschreiben sind.

III. DIE PERSÖNLICHEN WIRKUNGEN DER EHESCHIEDUNG

Das Scheidungsurteil entfaltet als Gestaltungsurteil seine Wirkungen ex nunc.

IV. DIE WIRTSCHAFTLICHEN NEBENFOLGEN DER EHESCHIEDUNG

Die güterrechtliche Auseinandersetzung ist nach Art. 140 Abs. 1 ZGB gerichtliche zu genehmigen.

Wohnung der Familie

Das Gericht kann nach Art. 121 ZGB einem Ehegatten die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag allein übertragen, wenn dieser wegen der Kinder oder aus anderen wichtigen Gründen auch nach der Scheidung auf die Familienwohnung angewiesen ist. Steht die Wohnung im Eigentum eines Ehegatten, so kann das Gericht dem anderen unter den gleichen Voraussetzungen wie die Miete, allerdings nur gegen eine angemessene Entschädigung, bzw. auf Anrechnung an einen Unterhaltsanspruch, ein befristetes Wohnrecht nach Art. 776 ff. ZGB einräumen.

Die Interessen des Vermieters, der dem Wechsel nicht zuzustimmen braucht, bleiben dadurch geschützt, dass der bisherige Mieter für den Mietzins solidarisch weiter haftet. Dieser kann die bezahlten Mietzinse aber mit den Unterhaltsbeiträgen verrechnen.

Bei der befristeten Einräumung eines Wohnrechts kann ein nachträglicher wichtiger Grund, der für eine Abkürzung des Wohnrechts spricht, zur vorzeitigen Aufhebung dieses Rechts führen. Damit kann sich allerdings nur eine Verkürzung, nicht eine Verlängerung des Wohnrechts rechtfertigen. Der Wohnberechtigte muss dem anderen eine angemessene Entschädigung zahlen.

Berufliche Vorsorge

Der eheliche Unterhalt erfasst auch eine hinreichende Altersvorsorge nach dem Drei-Säulen-Prinzip:

1. Säule: (AHV, IV) Der während der Ehe geäußnete Versicherungsschutz ist für beide Ehegatten rentenbildend → Ausgleich der während der Ehejahre erworbenen Berechnungsgrundlagen
2. Säule: Die berufliche Vorsorge knüpft bei dem Ehegatten an, der während der Ehe einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Bei einer Scheidung wird der während der Ehe akkumulierte Versicherungsschutz in der obligatorischen und freiwilligen Berufsvorsorge gleichmässig auf beide Ehegatten verteilt.
3. Säule: (Freiwillige Vorsorge) Diese Ersparnisse unterstehen den Regeln des Güterrechts. Die Beiträge an die Einrichtungen der freiwilligen Vorsorge stammen oft aus Erwerbseinkommen, es gilt also das Surrogationsprinzip und die Ansprüche bilden Errungenschaft.

Die gleichmässige Verteilung der während der Ehe ersparten Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenvorsorge hat Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt, insbesondere auf die Eigenversorgerkapazität der Ehegatten.

Tabelle siehe S. 125

Nachehelicher Unterhalt

Der eheliche Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf der Familie. Insbesondere, aber nicht nur, wegen der im gegenseitigen Einverständnis gewählten Aufgabenteilung während der Ehe hat eine Scheidung unterschiedliche Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage der Ehegatten. Deshalb geht das Scheidungsrecht davon aus, dass ein Ehepaar die Folgen der in der Ehe gewählten Aufgabenteilung gemeinsam zu tragen hat

„clean break“-Grundsatz: Nachehelicher Unterhalt kann nur verlangen, wer nicht selber in der Lage ist, für seinen im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB gebührenden Unterhalt in zumutbarer Weise auszukommen. Der andere Ehegatte hat ihm grundsätzlich verschuldensunabhängig einen angemessenen Beitrag zu leisten, sofern er dazu in der Lage ist, ohne seine eigene wirtschaftliche Existenz zu gefährden.

Es sind zu unterscheiden:

- Aufgabenteilungsunterhalt: Ein Ehegatte hat zur Erfüllung innerhäuslicher Aufgaben seine Erwerbstätigkeit aufgegeben, was nachehelich nur schwer wieder einzurichten ist.
- Betreuungsunterhalt: Die nacheheliche Kinderbetreuung bedeutet einen Unterhaltsbeitrag an die gemeinsamen Kinder. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus den Ausgaben, die die betreuende Person für die gemeinsamen Kinder hat und zusätzlich noch aus dem entgangenen Erwerb durch Aufwendung der Zeit für die Kinderbetreuung.
- Solidargemeinschaftsunterhalt: Rechtfertigt sich, wenn die Erwerbsfähigkeit nach besonders langer bzw. lebensprägender Ehedauer ungeachtet der während der Ehe ausgeübten Erwerbstätigkeit allein durch das vorgerückte Alter oder zufolge chronischer Krankheit beeinträchtigt ist.
- Aufbesserungsunterhalt: Ausgleich grosser Einkommensgefälle bei vollständiger Erwerbstätigkeit beider Ehegatten während und nach der Ehe (nur nach besonders langer Ehedauer mit nachhaltiger Lebensprägung).
- Kettenunterhalt: Der Anspruch auf Unterhalt aus einem Grund (z.B. Kinderbetreuung, Kind ist grösser geworden) kann durch einen anderen Anspruch (z.B. Aufgabenteilungsunterhalt, man geht wieder einer Erwerbstätigkeit nach). Dabei kann aber der Unterhalt gekürzt oder zeitlich begrenzt werden, je nach Fall.

Die durch die Scheidung herbeigeführten wirtschaftlichen Nachteile sind typischerweise nur ausgleichspflichtig, wenn die Ehe lebensprägend geworden ist. Die Ehegatten durften in dem Fall an sich auf das Andauern der ehelichen Versorgungsgemeinschaft vertrauen, daher ist das „positive Vertragsinteresse“ zu schützen → Kinder, lange Ehedauer, eheliche Rollenteilung, Entwurzelung aus dem bisherigen Kulturkreis

War die Ehe nicht lebensprägend, wird es den Ehegatten nicht schwerfallen, an ihre Verhältnisse vor der Ehe anzuknüpfen.

Schema siehe S. 136

Ein bestimmter Bedarf kann nur bei entsprechender Leistungsfähigkeit erbracht werden. Massgebend sind der nacheheliche Bedarf und die Leistungsfähigkeit nach der Scheidung aufgrund der im Vergleich zur Ehe veränderten Verhältnisse.

Ausgangspunkt bei der Ermittlung des nachehelichen Bedarfs ist der gebührende Unterhalt gemäss Art. 163 ZGB.

Der veränderte Bedarf beider Ehegatten ist wenn möglich durch Eigenleistung zu decken → „clean break“, Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit.

Es müssen verschiedene Beurteilungskriterien gewürdigt werden, um zu bestimmen, inwieweit einer Erwerbstätigkeit selber nachgegangen werden kann (wie Alter, Ausbildung, Dauer der Ehe mit traditioneller Rollenteilung, Gesundheit, Aufwand für Kinderbetreuung...).

Wenn bei einem Ehegatten trotz voller Ausschöpfung der zumutbaren Eigenversorgungskapazität im Vergleich zur letzten ehelichen Lebenshaltung eine Deckungslücke bleibt, steht fest, dass dieser Ehegatte grundsätzlich unterhaltungsbedürftig ist. Dasselbe gilt, wenn ein Ehegatte, der nur Anspruch auf die voreheliche Lebenshaltung hat, diese (vorübergehend noch) nicht zu decken vermag. Ob und inwiefern diese Lücke vom anderen Ehegatten gefüllt werden muss, hängt von dessen Leistungsfähigkeit ab.

- **Ausreichende Mittel:** Die vorhandenen bzw. zumutbarerweise erzielbaren Mittel reichen aus, die familienrechtlichen Existenzminima aller unterhaltungsbedürftigen Personen zu decken. Im Vordergrund steht bei lebensprägender Ehe die grundsätzlich gleichmässige Verteilung des allfälligen Überschusses. Die obere Grenze des angemessenen nachehelichen Unterhalts im Sinne von Art. 125 ZGB bildet grundsätzlich die zuletzt gelebte Lebenshaltung. Nacheheliche Karrieresprünge fallen ausser Acht, wenn sie nicht als ehebedingt anzusehen sind.
- **Mangellage:** Ist es selbst unter zumutbaren zusätzlichen Anstrengungen nicht möglich, das familienrechtliche Existenzminimum aller unterhaltsberechtigten Parteien zu decken, liegt eine Mangellage vor. Der Schuldner muss dann nur so viele Unterhaltsleistungen bezahlen, die ihm neben seinem familienrechtlichen Existenzminimum bleiben.
- Bei ausserordentlich guten wirtschaftlichen Verhältnissen muss die bisherige Sparquote (Teil des Einkommens, welcher nicht für den Unterhalt benötigt wurde) zur Finanzierung der durch Führung zweier Haushalte entstandenen Mehrkosten beitragen. Bleibt trotz der Mehrkosten ein Teil der Sparquote übrig, hat der Unterhaltsberechtigte keinen Anspruch auf diesen Teil. Die Unterhaltsregelung bezweckt keine Vermögensumverteilung.

Es gibt 2 Methoden, um die Unterhaltsbeiträge zu berechnen:

- **abstrakte Methode:**
Hier wird der Unterhaltsanspruch als Prozentanteil des massgeblichen Einkommens bestimmt. „Drittelsregel“: Der Anteil der nichterwerbstätigen Frau am Einkommen des Mannes muss rund ein Drittel betragen. Somit gestaltet sich die Berechnung sehr

einfach, die Methode birgt aber auch die Gefahr der Willkür. Diese Methode wird vor allem für die Berechnung der Beiträge für unmündige Kinder verwendet.

- Konkrete Methode:

Die konkreten Bemessungsmethoden beruhen auf einer Einkommens- und einer zusätzlichen Bedarfsermittlung. Es werden allerdings gewisse Pauschalisierungen vorgenommen, weil die detaillierte Abklärung aller Umstände zu aufwändig wäre. Meist wird die Methode der familienrechtlichen Existenzminimum- oder Grundbedarfsberechnung mit allfälliger Überschussverteilung angewendet. Dafür wird zuerst das familienrechtliche Existenzminimum konkret berechnet. Der Summe aller Existenzminima wird das gesamte massgebliche Einkommen (inkl. hypothetischem Einkommen) gegenübergestellt. Der Überschuss des Einkommens wird gleichmässig an alle Familienmitglieder verteilt (kleine Kinder bekommen evtl. nicht den vollen Betrag). Der Überschuss hat aber keinesfalls den bisherigen Lebensstandard zu übersteigen.

Ein nahehehlicher Unterhaltsbeitrag kann ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden, wenn er offensichtlich unbillig wäre und jedem Gerechtigkeitsempfinden zweifelsfrei widersprechen würde (z.B. wenn die unterhaltsberechtigende Person ihre Bedürftigkeit mutwillig herbeiführt oder eine schwere Straftat gegen die unterhaltspflichtige Person begangen hat).

Die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen ist von Zukunftsprognosen abhängig. Wenn sich diese im Nachhinein als falsch erweisen, kann eine Änderung angezeigt sein.

- Erlöschen von Gesetzes wegen:

Beim Eintritt bestimmter Ereignisse ist die Erlöschung der Unterhaltspflichten vorgesehen. Dazu gehören. Tod der berechtigten oder verpflichteten Person, Wiederverheiratung oder qualifiziertes Konkubinat des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten (Hilfe vom neuen Partner) oder Abschluss der Ausbildung des mündigen Kindes.

- Aufhebung oder Abänderung nach vorheriger Vereinbarung:

Im Scheidungsurteil festgehalten, dass die Unterhaltszahlungen erlöschen, herauf- oder herabgesetzt werden, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt.

- Nachträgliche Aufhebung oder Herabsetzung von Renten durch das Gericht:

Bei einer Veränderung der Verhältnisse kann eine nahehehliche Unterhaltsrente unter bestimmten Voraussetzungen herauf- oder herabgesetzt werden. Die Veränderungen müssen unvorhersehbar, erheblich und von Dauer sein.

Übersicht siehe S. 150

V. KIND UND SCHEIDUNG DER ELTERN

Offizial- und Untersuchungsmaxime: Das Gericht hat über die Zuweisung der elterlichen Sorge, den persönlichen Verkehr, die Unterhaltsbeiträge sowie allfällige Kinderschutzmassnahmen zu befinden und den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Zuteilung der elterlichen Sorge

Bei der Scheidung ist die elterliche Sorge grundsätzlich einem Elternteil zuzuteilen. Die Kinderzuteilung hat sich ausschliesslich am Kindeswohl zu orientieren. Es sind viele verschiedene Gesichtspunkte im Einzelfall zu beachten.

Neu gibt es die Möglichkeit einer gemeinsamen elterlichen Sorge. Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- gemeinsamer Antrag der Eltern → Kooperationswille

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

- mit dem Kindeswohl vereinbar
- Eltern müssen eine Vereinbarung zur Genehmigung vorlegen, wie sie sich über ihre Anteile an der künftigen Betreuung der Kinder verständigt haben.

In Frage kommt die gemeinsame elterliche Sorge i.d.R. nur bei Scheidung auf gemeinsames Begehren, nicht jedoch bei einer Streitscheidung.

