

# Zsmfsg ZGB, 2.Sem, Unilu

## Familienrecht

Gestützt auf das Buch Hausheer/Geisser/ Kobel: „Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches“ (2. Auflage, Stämpfli). Dazu ergänzend das Skript Aebi: „ZGB 2, Familienrecht“.

Als besonders wichtig werden Bundesgerichtsentscheide angesehen (möglichst viele nachlesen/ nachschlagen!)

Diese Zusammenfassung dient der prägnanten Zusammenfassung. Auf viele Details wurde verzichtet. Es empfiehlt sich das Buch vor der Prüfung nochmals durchzulesen.

---

### 1. Woche 1: Einleitung in das Eherecht, allgemeines Eherecht, Verlobung und Verlöbnis, Kapitel 1, 2, 4 & 5

#### 1.1 Einführung in das Familienrecht (Kapitel 1, S. 1 ff.)

**Familie:** Der Begriff Familie bezeichnet eine soziale Gruppe, deren Zusammensetzung und damit Umfang weder im allgemeinen Sprachgebrauch genau bestimmt ist, noch durch den Gesetzgeber einheitlich definiert ist. Die Bedeutung des Begriffes wird durch den jeweiligen Zusammenhang erschlossen. Im Normalfall sind die Personen miteinander Verwandt (gem. Art. 20 & 21 ZGB). Die Struktur der Familie ist einem stetigen zeitlichen Wandel unterworfen.

**Familienrecht:** Das Familienrecht umfasst die Gesamtheit der Normen, welche die personen- und vermögensrechtlichen Beziehungen der durch Ehe oder Verwandtschaft verbundenen Personen regeln, sowie das Vormundschaftsrecht. Es regelt in erster Linie die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Familienmitgliedern (z.B. 276 ZGB Unterhaltsanspruch d. Kindes geg. die Eltern.). Es enthält aber auch viele Bestimmungen die den Status einer Person betreffen (z.B. Art. 161 ZGB Bürgerrecht der Ehefrau). Das Eherecht bildet weit über sein Gebiet hinaus die Grundlage für andere Rechtsgebiete. Siehe **Systematik des Familienrechts, Abbildung S. 3.**

**Charakterisierung des Familienrechts:** Setzt den Familienmitgliedern und der Öffentlichkeit in Bezug auf den Grundsatz privatautonomer Gestaltung der Rechtsverhältnisse zahlreiche und bedeutende Schranken (öffentliches Verfahren bei der Trauung/ Trennung, Unterhaltsverträge, z.B. für Kind, bedürfen der Prüfung des Gerichts oder einer Vormundschaftsbehörde, Vormundschaftsrecht, ...). Das Familienrecht kennt viele **höchstpersönliche Rechte** (wie das absolut höchstpersönliche Recht eine Verlobung/ Ehe einzugehen). Siehe dazu die Abbildung auf S. 5. Ziel des Familienrechts ist in erster Linie der Schutz des Schwächeren.

## 1.2. Ehe und Eherecht (Kapitel 2, S. 14 ff.)

Die **Willenseinigung** zwischen Frau und Mann zur Begründung einer auf Dauer angelegten und öffentlich anerkannten Lebensgemeinschaft und die gesetzlich geordnete Verbindung zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts (heterosexuell) mit Ausschließlichkeitscharakter (ausgeschlossen ist die gleichgeschlechtliche Ehe). Die Besonderheiten der Ehe als **Vertrag** mit gesellschaftlichem Charakter (Art. 530 ff. OR) bestehen in der **Absolutheit der Bindung** und in der **gesetzlichen Inhaltsbestimmung** (Ehe als Institution). Die Ehe wird rechtlich gesehen von der kirchlichen Trauung völlig separiert. Die Zivilstandesamtliche Trauung muss der religiösen Trauung vorgezogen werden (Art. 97 Abs. 3 ZGB). Die Ehe ist geschützt gegenüber dem Staat: Art. 14 BV (aArt. 54 BV) sowie durch Art. 12 & 14 EMRK geschützt. Dieser Schutz beinhaltet z.B. eine **steuerrechtliche Begünstigung** oder auch ein allgemeiner **Anspruch auf die Achtung des Familienlebens**. Der privatrechtliche Schutz der Ehe beinhaltet v.a. den Schutz der Entscheidungsfreiheit des Beschlusses (höchstpersönliches Recht). Diesbezüglich gibt es auch die Ehe-Ungültigkeitsklage (Art. 107 ZGB), um den persönlichen Willen zu stärken. Wiederum begründet das Eheversprechen kein Recht auf Erfüllung (= Eheschluss) zu klagen, d.h. man kann nicht dazu gezwungen werden (Art. 90 Abs. 3 ZGB).

Das Eherecht **im formellen Sinn**: umfasst alle Rechtsnormen betreffend Abschluss, Wirkungen und Auflösung der Ehe (Titel 3-6 des ZGB). Das Eherecht im materiellen Sinn umfasst demgegenüber alle Rechtsnormen die an den **Bestand einer Ehe knüpfen** (z.B. Kindsrecht, Erbrecht, Obligationenrecht, Strafrecht etc.).

## 1.3 Die eheähnliche Lebensgemeinschaft/ Konkubinat (Kapitel 3, S. 18 ff.)

**Konkubinat**: Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft auf Dauer ausgerichtet, nach dem Willen der Partner jederzeit formlos auflösbar, unterschiedlichen Geschlechts, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist. Es ist eine „**Wohn-, Tisch-** (Wirtschaftliche Bindung) **und Geschlechtsgemeinschaft**“ (fehlt aber eine dieser Komponenten und leben die Partner in einer ausschließlichen Zweierbeziehung in gegenseitiger Treue und umfassenden Beistand, ist eine eheähnliche Gemeinschaft zu bejahen). Nicht darunter fallen gleichgeschlechtliche Paare. **Konkubinate sind sehr beliebt**, hauptsächlich aufgrund folgender Motive: Probeehe (häufig bis zum Eintritt der Schwangerschaft), Hindernisse bei Wiederverheiratung, grundsätzliche Ablehnung der Ehe (klassische Begründung des Konkubinates), Renten-, Alters und Steuerkonkubinate. Die wichtigsten **Unterschiede** sind: die **formlose Begründung, Freiheit der inhaltlichen Gestaltung** des Konkubinates, **jederzeitige, nicht zu begründende Auflösbarkeit**. Sie unterscheidet sich von der Ehe im Güterrecht (Art. 181 ff. ZGB), sowie von den Wirkungen der Ehe (Art. 159 ff. ZGB). Ein Kind nicht verheirateter Eltern untersteht der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter (Art. 298 Abs. 1 ZGB), selbst wenn sie mit dem Vater des Kindes zusammenlebt (allerdings per Antrag bei der Vormundschaftsbehörde übertragbar).