Besuchsrecht

Beim Anspruch auf persönlichen Verkehr handelt es sich um ein gegenseitiges Recht des nicht obhutsberechtigten Elternteils und des Kindes. In erster Linie dient dieses Besuchsrecht (als sogenanntes Pflichtrecht) den Interessen des Kindes. Führt ein Elternteil das Besuchsrecht zum Nachteil des Kindes nicht aus, kann er sanktioniert werden.

Anhörung des Kindes und Prozessbeistand

Das Kind muss vom Gericht grundsätzlich persönlich angehört werden, weil das Kind Anspruch darauf hat, sein zukünftiges Leben mit zu gestalten. Das Alter oder andere wichtige Gründe können eine Anhörung entfallen lassen. Das Gericht ist jedoch nicht an die Meinung des Kindes gebunden. Inwiefern sich das Gericht trotzdem davon leiten lässt, hängt vom Alter des Kindes ab.

Bei Vorliegen wichtiger Gründe (z.B. dem Verdacht, dass die Eltern die Interessen des Kindes nicht hinreichend wahrnehmen) ordnet das Gericht die Vertretung des Kindes im Verfahren durch einen Beistand an. Ein solcher ist zwingend, wenn das urteilsfähige Kind dies beantragt. Der Beistand hat die Befugnis, bezüglich der Zuteilung der elterlichen Sorge, des persönlichen Verkehrs oder im Zusammenhang mit Kindesschutzmassnahmen Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen. Dem Kind dürfen aus der Vertretung keine Verfahrens- oder Gerichtskosten entstehen.

Kinderunterhalt

Die Festlegung des Unterhaltsbeitrags für die Kinder erfolgt entsprechend den Bestimmungen des Kindesrechts. Er ist von demjenigen des geschiedenen Elternteils zu trennen, da er ein unterschiedliches Schicksal haben kann. Kinderrenten können jederzeit erhöht werden, was Rückwirkungen auf die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten bezüglich der Unterhaltersatzrente an den geschiedenen Ehegatten haben kann. Geschwister haben grundsätzlich Anspruch auf Gleichbehandlung.

Änderung des Scheidungsurteils bezüglich der Kinderbelange

Bei strittigen Abänderungen ist das Gericht zuständig, bei unstrittigen die Vormundschaftsbehörde.

VI. DAS SCHEIDUNGSVERFAHREN

Für die Scheidung, die Abänderung des Scheidungsurteils usw. ist örtlich zwingend das Gericht am Wohnsitz des einen oder anderen Ehegatten zuständig. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach kantonalem Recht.

Das gemeinsame Scheidungsbegehren wird im Zeitpunkt der Einreichung beim Gericht rechtshängig. Die Rechtshängigkeit einer Klage eines Ehegatten auf Scheidung tritt mit der Klageanhebung ein.

Sobald das Scheidungsbegehren oder die Scheidungsklage rechtshängig ist, kann das Gericht auf Antrag einer Partei alle nötigen vorsorglichen Massnahmen anordnen.

VII. DIE EHETRENNUNG

Bei Vorliegen eines Scheidungsgrundes kann auf Antrag der Ehegatten oder eines Ehegatten an Stelle der Scheidung die Trennung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit angeordnet werden. Gedacht ist die Ehetrennung für Paare, die sich aus religiösen Gründen oder im Hinblick auf ihr Alter nicht scheiden, sondern nur trennen lassen wollen, u.a. um erb- und sozialversicherungsrechtliche Ansprüche nicht untergehen zu lassen. Das Recht, die Scheidung zu verlangen, wird durch das Trennungsurteil nicht berührt. Im Falle der gerichtlichen Trennung tritt von Gesetzes wegen die Gütertrennung ein. Die Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe gelten aber immer noch, mit Ausnahme der Pflicht zum Zusammenleben.

§ 11 Allgemeine Vorschriften zum ehelichen Güterrecht

I. GÜTERRECHT UND GÜTERSTAND

→ Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

Es stehen 3 Güterstände zur Auswahl:

- die Gütertrennung
- die Gütergemeinschaft
- die Errungenschaftsbeteiligung

Der Gesetzgeber stellt diese Güterstände zur Auswahl, verpflichtet die Ehegatten aber nicht, einen zu wählen. Einigen sich die Ehegatten nicht durch Ehevertrag auf einen besonderen Güterstand und ist auch nicht der ausserordentliche Güterstand eingetreten, unterstehen die Ehegatten den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung → ordentlicher Güterstand Die vertraglichen Güterstände (Gütertrennung und Gütergemeinschaft) beruhen auf freier Willensäusserung beider Ehegatten und werden durch einen Ehevertrag gewählt. Ein Güterstand kann schon bei Eheschluss oder erst später getroffen werden.

Der ausserordentliche Güterstand der Gütertrennung tritt unter bestimmten Voraussetzungen auf gerichtliche Anordnung hin oder von Gesetzes wegen ein.

Siehe Schema S. 165

II. DER EHEVERTRAG

Der Ehevertrag ist die besonderen Formvorschriften unterstehende vertragliche Vereinbarung der Brautleute oder der Ehegatten zum Zweck der erstmaligen Begründung, des Wechsels oder der Modifikation ihres Güterstandes.

In den Ehevertrag können auch Feststellungen tatsächlicher Natur aufgenommen werden.

Nicht Gegenstand des Ehevertrags sind die vermögensrechtlichen Bestimmungen der allgemeinen Wirkung der Ehe. Diese sind teil zwingender Natur und schliessen deshalb zum Vornherein jeglichen Ehevertrag aus oder es handelt sich um Absprachen, die leicht geändert werden können müssen.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Nach Art. 183 Abs. 1 ZGB bedarf es zum Abschluss eines Ehevertrages der Urteilsfähigkeit der Brautleute oder Ehegatten. Auch Mündigkeit ist erforderlich. Bei fehlender Mündigkeit der urteilsfähigen Vertragspartei ist zusätzlich zur eigenen Zustimmung die Zustimmung und Mitunterzeichnung (Art. 184 ZGB) des gesetzlichen Vertreters erforderlich. (Bei Unmündigen genügt die Zustimmung des Inhabers der elterlichen Sorge, bei Entmündigten braucht es neben der Zustimmung des Vormunds auch die der Vormundschaftsbehörde.)

Der Ehevertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. Auch die Abänderung und Aufhebung des Ehevertrags erfordern die gesetzlich vorgeschriebene Form.

Die Brautleute können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern → Typengebundenheit (Modifikationen eines Güterstands sind jedoch in engen Grenzen möglich...)

Der Ehevertrag wird mit Abschluss durch die Ehegatten wirksam und dauert bis zur Auflösung der Ehe, wenn er nicht vorher durch Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes hinfällig oder durch Ehevertrag wieder aufgelöst wird. Wird der Ehevertrag vor der Trauung geschlossen, tritt die Wirkung des Güterstandes erst mit der Hochzeit ein. Die Wirkungen des Ehevertrags erstrecken sich sowohl auf das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien als auch auf das Verhältnis zu Dritten.

III. NICHT WICHTIG

IV. VERWALTUNG DES VERMÖGENS DER EHEGATTEN

Grundsätzlich verwaltet jeder Ehegatte die in seinem Alleineigentum stehenden Vermögenswerte selbst.

Überlässt ein Ehegatte dem anderen die Verwaltung seines Vermögens, so wird, sofern kein anderes Vertragsverhältnis begründet wurde, unabhängig von Güterstand das Vorliegen eines Auftrags vermutet. Erforderlich ist nur, dass sich die Ehegatten ausdrücklich oder stillschweigend auf die Vermögensverwaltung durch den Nichteigentümer geeinigt haben.

Eine Verpflichtung zur Übertragung der Vermögensverwaltung durch den anderen Ehegatten besteht nicht, doch kann unter Umständen die Beitragspflicht die Übernahme einer solchen Vermögensverwaltung gebieten, falls ein Ehegatte dafür nicht in der Lage ist.

Anwendbar sind die Regelungen des OR über den Auftrag (Art. 394 ff. OR).

Der Beauftragte hat die Interessen des Auftraggebers mit der gehörigen Sorgfalt zu wahren.

Der Auftrag kann von beiden Ehegatten jederzeit widerrufen oder gekündigt werden.

V. INVENTAR

Unter allen Güterständen kann die güterrechtliche Auseinandersetzung zu Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Eigentums und der Massenzugehörigkeit der einzelnen Vermögenswerte führen. Diesem Problem begegnet das Eherecht mit der gesetzlichen Beweisvermutung (Art. 200, 226, 248 Abs. 2 ZGB) einerseits und mit der auf alle Güterstände erweiterten Möglichkeit des Inventars mit öffentlicher Urkunde (Art. 195a ZGB) andererseits. Die gleiche Funktion wie das Inventar erfüllen auch die güterrechtlichen Feststellungen im Ehevertrag.

Das Inventar kann von jedem Ehegatten verlangt werden. Der andere ist zur Mitwirkung verpflichtet.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Das Inventar erbringt bis zum Beweis des Gegenteils den Nachweis der Richtigkeit der durch die Urkundsperson bezeugten Tatsachen.

VI. SCHUTZ DER GLÄUBIGER

Bisherige Gläubiger sollen in ihrem Vertrauen auf die Vermögensverhältnisse geschützt werden, wie sie vor einer ehevertraglichen Veränderung bzw. einer güterrechtlichen Auseinandersetzung bestanden haben.

Der Gläubigerschutz besteht darin, dass der Gläubiger so behandelt wird, wie wenn die ihm nachteilige Änderung der Vermögenszuordnung nicht eingetreten wäre.

Der Schutz der Gläubiger erfasst zudem jede Vermögensübertragung vom Schuldner auf seinen Ehegatten, die in Erfüllung güterrechtlicher Ansprüche erfolgt ist. (Keine güterrechtliche Auseinandersetzung bedeutet dagegen die Abwicklung von Rechtsgeschäften unter den Ehegatten, die auch unter nicht verheirateten Personen bestehen können → Schenkung, Kauf, Darlehen...)

Dem Gläubiger eines Ehegatten muss mit dem Wechsel des Güterstandes bzw. mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung Haftungssubstrat für seine Forderungen entzogen werden.

VII. DER AUSSERORDENTLICHE GÜTERSTAND DER GÜTERTRENNUNG

Die Gütertrennung als ausserordentlicher Güterstand ist für Sachlagen bestimmt, in welchen das einträchtige Zusammenwirken der Ehegatten im wirtschaftlichen Bereich gestört oder bei einem Ehegatten ein Vermögensverfall eingetreten ist. Bezweckt wird damit die Trennung der vermögensrechtlichen Interessen der Ehegatten.

Die Wirkungen der vertraglichen Gütertrennung und des ausserordentlichen Güterstandes sind identisch. Die Ehegatten werden so gestellt, wie wenn sie aus vermögensrechtlicher Sicht gar nicht verheiratet wären. Die vertragliche Gütertrennung geht nur, wenn beide Ehegatten sich dies wünschen. Hingegen kann der ausserordentliche Güterstand auch gegen den Willen eines oder beider Ehegatten eintreten → durch Gericht auf Begehren eines Ehegatten oder von Gesetzes wegen.

- Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes aufgrund gerichtlicher Anordnung

Die Gütertrennung wird auf Begehren eines Ehegatten vom Gericht in drei Fällen angeordnet:

- wenn ein wichtiger Grund vorliegt (Art. 185 ZGB) → z.B. Überschuldung eines Ehegatten, dauernde Urteilsfähigkeit, Verweigerung der Auskunft über die Vermögensverhältnisse...
- als Eheschutzmassnahme bei Getrenntleben (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)
- im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen im Scheidungs- oder Trennungsverfahren (Art. 137 ZGB)

Das Verfahren wird von den Kantonen geregelt...

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

- Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes von Gesetzes wegen

Von Gesetzes wegen erfolgt der Wechsel zur Gütertrennung einerseits im Falle der gerichtlichen Ehetrennung, andererseits während der richterlich nicht getrennten Ehe, wenn über einen Ehegatten unter Gütergemeinschaft der Konkurs eröffnet wird.

Jeder Ehegatte nimmt sich vom Gesamtgut das zurück, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre.

Die Ehegatten können durch Ehevertrag jederzeit wieder ihren früheren oder einen anderen Güterstand vereinbaren. Auf Begehren eines Ehegatten kann das Gericht auch gegen den Willen des anderen Ehegatten den früheren Güterstand wieder herstellen, wenn der Grund, der zur Gütertrennung geführt hat, weggefallen ist.

§ 12 Die Errungenschaftsbeteiligung

I. ÜBERBLICK ÜBER DIE GÜTERMASSEN

Es gibt 4 Vermögensmassen: Das Eigengut der Frau, die Errungenschaft der Frau, das Eigengut des Mannes und die Errungenschaft des Mannes.

II. ALLGEMEINE CHARAKTERISIERUNG

Es liegt keine Vermögensmasse vor, die beiden Ehegatten gemeinsam gehört. Jeder Ehegatte verfügt im Rahmen des Gesetzes selbständig über seine 2 Vermögensmassen.

III. DIE EINZELNEN GÜTERMASSEN

1. Die Errungenschaft

Sie besteht aus den Vermögenswerten, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt.