**Gleichgeschlechtliche Partnerschaft**: Ein homosexuelles Paar kann sich als g. Paar registrieren lassen und erhält dadurch einige Sonderrechte (Vermögensrecht ähnlich wie bei Ehe, erbrechtlich und sozialrechtlich sind sie der Ehe gleichgestellt). Jedoch sind die Adoption, sowie fortpflanzungsmedizinische Maßnahmen nicht erlaubt. Kann nach einer Trennungszeit von 1 Jahr aufgelöst werden. → Ziel: durch Staatliche Anerkennung Vorurteile und Diskriminierung abbauen.

## 1.4 Verlobung und Verlöbniß

Die Praktische Bedeutung des **Verlöbnisses** ist heute gering. Es wird im ZGB ab Art. 90 ff. geregelt. Bei der Verlobung handelt es sich in erster Linie um einen familienrechtlichen **Vertrag**, das aus dem gegenseitigen Eheversprechen hervorgeht (Art. 90 Abs. 1 ZGB). Es wird als vorehelicher Status verstanden, an den bestimmte Wirkungen anknüpfen. Die Verlobung ist wie die Heirat absolut höchstpersönlich, für Urteilsunfähige darf nicht der gesetzliche Vertreter handeln. **Persönliche Voraussetzungen:** Urteilsfähigkeit (Art. 12 f. ZGB), Mündigkeit oder Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Art. 90 Abs. 2 ZGB), Abwesenheit von unbeheblichen Ehehindernissen (Art. 95 f. ZGB in Verbindung mit Art. 20 OR). Im Gegensatz zur Heirat erfordert es bei der Verlobung **nur die Urteilsfähigkeit**, es gibt **kein Mindestalter**, jedoch setzen die konkreten Anforderungen an die Urteilsfähigkeit gewisse Altersgrenzen. Urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte bedürfen zur Verlobung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Die Verlobung kommt **formfrei** zustande (Art. 11 Abs. 1 OR). Die V. begründet eine Treuepflicht. Versorgerschaden kann u.U. geltend gemacht werden. **Das V. bedeutet jedoch keine Lebensgemeinschaft.**

z.B. Hans und Judith haben ihre Verlobungsfeier bereits geplant. Ein Tag vor der Feier verunglückt Hans tödlich. Frage: Ist Verlobung rechtskräftig? → Verlobung gegeben, da Feier nur symbolisch, Verlobung findet bei gemeinsamer Willensäußerung (Vertrag) Gültigkeit.

## 1.5 Eheschließung (Kapitel 5, S. 41 ff.)

**Voraussetzungen:** Mündigkeit, Urteilsfähigkeit → Ehefähigkeit, Abwesenheit von Ehehindernissen → **Ehevoraussetzungen.**

**Vorbereitungsverfahren:** Die zivilrechtlich wirksame Ehe ist nur durch einen Zivilstandsbeamten vollziehbar. Eine religiöse Eheschließung darf nicht der Ziviltrauung vorgezogen werden (Art. 97 ZGB). Zuerst müssen die Heiratswilligen ein Gesuch beim Zivilstandsamt einreichen (Wohnsitz Braut o. Bräutigam). Die Ehevoraussetzungen werden dort geprüft, vor dem Beamten muss die Heiratsabsicht von beiden erklärt werden. Sind alle diese Punkte erfüllt, teilt das ZSA den Brautleuten den Abschluss des Vorbereitungsverfahrens mit (**min. 10 Tage, maximal 3 Monate bis zur Hochzeit ab dann → Bedenkfrist**). Das Gesetz schreibt die **Benutzung eines amtlichen Trauungsorts zwingend** vor (unter Vorbehalt Art. 101 Abs. 3 ZGB Unzumutbarkeit). Die Trauung ist öffentlich und findet in Anwesenheit zweier Trauzeugen statt (mündig und urteilsfähig!) gem. Art 102 ZGB. Vollzogen wird die Trauung durch die gegenseitige Willenserklärung (Konsens) der Brautleute. Die amtliche Erklärung über das Zustandekommen der Ehe hat dann bloß noch deklaratorischen Sinn. z.B. Sepp und Vreni sind verlobt und wollen demnächst heiraten. Sie treffen dazu alle notwendigen Vorbereitungen (Feier, Hochzeitsreise etc.). Sepp wird überfahren → BGE Vreni kann auf Versorgerschaden klagen (sie kann aufgrund ihrer gegenseitigen Willensäußerung zur Ehe (und schon sehr konkretisierten Hochzeitsvorbereitungen) als Frau von Sepp klagen).

Die Ehe kann nur durch gesetzliche Grundlage **für ungültig** erklärt werden. Siehe S.44. **Unbefristete Ungültigkeit:** Bigamie, dauernde Urteilsunfähigkeit, Verwandtschaft. **Klagen** können die zuständigen kantonalen Behörden und **jedermann, der ein Interesse hat** (Art. 106 Abs. 2 ZGB). **Befristete Ungültigkeit:** aus einem vorübergehenden Grund nicht urteilsfähig (Art. 107 Ziff. 1 ZGB), Irrtum (107 Ziff. 2 ZGB), Täuschung (Art. 107 Ziff. 3 ZGB), Bedrohung/ Drohung zur Ehe (Art. 107 Ziff. 4 ZGB). Muss innerhalb von 6 Monaten seit Kenntnis des Ungültigkeitsgrundes oder seit dem Wegfall der Drohung eingereicht werden, in jedem Fall aber vor Ablauf von 5 Jahren seit der Eheschließung

(Verwirkungsfrist) gem. Art. 108 ZGB. Die Klage darf nur von den betroffenen Ehegatten eingereicht werden. Die materiellen Nachwirkungen bleiben aber die Gleichen wie bei einer Scheidung.