Entgeltlichkeit ergibt sich aus Rechtsgeschäften mit Austauschcharakter. Unentgeltlich sind Schenkungen unter Lebenden und von Todes wegen sowie gewisse gesetzliche Erwerbstatbestände ohne Gegenleistung.

Die Aufzählung in Art. 198 ZGB ist abschliessend, im Gegensatz zu derjenigen in Art. 197 Abs. 2 ZGB. Die Errungenschaft ist somit komplementär zum Eigengut: Was nicht den (abschliessend umschriebenen) Kategorien des Eigenguts zuzuordnen ist, stellt Errungenschaft dar (z.B. Familienzulagen, Schadenersatz...)

Grundsatz der Unveränderlichkeit der Gütermassen: Die gesetzliche Massenzuordnung ist insofern zwingend, als sie von den Ehegatten nur im Rahmen von Art. 199 ZGB abgeändert werden kann, und dies lediglich zu Lasten der Errungenschaft.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Der Arbeitserwerb im Zusammenhang mit Vermögen, das dem Beruf, Gewerbe oder Unternehmen dient, umfasst jegliche Entschädigung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Ehegatten.

Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ordnet die während der Dauer des Güterstandes ausgerichteten Leistungen von Personalfürsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungen und Sozialfürsorgeeinrichtungen der Errungenschaft zu → Ersatz für Erwerbseinkommen.

2. Eigengut

Das Eigengut ist ein gesetzlich abschliessend umschriebenes, durch ehevertragliche Vereinbarungen um bestimmte Kategorien von Vermögensgegenständen beschränkt erweiterbares Sondervermögen, welches bei Auflösung des Güterstandes vollumfänglich dem Eigentümer verbleibt. Die Erträge des Eigengutes fallen, vorbehaltlich einer entgegengesetzten Vereinbarung der Ehegatten, der Errungenschaft zu.

- Gegenstände zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch eines Ehegatten
- Vermögenswerte, die ein Ehegatte vor der Ehe (entgeltlich oder unentgeltlich) oder während der Ehe unentgeltlich erworben hat. Unentgeltlich ist der Vermögensanfall während der Ehe, wenn weder eine persönliche noch eine vermögensmässige Gegenleistung erbracht worden ist (z.B. Erbschaft, Schenkungen, Fund...)
- Genugtuungsansprüche
- Ersatzanschaffungen für Eigengut: Wert- oder Mittelersatz (z.B. Laptop, der mit vor der Heirat erspartem Geld gekauft wurde → Eigengut)
- Ehevertraglich begründetes Eigengut: Es gibt 2 Ausnahmen vom Grundsatz der Unabänderlichkeit der Gütermassen, für Vermögenswerte, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind und bezüglich den Erträgen des Eigenguts.

3. Beweisfragen

Art. 200 ZGB: Derjenige, der behauptet, ein Vermögenswert gehöre ihm, hat dies zu beweisen. Ist unklar, ob es sich bei einem Vermögenswert um denjenigen der Frau oder den des Mannes handelt, wird eine Fiktion aufgestellt → Vermutung des Miteigentums.

Auch das Inventar lässt eine Beweiserleichterung zu.

Bis zum Beweis des Gegenteils wird ein Vermögenswert als Errungenschaft vermutet.

4. Eigentumsunabhängige Vermögensaufteilung bei Auflösung des Güterstandes

Bei der Auflösung des Güterstandes behalten die Ehegatten ihr Eigengut und die Hälfte ihres Vorschlages. Die andere Hälfte des Vorschlages steht dagegen wertmässig dem anderen Ehegatten zu.

(Vorschlag: Überschuss der Aktiven über die Passiven der Errungenschaft)

IV. VERWALTUNG, NUTZUNG UND VERFÜGUNG

Jeder Ehegatte nutzt sein eigenes Vermögen und ist auch dessen Verwalter. Ein (indirektes) Eingreifen eherechtlicher Art des einen Ehegatten in das Vermögen des andern ergibt sich nur aufgrund der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft mit der Wirkung der solidarischen Haftung auch des andern Ehegatten.

V. HAFTUNG

Jeder Ehegatte haftet für seine Schulden ausschliesslich mit seinem gesamten Vermögen. Solidarische Mithaftung des andern Ehegatten kann sich im Rahmen des Unterhalts aus Art. 166 ZGB ergeben oder aus einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Gläubiger.

VI. MASSENZUORDNUNG VON SCHULDEN

Eine Schuld belastet die Vermögensmasse, mit welcher sie sachlich zusammenhängt, im Zweifelsfalle aber die Errungenschaft.

VII. DAS ZUSAMMENWIRKEN DER VERSCHIEDENEN GÜTERMASSEN IM VERHÄLTNIS DER EHEGATTEN UNTEREINANDER UND IM FRAUEN- UND MANNESGUT

Für die eigentümlichmassige Zuordnung von Vermögenswerten ist grundsätzlich das Sachenrecht massgebend.

Beteiligen sich beide Gütermassen eines Ehegatten an der Finanzierung eines ihm gehörenden Vermögenswertes, muss dieser Vermögenswert vollständig entweder dem Eigengut oder aber der Errungenschaft zuzuordnen und dem Grundsatz der Unabänderlichkeit der Gütermassen mittels einer Ersatzforderung der anderen Gütermasse Rechnung zu tragen ist. Ein Vermögenswert wird derjenigen Masse zugeordnet, die sich mehr am Erwerb beteiligt hat. Beteiligen sich die Gütermassen zu gleichen Teilen, gehört der Vermögenswert in die Errungenschaft (z.B. bezahlt Frau X. einen Picasso zu 50% aus ihrem Eigengut und zu 50% aus ihrer Errungenschaft, gehört der Picasso in die Errungenschaft.)

VIII. DIE MEHRWERTBETEILIGUNG NACH ART. 206 ZGB

Ist auf einem Vermögenswert eines Ehegatten ein konjunktureller Mehrwert eingetreten und haben die Ehegatten beide mitgewirkt am Erwerb dieses Vermögenswertes, so soll der „Gewinn“ nicht allein dem Eigentümer zukommen, sondern auch dem Ehegatten. Damit soll verhindert werden, dass eine Gütermasse zu Lasten des andern Ehegatten finanziert wird.

Voraussetzungen:

- Investition eines Ehegatten in einen Vermögenswert des anderen: Ein Beitrag, der Geld, geldwerte Sach- oder Arbeitsleistung sein kann.
- Verwendung der Investition: Der investierte Betrag dient dem Erwerb, der Verbesserung oder der Erhaltung eines konkreten Vermögensgegenstandes
- Ohne entsprechende Gegenleistung: Der Beitrag des anderen Ehegatten muss zu einem entschädigungslosen Rückforderungsanspruch führen
- Beschränkung auf konjunkturelle Mehrwerte: Wertzuwachs, der nicht auf die wertschöpfende Tätigkeit des Ehegatten oder eines Dritten zurückzuführen sind, sondern in der allgemeinen Marktlage, d.h. den Veränderungen von Angebot und Nachfrage begründet ist.
- Keine Beteiligung am Minderwert (Nennwertgarantie): Ein Minderwert bleibt im Verhältnis unter den Ehegatten unbeachtlich.

Der Mehrwert wird derjenigen Masse zugeordnet, welche die Investition erbracht hat.

X. HINZURECHNUNG UND HERABSETZUNG NACH ART. 208 UND 220 ZGB

Sowohl die Hinzurechnung wie auch die Herabsetzung dient dem Schutz des Anspruchs eines Ehegatten auf Beteiligung am Vorschlag nach Art. 215 ZGB. Notwendig sind diese Rechtsinstitute deshalb, weil im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung jeder Ehegatte grundsätzlich frei über seine Errungenschaft verfügen und sie – zum Nachteil des am Vorschlag beteiligten anderen Ehegatten – auch verschleudern kann.

Unentgeltliche Zuwendungen, die ein Ehegatte während der letzten 5 Jahre vor Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten getätigt hat, werden für die Berechnung des Vorschlages berücksichtigt, auch wenn sie sich ja nicht mehr im Besitz des Ehegatten befinden. Ebenso verhält es sich mit Vermögensentäusserungen in Schädigungsabsicht.

Die Hinzurechnung erfolgt bloss wertmässig. Es ist immer der Wert zum Zeitpunkt der Entäusserung massgeblich. Der Ehegatte, welcher der Entäusserung nicht zugestimmt hat, oder dessen Erben sind berechtigt, eine Hinzurechnung zu verlangen.

Die Hinzufügung wirkt grundsätzlich nur unter den Ehegatten, und nur rechnerisch, d.h. sie hebt die Verfügung über den Vermögensgegenstand nicht auf. Art. 208 ZGB bewirkt, dass durch die Vermögensentäusserung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten in erster Linie das Eigengut des Veräusserers belastet wird. Das Risiko der Verringerung des Eigengutes soll die Ehegatten dazu bewegen, unentgeltliche Zuwendungen an Drittpersonen grundsätzlich nur aus ihrem Eigengut vorzunehmen. Die Hinzurechnung wirkt sich in einem höheren Beteiligungsanspruch am Vorschlag des anderen Ehegatten aus.

Herabsetzung: Reicht das Vermögen desjenigen Ehegatten, der einen Vermögenswert unentgeltlich veräusserte, nicht aus, um die aufgrund der Hinzurechnung entstandene Forderung zu begleichen, kann der aus der Hinzurechnung Berechtigte das Fehlende beim bedachten Dritten einfordern (nur Geldforderungen).

XI. AUFLÖSUNG DES GÜTERSTANDES UND GÜTERRECHTLICHE AUSEINANDERSETZUNG

Der Tod eines Ehegatten, die Vereinbarung eines anderen Güterstandes sowie die Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder die gerichtliche Anordnung der Gütertrennung bewirken die Auflösung des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung. Es geht zuerst darum, das Vermögen jedes Ehegatten auszusondern. Danach wird die Vorschlags- und Mehrwertbeteiligung verwirklicht.

Wird die Ehe durch Tod eines Ehegatten aufgelöst, geht die Güterrechtliche Auseinandersetzung der erbrechtlichen vor. Der Nachlass des Verstorbenen hängt vom Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung ab.

4 Schritte:

1. Trennung von Frauen- und Mannesgut:

Die Ehegatten haben ihr Eigentum zurückzunehmen. Bei Miteigentum entscheidet das Gericht, wenn sich die Ehegatten nicht einigen können (Überweisung der Sache an denjenigen, der das überwiegende Interesse daran hat, Entschädigung des anderen). Dann müssen die Ehegatten ihre gegenseitigen Schulden begleichen. Schliesslich sind auch noch die Schulden der Ehegatten gegenüber Dritten zu regeln.

2. Berechnung des Vorschlages:

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Nach Feststellung der Aktiven und Passiven des Vermögens von Frau und Mann gilt es, für beide Ehegatten den Saldo der Errungenschaft, d.h. soweit positiv den Vorschlag, soweit negativ den Rückschlag zu bestimmen. Jeder Ehegatte oder seine Erben haben Anspruch auf einen Teil des Vorschlags des anderen. Wer einen Rückschlag erleidet, hat ihn allein zu tragen. Der Wert der Errungenschaft bemisst sich nach dem Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Für die Berechnung der einzelnen Vermögenswerte der Errungenschaft ist grundsätzlich der Verkehrswert, d.h. der aktuelle Marktwert des konkreten Gegenstandes, einzusetzen (netto: nach Abzug der auf dem Vermögenswert lastenden Schulden).

3. Verteilung des Vorschlags:

Jedem Ehegatten steht die Hälfte des Vorschlags des anderen zu. Ehevertraglich kann eine Änderung des Teilungsschlüssels für den gegenseitigen Vorschlag vereinbart werden (ausdrücklich).

4. Erfüllung der Ansprüche

§ 13 Die vertraglichen Güterstände

II. DIE GÜTERTRENNUNG

Die Gütertrennung ist eigentlich die Verneinung eines Güterstandes, weil die Eheschliessung grundsätzlich keinen Einfluss auf das Vermögen der Ehegatten hat. Eherechtlich sind lediglich die vermögensrechtlichen Bestimmungen über die allgemeinen Wirkungen der Ehe von Bedeutung.

Der Güterstand der Gütertrennung kann ehevertraglich entweder von Brautleuten oder während der Dauer der Ehe von Ehegatten unter Errungenschaftsbeteiligung oder Gütergemeinschaft vereinbart werden.

Als ausserordentlicher Güterstand tritt die Gütertrennung entweder von Gesetzes wegen oder auf richterliche Anordnung auf Begehren eines Ehegatten hin ein.

Innerhalb der gesetzlichen Schranken nutzt und verwaltet jeder Ehegatte sein Vermögen selbst. Gesetzliche Schranken ergeben sich aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe. Abgesehen von diesen Einwirkungen gibt es auch bei Güterstand der Gütertrennung Vermischungen und damit Beweisprobleme. Es kommt daher auch hier die Miteigentumsvermutung zum Tragen. Sie könnte allerdings schon weitgehend aus Art. 930 ZGB abgeleitet werden.

Bei der Auflösung der Gütertrennung beschränkt sich die güterrechtliche Auseinandersetzung auf die Rücknahme der Vermögenswerte und die Regelung der Schulden.