## 2. Woche 2: Status der Ehegatten/ Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe, Kapitel 7 & 8

### 2.1 Der persönliche Status der Ehegatten (Kapitel 7, S. 55ff)

Unter dem **amtlichen Namen** versteht man den Namen, welcher im Zivilstandsregister eingetragen ist. Der **Familiennamen** übernimmt **Kennzeichnungs-, Individual- und Zuordnungsfunktion**. Der Name (Art. 160 ff.) berücksichtigt die Gleichstellung der Frau nicht (in der Ehe wird der Name des Mannes übernommen → es gilt nach wie vor die **Namenseinheit in der Familie**). Die Frau verliert Ihren Namen nach der Eheschließung, kann ihren alten Namen aber **vor** dem neuen Familiennamen anfügen (sog. **Doppelname**. **Eigener Name wird dem Familiennamen vorangestellt**, z.B. Kafka Riemer und ist amtlich so eingetragen **o. Allianzname**, wird mit Bindestrich angehängt z.B. Riemer-Kafka, ist kein amtlicher Name, darf aber im alltäglichen Rechtsgebrauch geführt werden). Faktisch ist es aber heute möglich sich auch für den Familiennamen der Braut zu entscheiden (bedingt aber den Umweg über die erleichterte Namensänderung nach Art. 30 Abs. 2 ZGB („wenn achtenswerte Gründe vorliegen“, heute: „Pauschalangelegenheit“, reine Formsache). Die **Kinder** tragen den Familiennamen der verheirateten Eltern (Wenn Doppelnamen tragen die Kinder nur den des Vaters), ansonsten den Familiennamen der Mutter. Bei der **Auflösung der Ehe durch Tod** wird der Name grundsätzlich beibehalten (Namensänderung aber Theoretisch möglich, siehe Art. 30 Abs. 1 & v.a. 119 Abs. 1 ZGB). Bei **Scheidung/ Ungültigkeitserklärung der Ehe** bleibt der erworbene amtliche Familiennamen bestehen, ist jedoch auch gem. Art. 119 ZGB anfechtbar (muss binnen Jahresfrist beim Zivilstandsamt beantragt werden. Der **angestammte Name** meint der erhaltene Name bei Geburt. Mit dem Namen übernimmt die Frau auch das jeweilige **Bürgerrecht** des Mannes und behält es auch im Falle einer Scheidung (Art. 119 Abs. 2 ZGB). Das in der Ehe geborene Kind übernimmt grundsätzlich das Bürgerrecht des Vaters (Art. 271 Abs. 1 ZGB). Ist nur die Mutter Schweizerin, übernimmt das Kind den Bürgerort der Mutter. Heiratet zu einem späteren Zeitpunkt die Mutter den Vater des Kindes, nimmt das Kind das Bürgerrecht des Vaters an (Art. 259 Abs. 1 ZGB). Ein **Ausländer**, der einen Schweizer Bürger heiratet, erwirbt nicht automatisch das Schweizer Bürgerrecht, kann aber ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung stellen, wenn er/ Sie insgesamt 5 Jahre in der Schweiz gewohnt hat und seit 3 Jahren in ehelicher Gemeinschaft lebt. Dann erhält der Ausländer das Schweizerische Bürgerrecht seines Schweizer Partners. Ein ausländischer Ehegatte hat grundsätzlich Rechtsanspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, sofern kein Ausweisungsgrund vorliegt. Wenn es aber eine Scheinehe ist entfällt der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ohne dass die Ehe als ungültig erklärt werden muss. Zur **ehelichen Wohnung** (Art. 162 ZGB) gehören alle Räume (können mehrere sein), in denen sich das gemeinsame Leben der Ehegatten und ihrer Kinder abspielt (Mietwohnung, Ferienhaus). Ausgenommen sind Räumlichkeiten, welche lediglich zu Sonderzwecken dienen (z.B. Hotelzimmer). Besonderen gesetzlichen Schutz als **Wohnung der Familie** (Art. 169 ZGB und Art. 266m OR) erfahren dagegen nur jene Räume, die nach dem Willen beider Ehegatten als dauernde Unterkunft dienen und gleichzeitig den Mittelpunkt des Ehelebens darstellen (Das Ferienhaus ist somit nicht Familienwohnung, die Mietwohnung hingegen schon, → der sog. „zentralste Hauptsitz“). Die Bestimmung der ehelichen Wohnung obliegt den beiden Ehegatten gemeinsam (Art. 162 ZGB). Beide Ehegatten haben das Recht sie zu bewohnen. Beide Ehegatten verfügen über die **Hausgewalt**. Der **Wohnsitz** bestimmt sich nach den Regeln von Art. 23 & 24 ZGB. Jeder Ehegatte kann u. bestimmten U. einen eigenen Wohnsitz begründen (Arbeit etc.), unabhängig davon, ob er damit (bei unbegründetem Verlassen gemäß Art. 140 ZGB) eheliche Pflichten verletzt. Bei den Kindern zählt sein hauptsächlichlicher Aufenthaltsort resp. der Aufenthaltsort seines

Obhutsberechtigten (Art. 25 Abs. 1 ZGB).