§ 15 Grundlagen des Kinderrechts

II. DAS KINDESVERHÄLTNIS

Das genetische Abstammungsverhältnis und die geistig-soziale Eltern-Kind-Beziehung sind vom Kindesverhältnis im Rechtssinn zu unterscheiden. Dabei handelt es sich um die rechtlich anerkannte, im Zivilstandsregister dokumentierte Eltern-Kind-Beziehung. Ausserhalb dieses rechtlichen Kindesverhältnisses bestehen – ungeachtet eines genetischen Abstammungsverhältnisses oder einer tatsächlich gelebten Eltern-Kind-Beziehung – keine Eltern- bzw. Kinderrechte und –pflichten.

Fallen genetische und geistig-soziale Elternschaft auseinander, ist zu entscheiden, welche Bindung als rechtlich relevantes Kindesverhältnis anerkannt werden soll.

Das rechtliche Kindesverhältnis bildet die Grundlage aller rechtlichen Wirkungen der Beziehung zwischen Eltern und Kind.

III. DAS KINDESWOHL

Wer mit dem Kind zu tun hat, soll dessen Integrität wahren und auf eine bestmögliche Entfaltung der Persönlichkeit des Unmündigen hinwirken. Mit zunehmendem Alter des Kindes ist ausserdem auch dessen Meinung ernst zu nehmen. Das Kindeswohl ist also eine Handlungsdirektive, welche die fehlende Mündigkeit des Kindes ausgleicht. Beim Kindeswohl handelt es sich um die grundlegende Maxime des Kinderrechts.

Für die Eltern bedeutet das Kindeswohl einerseits Ziel und andererseits Schranke ihrer erzieherischen Tätigkeit: Die Erziehung des Kindes soll das Kindeswohl verwirklichen, wobei die ergriffenen Massnahmen eben diesem Kindeswohl zu genügen haben. Für die Behörden ist das Kindeswohl massgebendes Kriterium, welches darüber entscheidet, ob in familiäre Verhältnisse eingegriffen wird oder nicht.

§ 16 Die Entstehung des Kindesverhältnisses

I. IM ALLGEMEINEN

Die Normen Art. 252 – 269c ZGB regeln, zu welcher Mutter und zu welchem Vater ein Kind rechtlich zugeordnet wird.

II. DAS KINDESVERHÄLTNIS ZUR MUTTER

Entstehung:

Das Kindesverhältnis zur Mutter entsteht mit der Geburt. Die Entstehung des Kindesverhältnisses ist unabhängig vom Willen der Mutter. Eine rechtliche Anerkennung des Kindes ist also weder erforderlich noch zulässig. Soweit die Rechtsfähigkeit des Nasciturus zu bejahen ist, beginnt das Kindesverhältnis schon während der Schwangerschaft.

Ist die Mutterschaft nicht klar (z.B. bei einem Findelkind), muss das Kindesverhältnis mit einer Klage auf Feststellung der Mutterschaft festgestellt werden (sofern die Mutter ausfindig gemacht werden kann) → DNA-Analyse zur Feststellung der genetischen Abstammung

Das Kindesverhältnis entsteht auch dann zur Geburtsmutter, wenn das Kind mittels Eispende (in der CH verboten) gezeugt wurde, was zwangsläufig zur Unterscheidung zwischen der biologischen und der genetischen Mutterschaft führt.

Das Kindesverhältnis zur Mutter erlischt, unter Vorbehalt einer Adoption durch den Stiefvater, mit der Adoption des Kindes.

III. DAS KINDESVERHÄLTNIS ZUM VATER

Es gibt in der CH 3 Entstehungsarten des Kindesverhältnisses zum Vater:

- Die Entstehung kraft Ehe mit der Kindesmutter
- Die Entstehung durch Anerkennung
- Entstehung durch Vaterschaftsurteil

In allen 3 Fällen wird an die Identität der Mutter angeknüpft. Das Kindesverhältnis zum Vater kann also nur entstehen oder festgestellt werden, wenn die Mutter feststeht.

Die vermutete Vaterschaft des Ehemannes:

Gemäss Art. 255 ZGB gilt ein Mann als Vater eines Kindes, wenn er zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist.

Die Ehe muss im Zeitpunkt der Geburt geschlossen sein, ein Konkubinat reicht nicht. Die Ehe ist nicht nur zwingende, sondern auch ausreichende Bedingung (es ist also egal, ob die Ehe auch wirklich gelebt wird, Hauptsache sie besteht). Unerheblich sind auch die Dauer der Ehe und der Zeitpunkt der Zeugung (auch egal, ob nachgewiesen ist, dass Mann zeugungsunfähig ist oder er z.B. aufgrund der Hautfarbe nicht der Vater des Kindes sein kann).

Bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes wird der Verstorbene dann als Vater vermutet, wenn das Kind innert 300 Tagen nach seinem Tod geboren wird (auch bei Verschollenenerklärung).

Die Vaterschaftsvermutung wird mit der Scheidung beendet. Ein Kind, welches von einer geschiedenen Frau zur Welt gebracht wird, hat also vorerst keinen rechtlichen Vater. Das Kindesverhältnis muss hier durch Anerkennung oder Vaterschaftsurteil begründet werden. Der Ehemann gilt auch als Vater, wenn das Kind durch künstliche Befruchtung gezeugt wurde. Gab es einen Samenspender, muss der Ehemann sein Einverständnis geben und gilt deshalb als rechtlicher Vater. Zudem entfällt in diesem Fall sein Recht, das Kindesverhältnis anzufechten.

Heiraten die Eltern erst nach der Geburt, muss das Kindesverhältnis vom Vater durch Urteil oder Anerkennung hergestellt werden.

Die Vaterschaftsvermutung des Ehemanns kann durch (gegen die Vermutungsbasis gerichteten) Gegenbeweis (also durch Beweis, dass man zum Zeitpunkt der Geburt nicht mit der Mutter verheiratet war) oder durch (gegen die Vermutungsfolge gerichteten) Beweis des Gegenteils (also durch Nachweis, dass man trotz Ehe nicht Vater ist) widerlegt werden.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Das Klagerecht bei der Anfechtungsklage kommt zunächst dem Ehemann zu (ausser wenn dieser in die Zeugung durch einen Dritten eingewilligt hat). Stirbt der Ehemann, sind seine Eltern klageberechtigt.

Sodann ist das Kind klageberechtigt, sofern der gemeinsame Haushalt der Mutter und des Ehemannes während seiner Unmündigkeit aufgelöst wird. Bei Urteilsunfähigen wird das Klagerecht von einem Beistand oder dem Vormund des Kindes bzw. des entmündigten Vaters ausgeübt. Nicht klageberechtigt sind die Mutter und Dritte.

Weil ein Interesse daran besteht, dass die Verhältnisse schnell geklärt werden, gibt es strenge Klagefristen, nach deren Ablauf eine Klage nur in wichtigen Gründen zulässig ist.

Bei Gutheissung der Anfechtungsklage wird das Kindesverhältnis rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes aufgehoben. Das Kindesverhältnis zum leiblichen Vater muss anschliessend durch Anerkennung begründet oder durch Vaterschaftsurteil festgestellt werden.

Begründung des Kindesverhältnisses durch Anerkennung:

Das Kindesverhältnis wird hier durch einen formellen Akt festgestellt. Die Anerkennung ist die formbedürftige, unwiderruflich Erklärung eines Mannes, welche seinem Willen, ein Kindesverhältnis zum geborenen Kind zu begründen, Ausdruck gibt und welcher er sich als Vater des Kindes bezeichnet.

In sachlicher Hinsicht setzt die Anerkennung voraus, dass das Kindesverhältnis zur Mutter und nur zur Mutter besteht. Ein genetischer Nachweis ist nicht erforderlich, aber zumindest eine Vaterschaft als möglich erscheinen. Der Anerkennende muss zudem urteilsfähig sein.

Unmündige oder Entmündigte brauchen die Zustimmung der Eltern oder des Vormundes.

Der Anerkennende hat seine Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten, durch letztwillige Verfügung oder, bei Hängigkeit einer Vaterschaftsklage, vor dem Gericht abzugeben.

Die Anerkennung des Kindes kann vor Gericht angefochten werden. Da die Anerkennung ohne Willen und evtl. sogar ohne Wissen der Mutter erfolgen kann, ist die Anfechtung offener gestaltet. Jedermann ist zur Anfechtung berechtigt, der ein entsprechendes Interesse hat (v.a. Mutter, Kind und genetischer Vater).

Der Anerkennende selber ist nur zur Anfechtung berechtigt, wenn er das Kind unter Drohung oder durch einen Irrtum anerkannt hat.

Begründung des Kindesverhältnisses durch Urteil – Die Vaterschaftsklage

Die Voraussetzungen der Vaterschaftsklage entsprechen den üblichen, für die Begründung eines Kindesverhältnisses notwendigen Anforderungen → Kindesverhältnis zur Mutter, kein Kindesverhältnis väterlicherseits.

Klageberechtigt sind die Mutter und das Kind. Die Klage richtet sich gegen den angeblichen Vater. Ausgeschlossen ist die Vaterschaftsklage gegen einen Mann, der sein Sperma für ein Verfahren der künstlichen Befruchtung zur Verfügung gestellt hat.

Der Beklagte kann die Vaterschaftsklage anerkennen. Es tritt dann dieselbe Rechtslage ein, wie bei der Anerkennung durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung.

Das Kindesverhältnis zum Vater erlischt aus folgenden Gründen:

- Wenn das Kindesverhältnis kraft Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes entstanden ist: durch die erfolgreiche Anfechtung der Vaterschaftsvermutung
- Wenn das KV durch Anerkennung entstanden ist: durch die erfolgreiche Anfechtung der Anerkennung
- Wenn das KV durch Urteil begründet wurde: durch Aufhebung des Vaterschaftsurteils in einem Revisionsverfahren
- Zudem erlischt das KV bei einer Adoption des Kindes

IV. ADOPTION

Bei der Adoption wird eine rechtlich relevante Beziehung zwischen Eltern und Kind hergestellt, die nicht genetisch miteinander verwandt sind. Das Adoptivkind erhält in allen Belangen die Rechtsstellung eines leiblichen Kindes der Adoptiveltern; das bisherige Kindesverhältnis erlischt. Die Adoption ist grundsätzlich unauflöslich und schliesst für die Zukunft sämtliche rechtlichen Handlungen, die normalerweise ein Kindesverhältnis zu begründen vermögen (Vaterschaftsklage, Anerkennung), aus.

Voraussetzungen der Adoption:

- Eigenschaften der/des Adoptierenden:
Handlungsfähigkeit. Kein rechtliches Kindesverhältnis zwischen dem Kind und den Adoptionswilligen.
 - o Gemeinschaftliche Adoption:
Das Paar muss verheiratet sein. Die Ehegatten müssen seit 5 Jahren verheiratet sein oder das 35. Altersjahr zurückgelegt haben.
 - o Einzeladoption:
Unverheiratete Personen, die mind. 35 Jahre alt sind. Eine verheiratete Person kann alleine adoptieren, wenn ihr Ehemann dauernd urteilsunfähig ist oder die Ehe seit mind. 3 Jahren gerichtlich getrennt ist.
 - o Stiefkindadoption:
Der Stiefelternteil adoptiert das Kind seines Ehegatten, wobei das Kindesverhältnis zu letzterem bestehen bleibt. Die Stiefkindadoption ist erst nach 5 Ehejahren zulässig.
- Alter des zu Adoptierenden:
Ausnahme ist die Adoption von mündigen oder entmündigten Personen zulässig, wenn die adoptierte Person dauernd hilfsbedürftig ist. Zwischen der zu adoptierenden Person und den potentiellen Adoptiveltern muss ein Altersunterschied von mind. 16 Jahren bestehen (max 45 Jahre).
- Vorgängiges Pflegeverhältnis:
Bevor die Adoption erfolgen kann, müssen die künftigen Adoptiveltern der zu adoptierenden Person Pflege und Erziehung erwiesen haben → Probe- und Bedenkzeit. Bei Unmündigen muss die Dauer mind. 1 Jahr betragen haben. Bei Mündigen oder Entmündigten sind es mind. 5 Jahre. Es handelt sich beim Pflegeverhältnis um ein tatsächliches Familienverhältnis. Die Aufnahme eines Pflegekindes bedarf der behördlichen Bewilligung.
- Kindeswohl:
Die Adoption darf nur erfolgen, wenn sie dem Kindeswohl voraussichtlich dienlich sein wird. Es muss also auch die Aufhebung des Kindesverhältnisses zu den bisherigen Eltern förderlich sein für das Wohl des Kindes. Andere Kinder der Adoptiveltern dürfen nicht in unbilliger Weise zurückgesetzt werden.
- Zustimmungen:
Es ist die Zustimmung der bisherigen Eltern erforderlich. Die Zustimmung (mündlich oder schriftlich) darf frühestens 6 Wochen nach der Geburt erteilt werden. Einmal erfolgt, kann die Zustimmung innert 6 Wochen widerrufen werden. Wird die Zustimmung dann erneuert, ist sie endgültig (ausser es liegen Willensmängel vor). Unter best. Voraussetzungen kann vom Zustimmungserfordernis abgesehen werden (z.B. wenn ein Elternteil unbekannt ist). Die zu adoptierende Person muss ihre Zustimmung geben, sofern sie urteilsfähig ist (etwa ab 14). Ist das Kind bevormundet, braucht es die Zustimmung des Vormunds.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

- Besondere Voraussetzungen der Erwachsenenadoption:
Die Adoptierenden dürfen keine eigenen Nachkommen haben. Die zu adoptierende Person muss dauernd hilfsbedürftig sein und seit mind. 5 Jahren in der Pflege der Adoptiveltern sein. Oder wenn während der Unmündigkeit während 5 Jahren ein Pflegeverhältnis bestanden hat. Ist die zu adoptierende Person verheiratet, braucht es die Zustimmung des Ehegatten.