## 2.2 Allgemeine vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe (Kapitel 8, S. 65 ff.)

Die Ehegatten sorgen nach Art. 163 Abs. 1 ZGB „gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie“. Es ist abzusprechen, welcher was zum Haushalt beiträgt (Arbeit, Haushalt etc. gem. Art. 163 Abs. 2 ZGB). Der **Umfang des Unterhalts** umfasst in persönlicher Hinsicht die eheliche Gemeinschaft, d.h. er muss die Bedürfnisse aller Mitglieder der Familie befriedigen. Siehe dazu das Schema auf S. 67. **Beitragsarten** lassen sich in **Geldleistungen** und **Naturalbeiträge** (Dienstleistungen und Sachleistungen). Geldleistungen messen sich in erster Linie am Erwerbseinkommen und dem Vermögensertrag). Es handelt sich hier konkret um Geldzahlungen, Besorgungen (z.B. des Haushaltes), Betreuen der Kinder und Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des anderen. Art. 163 ZGB überlässt die **Aufteilung der Unterhaltsbeiträge** den Ehegatten. Sie haben sich nicht nur über die Art, sondern auch über das Maß der des zu erbringenden Beitrags einig zu werden. Die Beiträge beider Ehegatten sind einander gleichwertig, gemessen werden sie nur in der jeweiligen Anstrengung. Das Stammrecht des Unterhaltsanspruchs ist **höchstpersönlich**. Siehe auch Berechnungsschema S. 71. Art. 164 ZGB fordert einen Betrag zur **freien Verfügung** für den Ehegatten, der zu Gunsten seiner Familie auf ein Einkommen verzichtet, um sich um die Familie zu kümmern. Er soll dadurch nicht bestraft werden und auch einen Geldbetrag zu seiner freien Verfügung haben, dass er seine persönlichen Bedürfnisse im gleichen Rahmen befriedigen kann wie sein Ehepartner. Dieser Anspruch ist zwingender Natur. Außerdem soll er so eine gew. Wirtschaftliche Unabhängigkeit erhalten. **Dem im Haushalt tätigen soll angemessen, aber nicht notwendigerweise hälftig das Einkommen zu Teil werden.** Zwangsvollstreckung prinzipiell jederzeit möglich. **Außerordentliche Beiträge** eines Ehegatten an den Familienunterhalt gem. Art 165 ZGB (Wenn ein Ehegatte weit über seine Pflichten z.B. zudem noch im Betrieb des Gatten arbeitet, hat er Anspruch auf Entgeltung dieser Leistung). Voraussetzung ist die Qualifizierung einer „außergewöhnlichen“ Leistung, geringe Mehrleistungen werden nicht berücksichtigt. Geschuldet ist eine angemessene, nicht eine volle Entschädigung. Ergründung in 2 Schritten: 1. Handelt es sich tatsächlich um eine außerordentliche Hilfe? 2. In welchem Masse überschreitet sie den gewöhnlichen Unterhaltsbeitrag. Die Differenz bildet die Grundlage für die angemessene Entschädigung (Man wird sicher dort von einer außerordentlichen Hilfe ausgehen, wo sich die Dienstleistungen eines voll entlohnten Angestellten gleichsetzen lassen).

**Die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft:** Art. 166 ZGB regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Ehegatte durch ein Rechtsgeschäft nicht nur sich selbst, sondern auch den anderen Ehegatten dazu verpflichtet und damit dessen **solidarische Mithaftung** gegenüber dem Gläubiger herbeiführt. Voraussetzung: Handlungsfähigkeit, Zusammenleben der Ehegatten, Bedürfnisse der Familie. **Laufende Bedürfnisse** sind kleinere und alltägliche Entscheidungsvertretungen seitens beider Partner (z.B. Einkauf Essen, kleinere Reparaturarbeiten etc.) → ordentliche Vertretungsbefugnis. **Übrige Bedürfnisse** sind erhebliche Entscheidungen, die nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten, resp. durch Ermächtigung des Gerichts oder in Notfällen getroffen werden dürfen → Ausserordentliche Vertretungsbefugnis (gem. Art. 166 Abs. 2 ZGB). Siehe dazu auch das Schema auf S. 81. Dies, um den Schutz gegenüber Dritten gewährleisten zu können (Art. 174 ZGB). Jeder **Ehegatte** kann, sofern vom Gesetz nichts anderes Bestimmt, Rechtsgeschäfte abschliessen (ausgenommen z.B. Mietverhältnis etc.). Begleitet wird diese Freiheit von der Pflicht zur Sorge für das Wohl der Familiengemeinschaft (Art. 159 Abs. 2 ZGB). Berufswahl- und Ausübungsfreiheit (Art. 167 ZGB). Es besteht eine **gegenseitige Auskunftspflicht** (Art. 170 ZGB), sich über Einkommen, Vermögen und Ihre Schulden auszutauschen (Ansuchen um Auskunft wird erwartet). Es geht nur um die Möglichkeit für die Gesamtbeurteilung der wirtschaftlichen Lage.

## 3. Woche 3: Die Ehescheidung, Kapitel 10

### 3.1. Die Ehescheidung

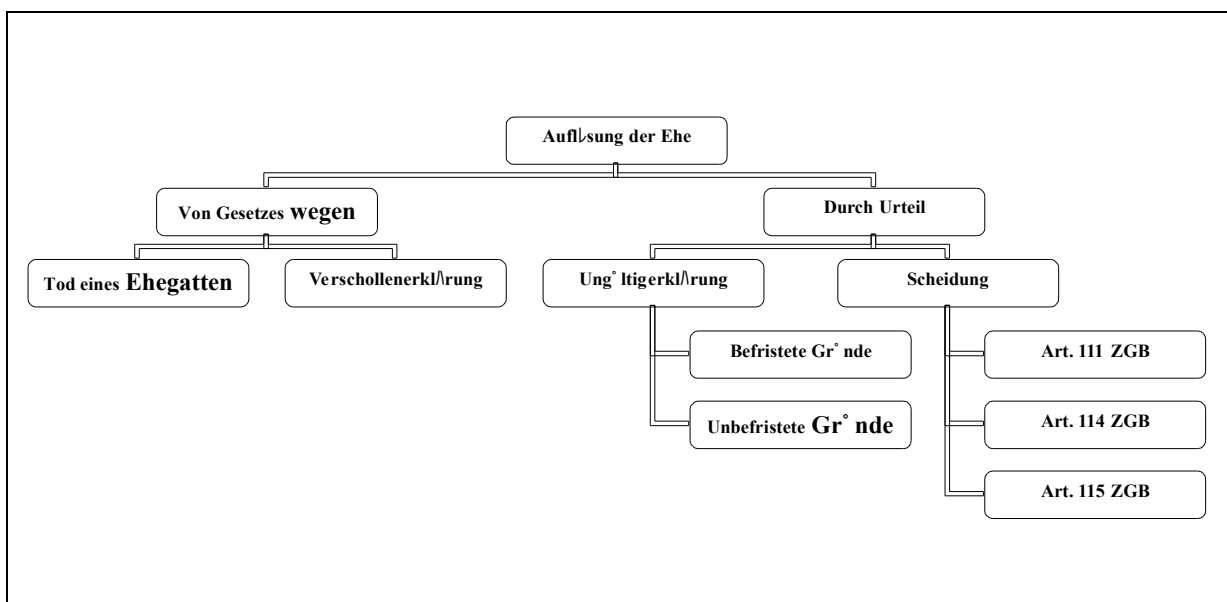
Die Ehescheidung beendet die Ehe. Sie erfolgt, weil die Lebensgemeinschaft als solche aus einem wichtigen Grund, nämlich zufolge einer nach dem Eheabschluss eingetretenen **Zerrüttung**, nicht mehr fortgesetzt werden soll. **Zerrüttungsprinzip**: Wenn Ehe zerrüttet, dann scheidbar. Nach dem **neuen Ehescheidungsrecht** soll ein **Aufrollen** der letztendlich nicht erfreulichen **Ehegeschichte** nach Möglichkeit **vermieden** werden (nicht mehr schmutzige Wäsche waschen). Deshalb wird der Beweis des Scheiterns der Ehe so weit wie möglich formalisiert. Die Scheidung soll „**Sache der Ehegatten**“ sein. Eine besonders gute Lösung bietet die Mediation, ein Anwalt, der gleichzeitig beide Ehegatten berät und zu einer fairen Scheidung beitragen soll. Ein Mediator kann nicht als Zeuge aussagen.

#### Scheidungs Voraussetzungen:

1. Soll nach Möglichkeit, im Interesse aller Beteiligten, nach Möglichkeit **einverständlich** geschieden werden (Art. 111 & 112 ZGB). (→ es wird keine Verschuldensfrage geklärt, gemeinsames Einverständnis geprüft (Frist, getrennte/ gemeinsame richterliche Anhörung (Prüfung beider Interessen), Bedenkzeit, schriftliches Einverständnis. Scheidungsfolgen müssen ausführlich geklärt sein (Kinder, Finanzen etc. → Sog. **Scheidungskonvention**). Sind sich die Ehegatten zwar über die Scheidung einig, aber nicht über die Scheidungsfolgen, ersuchen sie das Gericht um Entscheidung (Art. 112 ZGB))

2. Besteht unter den Eheleuten keine Einigkeit über die Scheidung, soll vor allem der **formalisierte Scheidungsgrund** des Ablaufs einer bestimmten Trennungszeit zum Zuge kommen (Art. 114 ZGB).

3. Nur subsidiär und im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit, wenn ein Abwarten der vorgeschriebenen Trennungszeit als unzumutbar scheint, steht dem Scheidungsgrund der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe zur Verfügung (Art. 115 ZGB). Siehe Schema auf S. 109. Die Unzumutbarkeit muss **schwerwiegende Gründe** beinhalten (schwerste körperliche Attacken, psychische Krankheit, Belästigung und Verfolgung, Scheinehe, „Gesamtbild verschiedener Umstände“, schwere Straftat, im-Stiche-Lassen der Familie, Hinwendung zu einem neuen Partner).



Daneben ist an die **gerichtliche Feststellung einer „Nicht-Ehe“** zu denken; ferner an **untergeordnete Mängel beim Eheschluss**, die nicht zu einer Eheungültigkeit führen.

**Verfahrensschritte bei Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 111 ZGB):**

- Einreichen des gemeinsamen Scheidungsbegehrens und der vollständigen Scheidungsvereinbarung
- Erste vorläufige Prüfung der Vereinbarung und Vorladung der Ehegatten zur Anhörung durch das Gericht
- Anhörung der Ehegatten zu ihrem Scheidungsbegehren und zur Vereinbarung
- Feststellung einer voraussichtlichen Genehmigung durch das Gericht
- Ansetzung der zweimonatigen Bedenkfrist oder (ausnahmsweise) zweite persönliche Anhörung
- Nach Ablauf der Bedenkfrist: Schriftliche Bestätigung des Scheidungswillens und der Konvention durch die Ehegatten
- Scheidungsurteil (unter Einbezug der Vereinbarung)

**Verfahrensschritte bei Scheidung auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung (Art. 112 ZGB):**

- Einreichen des gemeinsamen Scheidungsbegehrens und (sofern vorhanden) der teilweisen Scheidungsvereinbarung
- Erste vorläufige Prüfung der Teilvereinbarung und Vorladung der Ehegatten zur Anhörung durch das Gericht
- Anhörung der Ehegatten zu ihrem Scheidungsbegehren, zur Teilvereinbarung und zur Erklärung, dass die übrigen Scheidungsfolgen gerichtlich zu beurteilen sind
- Feststellung einer voraussichtlichen Genehmigung der Teilvereinbarung durch das Gericht
- Ansetzung der zweimonatigen Bedenkfrist oder (ausnahmsweise) zweite persönliche Anhörung
- Nach Ablauf der Bedenkfrist: Schriftliche Bestätigung des Scheidungswillens und der Teilkonvention durch die Ehegatten
- Anträge der Ehegatten zu den strittigen Scheidungsfolgen (Rechtsbegehren, Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge)
- ‚Normales‘ Gerichtsverfahren betreffend die strittigen Scheidungsfolgen
- Scheidungsurteil (unter Einbezug der Teilvereinbarung)

**Wichtig auch:** Im Reader die Folien D2, D9 & D10 anschauen (Offizial- und Untersuchungsmaxime, Scheidungskonvention etc.)