Wirkungen der Adoption:

- Entstehung des Kindesverhältnisses zu den Adoptiveltern:
Adoptiertes Kind erhält die gleiche Stellung wie wenn es das eigene wäre.
- Erlöschen des bisherigen Kindesverhältnisses:
Das Kind scheidet rechtlich vollständig aus seiner bisherigen Familie aus.
- Name des Kindes:
Das Adoptivkind erhält den Nachnamen der Adoptiveltern. Zudem haben die Adoptiveltern das Recht, dem Kind einen neuen Vornamen zu geben. Dieses Recht gilt allerdings nicht absolut, vielmehr muss das Kindeswohl berücksichtigt werden.
- Bürgerrecht des Adoptivkindes:
Das unmündige Adoptivkind erhält das Kantons- und Gemeindebürgerrecht der Adoptiveltern. Wird eine mündige oder entmündigte Person adoptiert, bleibt ihr Bürgerrecht unverändert.
- Endgültigkeit:
Die Adoption ist unauflöslich und ihre Wirkungen sind endgültig. Nur durch Anfechtung der Adoption oder durch erneute Adoption kann die Adoption aufgehoben werden.

Verfahren:

Das Adoptionsverfahren richtet sich nach Art. 268 und 268a ZGB. Die Adoption ist ein Hoheitsakt der zuständigen Behörde, welcher auf Gesuch der potentiellen Adoptiveltern ergeht. Das nicht streitige Verfahren unterliegt der Untersuchungsmaxime.

Die Behörde am Wohnsitz der Adoptiveltern ist zuständig.

Adoptionswillige Paare und ihr künftiges Adoptivkind werden von Adoptivvermittlern zusammengeführt. Der Bund hat die Oberaufsicht über diese Vermittlungstätigkeit. Die Adoptiveltern brauchen eine Pflegeplatzbewilligung, bevor ein Kind bei ihnen einziehen kann. Weiter braucht es die Zustimmung der bisherigen Eltern (von der unter Umständen abgesehen werden kann).

Das eigentlich Adoptionsverfahren wird durch ein Gesuch eingeleitet, welches die potentiellen Adoptiveltern stellen. Das Gesuch wird erst bearbeitet, wenn die Mindestdauer für das Pflegeverhältnis oder der vorgängigen Hausgemeinschaft sowie die Mindestdauer der Ehe oder das Mindestalter der Gesuchsteller gegeben sind.

Im Vorfeld der Adoption ist eine umfassende Untersuchung aller wesentlichen Umstände angezeigt. Danach wird das Gesuch abgelehnt oder gutgeheissen. Bedingungen und Auflagen im Zusammenhang mit dem Adoptionsentscheid sind unzulässig.

Anfechtung der Adoption:

Der Rechtsweg der Anfechtung gemäss Art. 269 ff. ZGB kann von den bisherigen rechtlichen Eltern – unter Vorbehalt der ernstlichen Gefährdung des Kindeswohls – beschritten werden, wenn ohne gesetzlichen Grund von ihrer Zustimmung zur Adoption abgesehen wurde. Leidet die Adoption an anderen schwerwiegenden Mängeln, kann jedermann sie anfechten, der ein Interesse daran hat. Die Anfechtungsklage ist innerhalb von 6 Monaten seit der Entdeckung

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

des Anfechtungsgrundes oder aber innerhalb von 2 Jahren seit der Adoption einzureichen. Danach ist eine Klage unmöglich.

Adoptionsgeheimnis: Den bisherigen Eltern darf die Identität der Adoptiveltern nur mit deren Zustimmung bekannt gegeben werden → Sicherstellung der vollständigen Integration des Kindes in die neue Familie. Die leiblichen Eltern haben aber Anspruch, zu wissen, ob und wann ihr Kind adoptiert wurde.

V. RECHT AUF KENNTNIS DER EIGENEN ABSTAMMUNG

Das Adoptivkind hat ein (Grund-)Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Zudem hat auch ein durch Samenspende gezeugtes Kind das Recht, zu wissen, von wem es abstammt.

§ 17 Die Wirkungen des Kindesverhältnisses

I. ÜBERSICHT

Das ZGB unterteilt die Wirkungen des Kindesverhältnisses in 4 Abschnitte:

1. die Gemeinschaft der Eltern und der Kinder (Art. 270 – 275a ZGB)
2. die Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 276 - 295 ZGB)
3. die elterliche Sorge (Art. 296 – 317 ZGB)
4. das Kindesvermögen (Art. 318 – 327 ZGB)

II. DIE GEMEINSCHAFT DER ELTERN UND DER KINDER

Personenstand

Familiennamen (Art. 270 ZGB):

Das Kind verheirateter Eltern erhält den Familiennamen der Eltern. Sind die Eltern nicht verheiratet, erhält das Kind den Familiennamen der Mutter. Ist die Mutter des Kindes nicht bekannt, gibt die zuständige Behörde dem Kind einen Familiennamen, den das Kind bis zur Feststellung des Kindesverhältnisses zur Mutter trägt (oder bis zur Adoption).

Art. 270 ZGB geht von einem einheitlichen Familiennamen aus. Wenn z.B. die Mutter den Vater heiratet, kann es zu einer gesetzlichen Änderung des Familiennamens des unmündigen Kindes kommen oder wird eine Namensänderung aus wichtigen Gründen durchgeführt. Das Kind erhält den Familiennamen der nunmehr verheirateten Eltern, weil es einem während der Ehe geborenen Kind nicht nachgestellt werden soll.

Kommt es zu einer Scheidung, behält das Kind den Familiennamen, auch wenn die Mutter ihren früheren Namen zurücknimmt. Der Geburtsname des Kindes bleibt grundsätzlich auch gleich bei erfolgreicher Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes.

Bei Adoption erhält das Kind anstelle seines bisherigen Familiennamens den Familiennamen der Adoptiveltern. Dieser Wechsel ist zwingend und kann nur durch eine Namensänderung rückgängig gemacht werden.

Das Findelkind erhält, wenn seine Mutter ausfindig gemacht werden kann, deren Namen anstelle des von der kantonalen Behörde gewählten Namens.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Das Kind hat die Möglichkeit, eine Namensänderung nach Art. 30 Abs. 1 ZGB zu verlangen, um seinen gemäss Art. 270 ZGB erworbenen Namen mit veränderten familiären Verhältnissen in Einklang zu bringen (z.B. wenn das Kind unverheirateter Eltern beim Vater aufwächst).

Bürgerrecht (Art. 271 ZGB):

Das Kind verheirateter Eltern erhält das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Vaters, das Kind unverheirateter Eltern dasjenige seiner Mutter.

Wächst ein Kind bei seinem Vater auf und hat es dessen Namen angenommen, erhält es auch das Bürgerrecht des Vaters. Aus denselben Gründen wie eine Namensänderung kann auch eine Änderung des Bürgerrechts vorgenommen werden.

Wohnsitz:

Das Kind hat den Wohnsitz am Ort des/der Inhaber der elterlichen Sorge. Haben die Inhaber der elterlichen Sorge keinen gemeinsamen WS, bestimmt sich der WS des Kindes nach jenem des Elternteils, in dessen Obhut sich das Kind befindet. Wenn der WS auch so nicht festgestellt werden kann, richtet er sich nach dem Aufenthaltsort des Kindes.

Beistand der Gemeinschaft

Im Allgemeinen

Nach Art. 272 sind Eltern und Kinder einander allen Beistand, alle Rücksicht und Achtung schuldig, welche das Wohl der Gemeinschaft erfordert. Die Beistandspflicht besteht zwischen Personen, welche durch ein Kindesverhältnis direkt verbunden sind und ist unabhängig von der elterlichen Sorge (also z.B. zwischen dem Kind und dem geschiedenen Vater, aber nicht zwischen dem Kind und der Stiefmutter). Weitere Verwandte in direkter Linie, also Grosseltern und Enkel, sowie Geschwister sind nur mittelbar verpflichtet.

Für den Umfang der Pflichten sind das Alter und der Gesundheitszustand sowie die übrigen Verhältnisse der Familienmitglieder entscheidend. Eltern sind grundsätzlich vorleistungspflichtig.

Die Erfüllung der Beistandspflicht kann nur freiwillig erfolgen, von Gesetzes wegen stehen keine unmittelbar wirkenden Rechtsbehelfe zu ihrer Durchsetzung zu Verfügung
→ unvollkommen Obligation.

Eine Verletzung der Pflichten kann sich allerdings auf allfällige Unterhaltspflichten nach der Mündigkeit auswirken, oder einen Enterbungsgrund darstellen. Überdies kann es angezeigt sein, aufgrund der Verletzung eine Kindes- oder Eheschutzmassnahme einzuleiten.

Zu den einzelnen Inhalten

Der geschuldete Beistand umfasst alle Leistungen zugunsten des Kindes oder der Eltern, welche nicht bereits im Rahmen der Unterhaltspflicht geschuldet sind

→ Geld-, Natural-, oder Dienstleistungen, geistlich-sittlicher Beistand, Pflicht zur psychischen Unterstützung, gegenseitige Information...

Es gilt auch eine Rücksichtspflicht. Daraus ergibt sich z.B. die Pflicht des Kindes, anstelle von Geldleistungen Naturalleistungen zu akzeptieren oder eine leichtfertige Strafanzeige zu unterlassen. Es gilt auch, die körperlichen und seelischen Eigenarten des anderen zu respektieren oder zu berücksichtigen, sowie zu schützen und zu schonen.

Es besteht auch eine Pflicht zur gegenseitigen Achtung. Eltern und Kinder haben sich respektvoll zu behandeln.

Persönlicher Verkehr

Der persönliche Verkehr zwischen dem Kind und dem obhuts- oder sorgeberechtigten Elternteil richtet sich grundsätzlich nach dem Willen der Beteiligten und ergibt sich in der Regel aus dem Lebensalltag. Es gilt aber den persönlichen Verkehr zwischen dem Kind und demjenigen Elternteil zu regeln, welcher keine elterliche Sorge oder Obhut hat.

Berechtigte:

- Elternteil, zu dem ein Kindesverhältnis besteht, dem aber keine elterliche Sorge oder Obhut zusteht. Das Vorliegen eines Kindesverhältnisses ist zwingende Voraussetzung für die Ausübung dieses Rechts (Ausnahmen: Kind, das zwecks späterer Adoption in eine Pflegefamilie gebracht wurde → leibliche Eltern haben kein Recht auf pers. Verkehr, auch wenn das Kindesverhältnis noch besteht. Kind, welches von den Eltern freiwillig aus der Obhut gegeben wurde [z.B. in ein Kinderheim]).
- Kind. Es handelt sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht.
- Dritten (unter den Voraussetzungen von Art. 274a ZGB). Hier ist vor allem das Kindeswohl ausschlaggebend, insbesondere das Interesse des Kindes an einer stabilen Bezugsperson.

Verpflichtete:

- Inhaber der elterlichen Sorge oder der Obhut (auch Pflegefamilie) müssen dafür sorgen, dass der persönliche Verkehr zwischen dem Kind und dem berechtigten Elternteil ermöglicht wird.
- Zudem ist der Berechtigte gegenüber dem Kind verpflichtet, den pers. Verkehr wahrzunehmen bzw. zu ermöglichen. Konflikte zwischen den Parteien dürfen kein Grund für eine Einschränkung des pers. Verkehrs sein (sofern er dem Kind gut tut.)

Form, Inhalt und Umfang:

Der Persönliche Verkehr beinhaltet jegliche Art von Kontakten

→ Besuchsrecht, telefonischer und schriftlicher Verkehr

Der Verkehr soll angemessen sein → Abstimmung auf die Umstände. Massgebend ist das Kindeswohl. Erst dann kommen Kriterien wie örtliche Distanz und Interessen der Berechtigten und der Inhaber der elterlichen Sorge.

Der pers. Verkehr darf das Kindeswohl nicht gefährden, sondern soll zur Verwirklichung desselben dienen. Der pers. Verkehr ist zu verweigern oder zu entziehen, wenn er das Wohl des Kindes gefährdet, wenn der berechtigte Elternteil ihn pflichtwidrig ausübt oder sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert hat oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Vom pers. Verkehr ist auch abzusehen, wenn das urteilsfähige Kind sich weigert, mit dem Berechtigten in Kontakt zu treten. Die Kosten des pers. Verkehrs sind grundsätzlich vom Berechtigten zu tragen, ausser der obhutsberechtigte Elternteil lebt in wirtschaftlich viel besseren Verhältnissen.

Regelung des pers. Verkehrs:

Für die Regelung des p.V. ist der Inhaber der elterlichen Sorge zuständig. Nur wenn es so zu Konflikten kommt, schaltet sich die Behörde ein. Die Meinung des Kindes ist zu berücksichtigen.

Die Vormundschaftsbehörde kann Weisungen und Mahnungen erteilen, wenn sich die Ausübung des p.V. negativ auf das Wohl des Kindes auswirkt.