### **3.2. Die Ehescheidung (2. Teil/ Woche 7)**

Die Wirtschaftlichen Ehefolgen der Scheidung: **Güterrechtliche Auseinandersetzung:** Vollzieht sich nach besonderen Vorschriften für den Scheidungsfall (Gütertrennung, Gütergemeinschaft →

vertraglich geregelt, sonst Errungenschaftsbeteiligung). Bei der **Errungenschaftsbeteiligung** ist Art. 217 ZGB zu beachten, wonach ehevertragliche Vorschlagsbeteiligung nur gelten, wenn sie ausdrücklich erwähnt wurden (Ehevertrag ja eigentlich nur für Tod). Bei der **Gütergemeinschaft** gilt Art 242 ZGB: jeder Ehegatte bekommt jene Vermögenswerte, die sein Eigengut sind (wie Errungenschaftsbeteiligung). Besondere ehevertragliche Teilungsvorschriften für das Gesamtgut gelten nur bei ausdrücklicher Vereinbarung für den Scheidungsfall, Art. 242 Abs. 3 ZGB.

**Wohnung der Familie, Art. 121 ZGB:** Die Wohnung hat für die Familie eine grosse Bedeutung. Wird eine Ehe geschieden, kann es für einen Ehegatten und/ oder seine Kinder besonders wichtig sein, in der bisherigen Wohnung zu bleiben. Das Gericht kann einem Ehegatten die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag allein übertragen, wenn dieser wegen der Kinder oder anderen Gründen auf die Familienwohnung angewiesen ist (so kann Art. 169 ZGB umgangen werden). Der andere Ehegatte kann zudem dazu verpflichtet werden, die Wohnung zu zahlen (dieser Betrag kann von den festgestellten Unterhaltsbeiträgen abgezogen werden). Bei Eigentum kann das Gericht unter den gleichen Voraussetzungen wie für die Miete ein befristetes Wohnrecht gewähren. **Voraussetzungen:** ein wichtiger Grund ist notwendig (Interessenabwägung des Gerichtes, gem. Art. 4 ZGB): **Kinder** (Lebensumstände erhalten), **Berufsausübung** (besondere Bedürfnisse, **Besondere Einrichtung (Invalidität)**). **Modalitäten:** Mietwohnung (bisheriger Mieter haftet solidarisch weiter bis Mietverhältnis gemäss Vertrag o. Gesetz endet, höchstens aber 2 Jahre, gem. Art 121 Abs. 2 ZGB), Das Gericht wägt eine bestimmte Befristung ab (zum Beispiel in Anbetracht auf die Volljährigkeit der Kinder oder deren Schulabschluss), bei wichtigen Gründen kann es zu einer vorzeitigen Aufhebung der Befristung kommen. Das Wohnrecht ist nicht unentgeltlich (beim Eigentum des Ehegatten).

**Berufliche Vorsorge:** Drei Säulen Prinzip (Art. 111 BV). **1. Säule (AHV/IV)**, gleichermassen für beide Ehegatten rentenbildend. Es besteht keine besondere Regelung im Scheidungsfall. **2. Säule (die berufliche Vorsorge, „Pensionskasse“)** verhindert die individuelle Vermögensbildung. **Hälftig geteilt.** Der Geschiedene erhält keine Barauszahlung, sondern eine Freizügigkeitsleistung (einkaufen in eine neue Versorgungseinrichtung, oder Aufstockung des bisherigen Versicherungsschutzes). **3. Säule (individuelle Vorsorge)**, Lebensversicherungen, Anlagen, Immobilien, Ersparnisse (das Übliche → nur aus Errungenschaft!), ebenfalls hälftig geteilt. Siehe auch S. 120/ Schema. → Das Prinzip der hälftigen Teilung gem. Art. 122 ZGB.

Was die 2. Säule betrifft sind Vorbezüge möglich (Kauf Eigenheim o. Senkung des Hypothekarzinses). Barauszahlung bei „Verlassen der Schweiz endgültig“ (Art. 5 FZG), selbstständige Erwerbstätigkeit und wenn Freizügigkeitsleistungen so gering sind (kleine Beträge). Wenn einer schon diese Rente oder IV bezieht, muss er dem Ehegatten eine angemessene Entschädigung auszahlen.

## 4. Woche 4: Schutz der ehelichen Gemeinschaft, Kapitel 9

Erfüllt ein Ehegatte seine Pflichten nicht gegenüber der Familie oder sind die Ehegatten in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Angelegenheit uneinig, können sie gemeinsam oder einzeln das **Eheschutzgericht** um Vermittlung anrufen (Art. 172 ZGB). Auf Wunsch werden gem. Art. 172 Abs. 3 ZGB besondere Massnahmen getroffen. Heute ist es so, dass bis man den Eheschutzrichter anruft eigentlich eine Scheidung kurz bevor steht. Prinzipiell möchte man die Ehegatten vorerst an die qualifizierten Behörden weitervermitteln. Die Ehegatten sind gem. Art. 159 ZGB zu gegenseitigem Beistand und zur Treue verpflichtet. Dabei hat der **Persönlichkeitsschutz des einzelnen Ehegatten** immer auch den Bestand der **ehelichen Gemeinschaft** im Auge zu behalten. **Ziel der Eheschutzmassnahmen** sind von ihrem ursprünglichem Zweck her grundsätzlich auf **Aussöhnung** der Ehegatten, sowie die Vermeidung künftiger oder bestehender Schwierigkeiten ausgerichtet und wollen verhindern, dass die Uneinigkeit der Ehegatten zur völligen Entfremdung führt (**Beratungs-, Ermahnungs- und Vermittlungsfunktion**). Der Zweck des Eheschutzes hat sich verändert durch die Revision, besonders wegen Art. 114 ZGB (Scheidungsgrund).

**Gerichtliche Massnahmen:** Man unterscheidet zwischen autoritativem Eheschutz und nicht autoritativem Eheschutz (Ermahnung/ Vermittlung gem. 172 ZGB). Siehe dazu unbedingt das Schema auf S.92. **Ehe und Familienberatung:** Oft ist eine Beratung besser als das anrufen eines Gerichtes. Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass sich Ehegatten an Ehe- und Familienberatungsstellen (Art. 171 ZGB) wenden können. Es besteht aber keine Verpflichtung eine solche Beratung aufzunehmen.

**Voraussetzungen des gerichtlichen Eheschutzes:** *Formelle Eheschutzvoraussetzungen* (soll nur auf Ersuchen eines oder beider Ehegatten tätig werden, d.h. wenn konkrete Anträge vorliegen. Der Eheschutz erfolgt nie von Amtes wegen und auch nicht auf Anregung eines Dritten). *Materielle Eheschutzvoraussetzungen* (Vernachlässigung familiärer Pflichten durch einen Ehegatten (objektiv feststellbares Fehlverhalten, → Eheliche Verpflichtungen ergeben sich aus dem Gesetz oder aus der vereinbarten Aufgabenteilung (Art. 163 ZGB). Dass ein Gericht zur Vermittlung schreitet verlangt eine **Missachtung der Familienpflichten von „ernster Natur“** (z.B Bestimmung der ehelichen Wohnung). Z.B Keine o. ungenügende Unterhaltszahlungen vom Vater etc.), Uneinigkeit in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Angelegenheiten (Partnerschaft verlangt hohes Mass an Kooperationsbereitschaft, wenn jemand diese K. verweigert, ... kann man das Gericht um Hilfe erlangen). **Dem Vermittlungsgericht entzogen sind Meinungsverschiedenheiten im höchstpersönlichen Bereich** der Ehegatten (politische o. religiöse Meinungen etc.)).

Das Eheschutzrecht verfolgt auch dann seine Pflichten, wenn eine Rettung der Ehe nicht mehr möglich ist. Sie sorgt sich in diesem Falle um das Wohl der schwächeren Partei, insbesondere der Kinder.

**Massnahmen nicht autoritativer Art: Ermahnung** (Art. 172 ZGB; will Pflichten in Erinnerung rufen, kann weder durch strafrechtliche noch durch zivilrechtliche Strafsanktionen erzwungen werden). **Vermittlung** (versucht Bedeutung, Umfang und Ursachen der Meinungsverschiedenheiten zu klären und hofft, auch mit Hilfe von Aufklärung über die Rechtslage und anderer Beratungen eine Annäherung zu erreichen. **Autoritative Eheschutzmassnahmen:** Das Gericht kann nur die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen anordnen (Art. 172 Abs. 3 ZGB). Zu unterscheiden sind Eheschutzmassnahmen im engeren und weiteren Sinn (Art. 171-180 ZGB). Massnahmen während des Zusammenlebens sind: Festsetzung der Geldleistungen, Entzug der Vertretungsbefugnis. Aufhebung des gemeinsamen Haushalts: Feststellung der Berichtigung zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Ehegatten sind grundsätzlich verpflichtet zusammenzuleben, kann im gegenseitigem Einverständnis verzichtet werden, Art. 175 ZGB), Regelung des Getrenntlebens (hängt generell von Abmachung der Ehegatten ab; Zuteilung der Familienwohnung und des Hausrats, Anordnung der Gütertrennung, Massnahmen betreffend der Kinder). **Weitere Autoritative Eheschutzmassnahmen:** Können unabhängig davon, ob ein gemeinsamer Haushalt besteht oder aufgelöst wurde, angeordnet werden (Auskunftspflicht, Anweisung an die Schuldner, Beschränkung der Verfügungsbefugnis).

Wird der Hausrat aufgehoben muss u.U. entschieden werden, wer was mitnimmt. Dabei spielt es keine Rolle wem die Gegenstände gehören, sondern wer diese „dringender“ Braucht.

**Zuständigkeit und Verfahren:** Gerichtsstand am Wohnsitz eines Ehegatten (Art. 23ff. ZGB). In den meisten Kantonen wird ein Richter/ eine Richterin mit den Eheschutz betraut. Beim Kindesrecht gibt es eine Kompetenzabgrenzung zwischen dem Eheschutzgericht und der Vormundschaftsbehörde (Siehe S. 105). Die Ordnung des Eheschutzverfahrens ist Sache der Kantone. → einfaches, summarisches, wenig formelles Verfahren gefordert. Der Kanton erlässt allenfalls weitere Normen.

Siehe im Skript D9 (Berechnung einer Geldzahlung)

## **5. Woche 5: Ehegüterrecht/ Errungenschaftsbeteiligung, Kap. 12** (dieses Thema wurde einen Woche vorgezogen)

### **5.1. Die Errungenschaftsbeteiligung**

Bei der **Errungenschaftsbeteiligung** besteht – im Unterschied zur früheren Güterverbindung – **kein eheliches Vermögen**. Jeder Ehegatte verfügt innerhalb seines Vermögens über **zwei getrennte Vermögensmassen**. Dieses Vermögen kann er in den Schranken von Art. 169 o. 201 Abs. 2 ZGB selbstständig nutzen. Es liegt keine Vermögensmasse vor, die beiden Ehegatten gehört. Es lässt sich aber keinesfalls sagen, dass sich die Errungenschaftsbeteiligung der Gütertrennung ähnlich sei. **Die Errungenschaft (Art. 197 ZGB)** aus gesetzlicher Sicht sind die Vermögenswerte, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt, (es sei denn (über die Gesetzesbestimmung hinaus, wichtig!), der erworbene Gegenstand diene ausschliesslich dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten oder es liege eine Ersatzanschaffung für Eigengut vor. Im Zusammenhang mit den Erträgen des Eigenguts kann nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift Errungenschaft entstehen, auch wenn eine allfällige Gegenleistung aus dem **Eigengut (Art. 198 ZGB)** stammt. Bei den Leistungen der Personalvorsorgeeinrichtungen und familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen führt in erster Linie der Zweck (Unterhalt, Ersatz für Arbeitserwerb) zu Errungenschaft). **Die Errungenschaft ist komplementär zum Eigengut**. Einige, vom Gesetz nicht erwähnte Bestandteile der Errungenschaft sind: Geldbeiträge im Rahmen eines ehelichen Unterhalts (Art. 163, 173 & 176 ZGB), Leistungen nach Art. 164 & 165 Abs. 1 und evt. Abs. 2 ZGB, Unterhaltsleistungen Dritter (Art. 276, 277, 319 & 323 ZGB), Schadensersatz für Versorgerschaden (Art. 45 Abs. 3 OR), Erträge der Errungenschaft, Familienzulagen. Siehe dazu die Seiten ab 172 (die einzelnen Gütermassen). Diese gesetzliche **Massenzuordnung** ist insofern zwingend, als sie von den Ehegatten nur im Rahmen des Art. 199 ZGB abgeändert/ angepasst werden darf (und diese lediglich zu Lasten der Errungenschaft). Sonst muss man Gütergemeinschaft nehmen. Für den Streitfall, ob ein Vermögenswert dem Mann o. der Frau gehört, regelt Art. 200 ZGB (Beweislast).