Zusammenfassung: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage 2006

Recht auf Information und Auskunft:

Eltern ohne elterliche Sorge steht ein Recht auf Auskunft und Information zu (über Zustand und Entwicklung des Kindes). Vor wichtigen Entscheidungen sind sie zudem anzuhören.

III. DIE UNTERHALTSPFLICHT

Die Unterhaltspflicht der Eltern ist in Art. 276 ff. ZGB geregelt. Der Unterhalt umfasst als Lebensbedarf alles, was ein Kind an Mitteln für seine körperliche, geistige und sittliche Entwicklung braucht. Art. 276 Abs. 1 ZGB nennt als Gegenstand des Unterhalts ausdrücklich die Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen. Der Unterhalt umfasst neben den physischen Grundbedürfnissen also auch geistige und emotionale Anliegen.

Eltern haben alle ihre finanziellen, intellektuellen und körperlichen Ressourcen auszuschöpfen, um den Unterhalt der Kinder zu bestreiten. Nach Art. 277 ZGB endet die elterliche Unterhaltspflicht in der Regel mit der Mündigkeit. Hat das mündige Kind jedoch zu diesem Zeitpunkt noch keine ausreichende Ausbildung, sind die Eltern verpflichtet, für den Unterhalt des Kindes weiterhin aufzukommen.

Die Unterhaltsverpflichteten: Für den Unterhalt haben die Eltern aufzukommen, also diejenigen Personen, die ein Kindesverhältnis im Rechtssinn zum Kind haben. Sie sind davon in dem Mass befreit, wie dem Kind zugemutet werden kann, seinen Unterhalt selber zu bestreiten (Lohn, Kindesvermögen...). Stiefeltern haben kein rechtliches Verhältnis zu den Kindern und sind deshalb grundsätzlich nicht unterhaltsverpflichtet. Aus dem Eherecht kann sich aber dennoch eine Unterhaltspflicht ergeben (wenn Kind in ehelicher Gemeinschaft lebt). Die Unterhaltsbeiträge stehen dem Kind zu. Geldunterhalt ist während der Unmündigkeit des Kindes an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der elterlichen Obhut abzugeben. Nach Art. 276 Abs. 2 ZGB wird der Unterhalt durch Pflege und Erziehung (Naturalleistung) und/oder durch eine Geldzahlung geleistet.

Die Höhe des Unterhalts ergibt sich aus den Bedürfnissen des Kindes. Davon abzuziehen sind die zumutbaren Eigenleistungen sowie übrige Mittel, die dem Kind zufließen. Die Leistungsfähigkeit und das Existenzminimum der Eltern sind aber auch zu beachten.

Der Mündigenunterhalt ist geschuldet, bis eine angemessene Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann. Der Mündigenunterhalt muss für die Eltern zumutbar sein. Es dürfen nicht mehr die gleichen finanziellen Opfer wie während der Unmündigkeit verlangt werden. Die Eltern sind also nur soweit unterhaltspflichtig, wie ihnen Mittel über ihrem eigenen angemessenen Unterhalt verbleiben.

IV. DIE ELTERLICHE SORGE

Die elterliche Sorge ist das unverzichtbare und unverfügbare Pflichtrecht der Eltern, die für das unmündige Kind notwendigen Entscheidungen zu treffen, es zu erziehen sowie es zu vertreten und sein Vermögen zu verwalten. Ziel der elterlichen Sorge ist es, das Kind zur Selbständigkeit zu führen, so dass sie sich dereinst erübrigt.

Inhaber

Voraussetzungen der elterlichen Sorge:

- Kindesverhältnis im Rechtssinn. Der Stiefelternteil ist immerhin berechtigt, seinen Gatten bei der Ausübung der elterlichen Sorge zu unterstützen.
- Mündigkeit des Elternteils.

Inhaber der elterlichen Sorge im Allgemeinen:

- Verheiratete Eltern:
Sie üben die elterliche Sorge während der Ehe gemeinsam aus. Liegt keine Entmündigung vor, werden beide Elternteile bei der Geburt Inhaber der elterlichen Sorge.
Wird die Ehe gerichtlich getrennt oder der gemeinsame Haushalt aufgehoben, kann das Gericht die e.S. einem Ehegatten übertragen. Sofern die Eltern in der Lage sind, sollen sie nach wie vor die e.S. gemeinsam ausüben.
Wird die Ehe geschieden, entscheidet das Gericht, wem die e.S. zugeteilt wird. Die Eltern können auch beantragen, dass die e.S. beiden Elternteilen belassen wird und auch zukünftig gemeinsam ausgeführt wird.
Stirbt ein Ehegatte, so steht nach seinem Tod die e.S. dem überlebenden Ehegatten allein zu.
- Unverheiratete Eltern:
Sind die Eltern nicht verheiratet, ist grundsätzlich die mündige Mutter Alleininhaberin der e.S. Wenn die unverheiratete Mutter unmündig ist, entmündigt wird oder stirbt, oder ihr die elterliche Sorge entzogen wird, ist die Bestellung eines Vormundes oder die Übertragung der e.S. auf den Vater vorgesehen (bei letzterem ist aber vorausgesetzt, dass das Kindesverhältnis festgestellt wurde). Das Kindeswohl ist massgebend (Wenn die Mutter mündig wird, soll sie auch die e.S. erwerben können). Auch unverheiratete Eltern können beantragen, die e.S. gemeinsam auszuüben. Bei späterer Heirat der Eltern wird der Vater gemäss Art. 259 dann zum Mitinhaber e.S., wenn das Kindesverhältnis zu ihm durch Anerkennung begründet oder in einem Vaterschaftsurteil festgestellt wurde.

Dauer der e.S.

Kinder unterstehen der e.S. während ihrer Unmündigkeit. Sie entfällt demnach mit der Mündigkeit (wenn sie nicht schon infolge Entmündigung oder Tod der Eltern entfällt, infolge Ehetrennung, Aufhebung des gemeinsamen Haushalts oder Scheidung einem Elternteil allein zugeteilt, oder aufgrund einer Kindesschutzmassnahme entzogen wird). Die e.S. kann über die Mündigkeit hinaus verlängert werden, wenn das Kind entmündigt wird.

Inhalt der e.S.

Erziehung:

Die Erziehung hat sich nach den Verhältnissen der Eltern und nach den Fähigkeiten des Kindes zu richten. Sämtliche ergriffenen Massnahmen haben dem Kindeswohl zu entsprechen. Nebst der Schul- und Berufsbildung sind auch eine angemessene Gesundheits- und Körperpflege und Ernährung Bestandteil der Erziehung.

Obhut:

- rechtliche Obhut: Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Steht als Bestandteil der e.S. dem Inhaber derer zu. Sind beide Eltern Inhaber der e.S., kann die Obhut einem von ihnen übertragen werden. Wirkt gegen das Kind und gegen Dritte (Kind darf häusl. Gemeinschaft nicht ohne Einwilligung der Eltern verlassen und es darf den Eltern nicht widerrechtlich entzogen oder vorenthalten werden).
- Faktische Obhut: Befugnis, mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben. (Die rechtliche Obhut kann z.B. der Vormundschaftsbehörde zustehen, die faktische Obhut wird aber dann regelmässig einer Pflegefamilie zugewiesen)

Vertretung (Art. 304 ff. ZGB):

Primär sind die Eltern zuständig, die für das Kind notwendigen Entscheidungen zu treffen. Die Vertretungsmacht der Eltern variiert je nach Alter bzw. Handlungsfähigkeit des Kindes. Wenn Eltern ihr Kind in einer Sache vertreten sollen, in welcher sie mit gegenteiligen Interessen involviert sind (→ Interessenskonflikt), wird dem Kind zur Wahrung seiner Interessen ein Beistand nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB ernannt.

Schranken der e.S.

Die elterliche Entscheidungsbefugnis besteht unter dem Vorbehalt der Handlungsfähigkeit. Die Eltern sind nur befugt, die für das Kind notwendigen Entscheidungen zu treffen, wenn das Kind nicht selber handlungsfähig ist. Im Übrigen bleibt auch für andere Rechtsbereiche, in denen das Kind selbständig handlungsfähig ist, die in Art. 301 Abs. 2 ZGB erwähnte Gehorsamspflicht des Kindes zu beachten. Schranken der e.S. sind sodann das Kindeswohl und die Achtung der Persönlichkeit des Kindes.

Kindesschutz

Wenn die Inhaber der e.S. nicht in der Lage sind, dem Kindeswohl gerecht zu werden, müssen u.U. Massnahmen ergriffen werden → Kindesschutz

4 Grundsätze sind zu beachten:

1. Kindesschutzmassnahmen können nur angeordnet werden, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist. Warum die Gefährdung besteht, ist unerheblich.
2. KSM sollen nur ergriffen werden, wenn die Gefährdung nicht anderweitig aufgehoben werden kann (→ Subsidiarität)
3. Ist die Anordnung von KSM angezeigt, sollen die elterlichen Fähigkeiten nicht ersetzt, sondern ergänzt werden (→ Komplementarität)
4. Es ist eine KSM zu wählen, die dem Grad der Kindeswohlgefährdung entspricht (→ Proportionalität)

Massnahmen:

4 Massnahmen sind zu unterscheiden, welche sich durch die Schwere des Eingriffs in die e.S. unterscheiden. Ergänzt werden die Massnahmen durch die vorbeugend wirkende Pflegekinderaufsicht (Art. 316 ZGB).

- Geeignete Massnahmen:
Ermahnung der Eltern, Erteilen von Weisungen und die Bestimmung einer Person,

welche nach Beobachtung und Rücksprache mit der Vormundschaftsbehörde befugt ist, weitere Massnahmen zu beantragen

- Beistandschaft:
Es kann ein Beistand nach Art. 308 ZGB ernannt werden, welcher die Eltern unterstützt bei der Ausübung der e.S. Ihm können auch weiterführende Befugnisse übertragen werden → Beschränkung der e.S. der Eltern.
→ Erziehungsbeistand, Besuchsrechtbeistand, Ausserehelichenbeistand (versucht, dem Kind zu einem rechtlichen Vater zu verhelfen)
- Obhutsentzug:
Voraussetzung ist, dass die Kindeswohlgefährdung massgeblich mit dem Aufenthaltsort des Kindes zusammenhängt. Die Vormundschaftsbehörde entscheidet dann über den Aufenthaltsort des Kindes. Auch die Eltern oder das Kind können um eine Aufhebung der Obhut ersuchen. Die anderen Aspekte der e.S. bleiben aber unberührt.
- Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311 ZGB):
Sind andere KSM erfolglos geblieben, entzieht die Vormundschaftsbehörde die e.S. in 2 Fällen:
 - Wenn die Eltern infolge dauernder, faktischer Unfähigkeit ausserstande sind, die e.S. pflichtgemäss auszuüben, oder
 - Wenn sich die Eltern nicht ernstlich um das Kind gekümmert haben oder ihre Pflichten gegenüber dem Kind grob verletzt haben.

In beiden Fällen geschieht die Massnahme unbefristet und kann nicht vor Ablauf eines Jahres aufgehoben werden. Ohne ausdrückliche gegenteilige Anordnung bezieht sich die Massnahme auf alle Kinder des/der Betroffenen, auch auf später geborene. Weder das Recht auf pers. Verkehr noch die Unterhaltspflicht werden davon berührt.

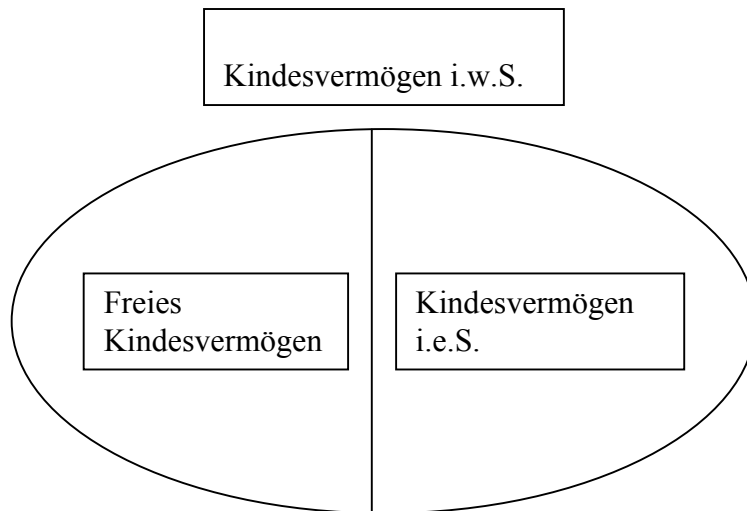
Es gibt noch die vereinfachte Entziehung der e.S., wenn die Eltern um die Entziehung ersuchen oder wenn sie einer Adoption zugestimmt haben.

Änderung und Dauer der Massnahmen:

KSM sind anzupassen, wenn sich die Verhältnisse, welche zur Anordnung der Massnahmen geführt haben, wesentlich und langfristig verändert haben. Sämtliche KSM enden mit der Mündigkeit des Kindes.

V. DAS KINDESVERMÖGEN

Die vermögenswerten Rechte, welche einem Kind zustehen, bilden das Kindesvermögen im weiteren Sinn.



Befugnisse und Pflichten der Inhaber der e.S.

- Kindesvermögen i.e.S.:
Verwaltung: Die Eltern sind, solange ihnen die e.S. zusteht, befugt, das Kindesvermögen i.e.S. zu verwalten. Die Vormundschaftsbehörde kann verlangen, dass ihr periodisch über die Verwaltung berichtet wird.
Verwendung: Die Erträge des Kindesvermögens dürfen für den Unterhalt, einschliesslich der Erziehung und Ausbildung des Kindes verwendet werden. Auch die Bedürfnisse des Haushalts können mit den Erträgen befriedigt werden, wenn es der Billigkeit entspricht. Abfindungen, Schadenersatz oder ähnliche Leistungen sind für den Kindesunterhalt bestimmt (Verwendung für den Haushalt ist hier ausgeschlossen). Das übrige Kindesvermögen darf nur angegriffen werden, wenn es notwendig ist für die Bestreitung der Kosten des Unterhalts. Dazu braucht es eine Bewilligung der Vormundschaftsbehörde.
- Freies Kindesvermögen:
Der Zuwendende kann durch ausdrückliche Anordnung die elterliche Verwaltung des zugewendeten Vermögenswertes ausschliessen.
Arbeitserwerb stehen unter der Verwaltung und Nutzung des Kindes. Die Eltern können einen Unterhaltsbeitrag verlangen.

Kindesvermögensschutz

Bei unsorgfältiger Verwaltung des Kindesvermögens trifft die Vormundschaftsbehörde die zum Schutz des Kindesvermögens geeigneten Massnahmen → Weisungen für die Verwaltung des Vermögen, periodische Rechnungsablage oder Berichterstattung durch die Verwalter, Hinterlegung des Vermögen, Sicherheitsleistungen.

Die elterlichen Befugnisse betreffend das Kindesvermögens erlöschen mit dem Ende der e.S. oder mit der Entziehung der Verwaltung. Die Eltern haben das Kindesvermögen an das mündige Kind oder an dessen Vormund herauszugeben.

§ 18 Die Familiengemeinschaft

1. DIE UNTERSTÜTZUNGSPFLICHT

Grundsätzlich soll jede Person sich selber versorgen. Kinder werden von den Eltern unterstützt. Aber wenn eine erwachsene Person einmal finanzielle Schwierigkeiten bekommt, wer unterstützt sie dann?

Die Pflichten der öffentlichen Hand richten sich nach den kantonalen öffentlichrechtlichen Sozialhilfegesetzen. Unterhalts- bzw. Unterstützungspflichten von Privatpersonen ergeben sich aus dem Familienrecht. Sie gehen der öffentlich-rechtlichen Unterstützung vor.

Eine Unterhaltspflicht besteht zwischen den Eltern und dem Kind sowie zwischen Ehegatten. Eine Unterstützungspflicht besteht unter Verwandten.

Voraussetzungen:

- Notlage des Berechtigten:
Anhaltspunkt zur Bestimmung der Notlage bildet der betriebsrechtliche Notbedarf. Kann dieser von der betroffenen Person nicht mehr eigenständig gedeckt werden, kann die Verwandtenunterstützungspflicht in Betracht gezogen werden.
- Unterstützungspflichtige Verwandte:
Eine Unterstützungspflicht besteht nur zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie. Eine Person ist also gegenüber ihren Vorfahren (Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern) und Nachkommen (Kinder, Enkel, Urenkel) unterstützungspflichtig. Voraussetzung ist ein rechtliches Kindesverhältnis. Nicht unterstützungspflichtig sind Verwandte in Seitenlinien (z.B. Geschwister und Schwäger). Ob die verwandtschaftliche Beziehung auch gelebt wird, ist egal. Eine weitere Voraussetzung ist, dass der verpflichtete Verwandte in guten Verhältnissen lebt, die Unterstützungsbeiträge ohne wesentliche Beeinträchtigung des bisherigen Lebensstandards entrichtet werden können. Kommen mehrere Verwandte in Frage, ist der Reihenfolge der Erbberechtigung nachzugehen. Gleichgestellte Verwandte teilen sich den Beitrag nach Leistungsfähigkeit auf. Die Unterstützungspflicht kann aufgehoben werden, wenn sie unbillig erscheint.

Umfang:

Berechnet sich nach der Notlage des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Der Betrag der von der Sozialhilfe erwartet werden könnte, bildet die Obergrenze. Untergrenze ist das betriebsrechtliche Existenzminimum des Verpflichteten. Grundsätzlich geht die familienrechtliche Unterstützung der öffentlichrechtlichen Unterstützung durch das Gemeinwesen vor. Dies gilt aber nur für Leistungen der sozialen Sicherheit (Sozialhilfe) zu. Leistungen aus Sozialversicherungen (AHV, IV, Arbeitslosenversicherung) gehen dagegen der familienrechtlichen Unterstützungspflicht vor.

Potentiell pflichtige Verwandte können vom Gemeinwesen nur auf freiwilliger Basis zur Leistung finanzieller Unterstützung bewogen werden. Kommt keine solche zustande, wird das Gemeinwesen dem Bedürftigen ungeachtet familienrechtlicher Unterstützungspflichten

öffentlichrechtliche Unterstützung gewähren. Das Gemeinwesen kann die erbrachten Leistungen aber im Umfang der Unterstützungspflicht vom pflichtigen Verwandten zurückfordern.

DAS VORMUNDSCHAFTSRECHT

§ 19 Grundlagen

I. BEGRIFFE, AUFGABE UND RECHTSNATUR DES VORMUNDSCHAFTSRECHTS

Das Vormundschaftsrecht im engeren Sinn umfasst die Bestimmungen des ZGB. Die Selbständigkeit von Rechtssubjekten kann durch gewisse Schwächezustände beeinträchtigt sein. Dabei kann das Wohl des Betroffenen gefährdet werden, weil dieser bestimmte Angelegenheiten nicht mehr selbständig ausführen kann. Das Vormundschaftsrecht hat die Aufgabe, einzuwirken, um die persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen des Betroffenen dauerhaft zu sichern.

Vormundschaftliche Eingriffe und Ursachen für solche müssen im Gesetz klar umschrieben sein.

II. RECHTSQUELLEN

- Verfassung: Kompetenzzuteilung
- Bundesgesetze: Art. 360-455 ZGB
- Kantonales Recht: Konkretisierungen
- Internationales Recht: Art. 85 IPRG, Haager Übereinkommen

III. RECHTSINSTITUTE DES VORMUNDSCHAFTSRECHTS – ARTEN UND ÜBERSICHT

Tabelle siehe S. 315

- Entmündigung
 - o Entmündigung (Art. 369-317)
 - o Entmündigung auf eigenes Begehren (Art. 372)
- Beistandschaft
 - o Vertretungsbeistandschaft (Art. 392, zudem 146, 306, 308, 309, 762, 823)
 - o Verwaltungsbeistandschaft (Art. 393, 325)
 - o Kombinierte Beistandschaft (Art. 392 i.V.m. 393)
 - o Beistandschaft auf eigenes Begehren (Art. 349)
- Beiratschaft
 - o Mitwirkungsbeiratschaft (Art. 395 Abs. 1)
 - o Verwaltungsbeiratschaft (Art. 395 Abs. 2)
 - o Kombinierte Beiratschaft (Art. 395 Abs. 1 und 2)
 - o Beiratschaft auf eigenes Begehren (Art. 349 und 372)

- Fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 379a-379f)

Es besteht die Möglichkeit vorsorglicher Massnahmen, wie z.B. der vorläufige Entzug der Handlungsfähigkeit.

IV. GRUNDSÄTZE DES VORMUNDSCHAFTSRECHTS

1. Verhältnismässigkeit

Die verhängte Massnahme darf weder stärker noch schwächer in die Rechtsstellung der Betroffenen eingreifen, als zur Erreichung des angestrebten Ziels (Aufhebung, Milderung oder Ausgleichung der negativen Folgen des Schwächezustands) notwendig ist.

→ Geeignetheit, Erforderlichkeit, Abwägung zwischen privatem und öffentlichem Interesse an der Massnahme und dem privaten Interesse, keinen Eingriff dulden zu müssen.

2. Stufenfolge der vormundschaftlichen Massnahmen

Aufgrund der unterschiedlichen Eingriffsintensität der Massnahmen

→ Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips

Übersicht auf S. 317

3. Subsidiaritätsprinzip

Vormundschaftliche Massnahmen dürfen nur getroffen werden, wenn den negativen Folgen des Schwächezustands nicht anders begegnet werden kann.

4. Typengebundenheit

Es besteht ein numerus clausus der vormundschaftlichen Massnahmen. Eine Massnahme hat einem bestimmten, gesetzlich generell-abstrakt umschriebenem Massnahmetyp zu entsprechen.

V. ORGANISATION UND VERFAHREN IM ALLGEMEINEN

1. Vormundschaftliche Organe:

- Behörden (kantonal)
 - o Vormundschaftsbehörde
 - o Aufsichtsbehörde

Sie sind zuständig für die Anordnung bzw. Aufhebung der vormundschaftlichen Massnahmen, die Ernennung und Entlassung von Amtsträgern...

- Ämter:
 - o Vormund (wahrt die gesamten persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen der bevormundeten Person)
 - o Beistand (kümmert sich um die Einzelgeschäfte und die Verwaltung des Vermögens des Verbeiständeten)
 - o Beirat (weniger intensive Betreuung, aber ähnliche Aufgaben wie der Beistand)
- Familienvormundschaft

2. Verfahren

a) Zuständigkeit der vormundschaftl. Behörden

- Bei Entmündigung: sachliche Zuständigkeit gemäss kantonalem Recht, örtliche Zuständigkeit: Wohnsitz des Betroffenen
- beim Verbeistandungsverfahren: örtlich: je nach Art der Verbeistandung, sachlich: Vormundschaftsbehörde
- Verbeiratungsverfahren: örtlich: Wohnsitz der betroffenen Person (Lückenfüllung, weil im Gesetz nicht geregelt), sachlich: nach kantonalem Recht
- Fürsorgerischer Freiheitsentzug: örtlich: WS des Betroffenen (evtl. Aufenthaltsort, wenn dringend), sachlich: je nach kantonalem Recht Vormundschaftsbehörde oder Aufsichtsbehörde.

b) Anordnung der vormundschaftlichen Massnahme

Die zuständige Behörde wird von Amtes wegen, auf Gesuch oder auf Anzeige hin tätig. Die Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der vorgesehenen Massnahme erfolgt nach dem Untersuchungsgrundsatz und der Offizialmaxime (von Amtes wegen prüfen, ob Massnahme angezeigt ist).

Der Betroffene hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Einhaltung der Grundsätze des Vormundschaftsrechts.

c) Mitwirkung der vormundschaftl. Behörde im Allgemeinen

Art. 420-425 ZGB

Dienen dem Machtmissbrauch, der einheitlichen Rechtsanwendung, der Vorbeugung von Fehleinschätzungen...

d) Vormundschaftl. Beschwerde

Anfechtungsgegenstand sind die Handlungen des Vormunds (oder Beirats/Beistands).

Zur Beschwerde an die Vormundschaftsbehörde ist der Bevormundete (Verbeiständete/Verbeiratete), sowie jedermann berechtigt, der ein Interesse hat. Es muss keine Frist eingehalten werden.

Die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde richtet sich gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde. Auch hier ist der urteilsfähige Betroffene berechtigt sowie Dritte, die ein Interesse haben. Daneben ist auch der vormundschaftl. Amtsträger zur Beschwerde berechtigt. Frist ist innert 10 Tagen seit der Mitteilung des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde.

e) Mitwirkung durch Zustimmung

Für einige Geschäfte des Betroffenen ist die Zustimmung der vormundschaftl. Behörde notwendig. Diese sind in Art. 421 und 422 ZGB abschliessend aufgezählt.

f) Mitwirkung durch Genehmigung von Berichten und Rechnungen

Die Vormundschaftsbehörde prüft periodisch Berichte und Rechnungen des Vormunds und erteilt oder verweigert dann die Genehmigung derselben.

VI. VORMUNDSCHAFTLICHE VERANTWORTLICHKEIT

Folgende Voraussetzungen müssen für eine Verantwortlichkeit erfüllt sein:

- Ein Amtsinhaber oder ein Mitglied einer vormundschaftl. Behörde
- Verursacht (Kausalität)
- In Ausübung seiner vormundschaftl. Tätigkeit
- Fahrlässig oder vorsätzlich
- Einen Schaden.

§ 20 Die Rechtsinstitute des Vormundschaftsrechts

I. DIE ENTMÜNDIGUNG

Entmündigung: Entzug der Mündigkeit einer Person

Bevormundung: einer unmündigen oder entmündigten Person wird ein Vormund als gesetzlicher Vertreter bestellt.

Nicht jede Entmündigung hat notwendigerweise eine Bevormundung zur Folge (z.B. ein junger erwachsener Behinderter wird entmündigt, hat aber noch seine Eltern als Vormünder).

Die Entmündigung ist die stärkste vormundschaftliche Massnahme. Deshalb sind die Entmündigungsgründe auch abschliessend aufgezählt. Der Entmündigungsgrund knüpft an einen bestimmten Schwächezustand an. Dieser muss als Entmündigungsvoraussetzung in einem Grad vorliegen, dass er die negativen Rechtsfolgen einer Entmündigung zu rechtfertigen vermag.

Es müssen immer kumulativ der Entmündigungsgrund (obj. Schwächezustand) sowie die Entmündigungsvoraussetzung (konkrete Schutzbedürftigkeit) gegeben sein, damit eine Entmündigung ausgesprochen werden kann.

Ist keine elterliche Sorge mehr vorhanden, wird dem Entmündigten ein Vormund bestellt.

1. Entmündigung infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche:

Die geistigen Fähigkeiten des Betroffenen weichen vom Normalfall so stark ab, dass er unfähig ist, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen, dass er des dauernden Beistandes oder der dauernden Fürsorge bedarf oder dass er die Sicherheit anderer gefährdet.

2. Entmündigung infolge Verschwendung, Trunksucht, lasterhaftem Lebenswandel, Misswirtschaft:

Voraussetzung ist, dass für den Betroffenen oder seine Familie die Gefahr eines Notstandes oder die Gefahr der Verarmung besteht, dass die Person dauernd beistands- oder fürsorgebedürftig ist oder dass er die Sicherheit anderer gefährdet.

- Verschwendung: Person tätigt wiederholt in keiner Weise nachvollziehbare Ausgaben in krassem Missverhältnis zu ihrer wirtschaftlichen Lage
- Trunksucht: wiederholtes übermässiges Trinken in Suchtform, auch andere Drogen werden hierunter subsumiert
- Lasterhaftem Lebenswandel: veralteter Ausdruck, Verhaltensformen, die den guten Sitten oder der Rechtsordnung krass zuwiderlaufen, heute unbedeutend
- Misswirtschaft: Person kann mit ihrem Geld nicht umgehen, was zu einer Verminderung des Vermögens führt, bzw. handelt in krassem Missverhältnis zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen

Oft kommen gleichzeitig mehrere der aufgezählten Entmündigungsgründe vor.

3. Freiheitsstrafe:

Früher wurden alle zu mehr als einem Jahr Gefängnis Verurteilten entmündigt (Gesetzeswortlaut). Heute wird dies aber nur noch so praktiziert, wenn der Betroffene ein ernsthaftes Schutzbedürfnis hat. Der moderne Strafvollzug erlaubt es dem Verurteilten aber in der Regel, seinen Angelegenheiten selber nachzukommen. (Die fürsorgliche Freiheitsentziehung dient dazu, einer Person eine bestimmte Pflege zukommen zu lassen, ohne sie zu entmündigen.)

4. Entmündigung auf eigenes Begehren:

Voraussetzung dafür ist, dass der Betroffene seine Entmündigung selber verlangt. Entmündigungsgründe können Altersschwäche, andere Gebrechen oder Unerfahrenheit sein. Konkrete Entmündigungsvoraussetzung ist die Unfähigkeit, eigene Angelegenheiten selber zu erledigen. Das Begehren muss klar und eindeutig sein und auf dem freien Willen des Betroffenen beruhen. Zudem muss der Betroffene urteilsfähig sein.

Die Entmündigung bewirkt den Verlust der Handlungsfähigkeit. Der Betroffene kann durch sein Handeln keine Rechte und Pflichten mehr begründen. Die Handlungsunfähigkeit ist aber nur absolut, wenn auch Urteilsunfähigkeit vorliegt. Ist der Betroffene urteilsfähig, kann er seine höchstpersönlichen Rechte ausüben und ist deliktstfähig.

Das Amt des Vormundes:

Ein Vormund muss mündig sein und für die Ausübung des Amtes geeignet sein. Keine Wählbarkeit besteht, wenn ein Ausschlussgrund aus Art. 384 ZGB vorliegt.

Nahe Verwandte und der Ehegatte des Betroffenen haben ein Vorrecht: Wenn keine wichtigen Gründe dagegen sprechen, ist ihnen unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse und der örtlichen Nähe der Vorzug zu geben (es besteht aber kein Rechtsanspruch auf die Wahl).

Der Betroffene und seine Eltern haben ein Vorschlagsrecht. Dem Vorschlag muss aber nicht unbedingt nachgegeben werden. Heute wird meist ein Amtsvormund bestellt (Person, die dies beruflich ausübt und mehrere Mündel hat). Die Amtsdauer beträgt i.d.R. 2 Jahre. Danach kann der Vormund wiedergewählt werden.

Nur dank der Vertretung durch den Vormund können im Namen des Betroffenen Rechte und Pflichten ausgeübt werden (durch Handeln des Vormunds oder seiner Zustimmung).

Teilweise braucht es zudem die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Der Vormund pflegt die persönliche Fürsorge und die Verwaltung des Vermögens des Bevormundeten (dazu muss er periodisch Berichte und Rechnungen vorlegen, die bewilligt werden müssen von der Vormundschaftsbehörde).

Zum Ende einer vormundschaftlichen Tätigkeit führen:

- Handlungsunfähigkeit oder Tod des Amtsträgers
- Nichtbestätigung des Amtsträgers in seinem Amt nach Ablauf der Amtsdauer
- Eintritt einer Ausschluss- oder Ablehnungsgrundes nach Art. 443
- Amtsenthebungen bei schweren Verfehlungen
- Ende der vormundsch. Massnahme

Ende der Entmündigung:

Bei der Unmündigkeit endet die Bevormundung, wenn das Mündigkeitsalter erreicht wird.

Bei einer Freiheitsstrafe endet die Bevormundung mit dem Ende der Haft (eine bedingte oder vorübergehende Entlassung reicht aber nicht!)

In den übrigen Fällen endet die Massnahme mit einem Entscheid durch die zuständige Behörde. Die Behörde ist zur Aufhebung verpflichtet, sobald kein Grund für eine Entmündigung mehr besteht.

II. DIE BEISTANDSCHAFT

Die Beistandschaft stellt die schwächste Massnahme dar. Die Handlungsfähigkeit des Betroffenen bleibt unberührt. Der Beistand ist aber befugt, gewisse Rechtsgeschäfte zu tätigen. Die Handlungen des Beistandes muss sich der Verbeiständete zurechnen lassen → faktischer Eingriff in die Handlungsfähigkeit. Der Eingriff ist aber vorübergehend und nur auf bestimmte Lebensbereiche beschränkt.

Verbeiständungsfälle:

Voraussetzung ist, dass sich der Betroffene in einem Schwächezustand

(=Verbeiständungsgrund) befindet, welcher das Unvermögen zur Folge hat, in einer oder mehreren Angelegenheiten selbständig zu handeln (=Verbeiständungsvoraussetzung).

Es besteht also eine besondere Schutzbedürftigkeit.

- Vertretungsbeistandschaft:
Wenn in einer dringenden Angelegenheit, die keinen Aufschub duldet, eine Vertretung erforderlich ist, weil der Betroffene nicht selber handeln kann (z.B. mündiges Unfallopfer im Koma) oder wenn sich der gesetzliche Vertreter eines Unmündigen/Entmündigten in einer Angelegenheit in einem Interessenkonflikt befindet oder sonst verhindert ist.
Es handelt sich nur um die Vertretung für bestimmte, von der Vormundschaftsbehörde konkret umschriebene Aufgaben mit bestimmten Zielen.
- Verwaltungsbeistandschaft:
Es wird nur das Vermögen der betroffenen Person geschützt, wenn diese nicht in der Lage ist, dieses zu verwalten.
- Kombinierte Beistandschaft:
Führt zu einer weitreichenden (aber im Gegensatz zur Bevormundung nicht umfassenden) Personen- und Vermögenssorge, die grundsätzlich auf Dauer angelegt ist. Diese Form ist häufig bei Betagten mit abnehmendem Einschätzungsvermögen.
- Beistandschaft auf eigenes Begehren:
Kann angeordnet werden, wenn es vom Betroffenen verlangt wird und die Voraussetzungen für eine Entmündigung auf Begehren erfüllt sind. Der Entzug der Handlungsfähigkeit ist nicht erforderlich, aber die Massnahme ist auf Dauer angelegt und beinhaltet eine i.d.R. weitreichende Personen- und Vermögenssorge (von Vormundschaftsbehörde zu konkretisieren).

Die Bestimmungen über die Bestellung des Beistandes richten sich nach der Bestellung des Vormundes.

Der Beistand hat rechtlich verbindliche Vertretungshandlungen in einzelnen Angelegenheiten sowie allgemeine Verwaltungshandlungen in Bezug auf das Vermögen des Betroffenen zu tätigen.

Die Beistandschaft endet oft mit der Erledigung des entsprechenden Geschäfts. Sie kann aber auch durch behördlichen Entscheid oder durch Anordnung einer stärkeren Massnahme enden.

III. DIE BEIRATSCHAFT

Steht zwischen der Beistandschaft und der Vormundschaft. Ist aber gesetzlich nicht eigens geregelt. Die Beiratschaft wird angeordnet, wenn kein ausreichender Grund für eine Entmündigung vorliegt, aber die Handlungsfähigkeit des Betroffenen dennoch teilweise eingeschränkt werden muss.

Verbeiratsungsfälle:

Voraussetzung der Beiratschaft ist, dass ein gesetzlicher Entmündigungsgrund vorliegt, dieser aber den Totalentzug der Handlungsfähigkeit nicht rechtfertigen kann.

Verbeiratsungsvoraussetzung ist eine Schutzbedürftigkeit, die eine gewisse Beschränkung der Handlungsfähigkeit als notwendig erscheinen lässt. Im Vergleich zur Schutzbedürftigkeit, welche eine Entmündigung rechtfertigt, zeichnet sich die Verbeiratsungsvoraussetzung durch eine geringere Intensität und/oder eine Beschränkung auf gewisse Lebensbereiche aus.

Die einzelnen Beiratschaften:

- Mitwirkungsbeiratschaft:
Der Betroffene benötigt für bestimmte, in Art. 395 Abs. 1 ZGB abschliessend aufgezählte Geschäfte die Mitwirkung eines Beirats. Der Beirat und der Verbeiratsungsbefugte können beide das Geschäft nicht ohne den anderen abschliessen. Der Verbeiratsungsbefugte braucht also die erforderliche Urteilsfähigkeit. Eine Beschränkung der Massnahme auf einzelne Geschäfte oder eine Erweiterung über die gesetzlichen Aufzählungen ist unzulässig.
- Verwaltungsbeiratschaft:
Dem Verbeiratsungsbefugten steht noch ein Mitwirkungsrecht zu, er ist aber im Hinblick auf die Verwaltung seines Vermögens nicht länger handlungsfähig. Die Befugnisse des Verwaltungsbeirats sind auf das Vermögen des Betroffenen beschränkt. Für Einkommen und Erträge des Vermögens ist der Betroffene selbst zuständig.
- Kombinierte Beiratschaft:
Der Beirat ist für bestimmte Geschäfte und für das Vermögen (inkl. Erträge) des Betroffenen zuständig. Dieser bleibt nur noch in seinen Alltagsgeschäften frei, die mit dem Einkommen finanziert werden.
- Beiratschaft auf eigenes Begehren:
vom Gesetz nicht vorgesehen, kommt in der Praxis aber vor.

Die Bestellung des Beirats richtet sich nach den Bestimmungen über die Bestellung des Vormundes.

Der Mitwirkungsbeirat hat zur Aufgabe, bei bestimmten Geschäften des Verbeiratsungsbefugten mitzuwirken, indem er seine Zustimmung erteilt oder verweigert. Der Verwaltungsbeirat muss die Vermögensverwaltung übernehmen und die entsprechende Vertretung des Betroffenen ausüben.

Die Beiratschaft endet mit der Aufhebung der Massnahme durch die zuständige Behörde.

IV. DIE FÜRSORGERISCHE FREIHEITSENTZIEHUNG

Die FFE ist nicht amtsgebunden. Sie kommt zur Anwendung, wenn eine Person der persönlichen Fürsorge und Pflege bedarf, diese aber nur durch Unterbringung der Person in einer geeigneten Anstalt verwirklicht werden können. Die FFE bleibt ohne Auswirkung auf die Handlungsfähigkeit, aber es geschieht eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit. Ziel der FFE ist es, den Betroffenen in die Selbständigkeit zurückzuführen und seine Eigenverantwortung zu stärken.

Voraussetzungen:

- Schwächezustand:
Abschliessende Aufzählung: Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, andere Suchterkrankungen, schwere Verwahrlosung.
- Besondere Schutzbedürftigkeit:
der Schwächezustand muss eine besondere Fürsorge notwendig machen.
- Verhältnismässigkeit

Rechtsfolgen der FFE:

- Unterbringung oder Zurückbehaltung:
Einweisung in eine Anstalt oder Verhinderung des Austritts aus einer solche gegen oder ohne den Willen des Betroffenen.
- Geeignete Anstalt:
Anstalt, die es erlaubt, die wesentlichen Schutzbedürfnisse der eingewiesenen Person zu decken.

Entlassung:

Der Betroffene muss entlassen werden, sobald sein Zustand es erlaubt. Er kann jederzeit ein Gesuch auf Entlassung stellen. Eine stufenweise Lockerung ist denkbar, etwa wenn die Freiheitsbeschränkung nach und nach verringert wird.

V. KOMBINATION DER RECHTSINSTITUTE

Eine Kombination von Vertretungsbeistandschaft und Verwaltungsbeiratschaft ist gebräuchlich. Auch andere Kombinationen sind nach Bedürfnis des Betroffenen möglich. Einzig die Entmündigung kann nicht mit einer anderen Massnahme kombiniert werden.

Tabelle siehe S. 345