**Entgeltlichkeit:** Entgeltlichkeit ergibt sich in erster Linie aufgrund von Rechtsgeschäften mit Austauschcharakter. Zur Errungenschaft führt immer die (entlohnte) persönliche Leistung eines Ehegatten, während beim Austausch von Sachen oder bei der Entgegennahme einer nicht rechtsgeschäftlich geschuldeten Leistung die Massenzugehörigkeit der vom Ehegatten erbrachten Gegenleistung massgebend ist. **Entgeltlich** sind Schenkungen unter Lebenden und von Todes wegen, sowie gewisse gesetzliche Erwerbsbestände ohne Gegenleistung.

**Die Verwaltung, Nutzung und Verfügung** über das Vermögen der Ehegatten ist denkbar einfach geregelt (Art. 201 ZGB). Jeder nutzt und verwaltet sein eigenes Vermögen. Zu beachten sind jedoch die Verfügungsbeschränkungen in Art. 169, 178 & 201 Abs. 2 ZGB.

**Haftung:** Jeder Ehegatte haftet für seine Schulden ausschliesslich mit seinem Gesamtvermögen (Art. 202 ZGB). Ausser Art 193 ZGB.

## 6. Woche 6: Die vertraglichen Güterstände, Kap. 13

### 6.1. Die Gütergemeinschaft, S. 214 ff.

Die **Gütergemeinschaft** überträgt die Idee der engsten Lebens- und Schicksalsgemeinschaft in das eheliche Güterrecht. Kennzeichnend ist das Gesamtgut, d.h. das gemeinschaftliche Eigentum der Ehegatten, das beiden Ehegatten zur Verfügung steht. Trotz aller Vorteile ist die gesetzliche Ausgestaltung der Gütergemeinschaft eher **schwerfällig** und **nicht leicht durchschaubar**. Zudem ist das Gesamtgut selbst dort indirekt Haftungssubstrat, wo nur Eigenschulden eines Ehegatten begründet sind. So fordert die Gütergemeinschaft ein hohes Mass an Kooperationsbereitschaft. Den Ehegatten ist **Wahlfreiheit** gegeben, was während des Güterstandes zum **Gesamtgut** und was zum **Eigengut** gezählt werden soll. Das Gesetz bietet ein **Grundmodell** zur Aufteilung von Gesamt- und Eigengut mit **2 Varianten**. Die Ehegatten entscheiden sich für eines, können es aber jederzeit durch einen (weiteren) Ehevertrag modifizieren. Bei der **allgemeinen Gütergemeinschaft** umfasst das Gesamtgut **alles Vermögen und alle Einkünfte** der Ehegatten, mit **Ausnahme des gesetzlichen Eigengutes**

(dieses Modell kommt immer dann zum Zuge, wenn der Ehevertrag über das Gesamtgut nichts Näheres bestimmt. **Errungenschaftsgemeinschaft:** Das Gesamtgut wird bei der E. positiv umschrieben. Es ist beschränkt auf die Errungenschaft (Art. 223 ZGB). Diese umfasst die Vermögenswerte, welche die Ehegatten während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwerben, insbesondere auch den Arbeitserwerb sowie die Erträge des Eigengutes. Die **Ausschlussgemeinschaft** umschreibt das Gesamtgut negativ. Im Ehevertrag werden **bestimmte Vermögenswerte** oder Arten von Vermögensgegenständen eines oder beider Ehegatten (z.B. Grundstücke, Arbeitserwerb, Geschäftsvermögen usw.) **vom Gesamtgut ausgeschlossen**. Mit der Ausschlussgemeinschaft kann dem Eigengut mehr zugeordnet werden als beim ordentlichen Güterstand.

Das **Gesamtgut** oder wenigstens die Möglichkeit, solches zu bilden, ist notwendige Voraussetzung der Gütergemeinschaft. Es darf nicht inexistent sein, sondern muss in absehbarer Zukunft irgendwelche Vermögenswerte umfassen, da sonst eine Gütertrennung vorliegt. Das **Gesamtgut steht in einem Komplementärverhältnis zum Eigengut**, hat aber je nach Modell einen unterschiedlichen Umfang. Zwingend ins Eigengut fallen Vermögenswerte, die von Gesetztes wegen zwingend Eigengut sind (Art. 222 Abs. 1 ZGB). Mangels einer anders lautenden ehevertraglichen Vereinbarung fallen die Erträge des Eigengutes in das Gesamtgut (Art. 223 Abs. 2 ZGB). Es handelt sich um ein **gemeinschaftliches Eigentum zur gesamten Hand**.

Es gibt **ordentliche Verwaltungshandlungen** (jeder Ehegatte ist dafür zuständig, „gewissenhafte Vermögensverwaltung nach allgemeiner Lebenserfahrung“, decken sich nicht mit den laufenden Bedürfnissen!) und **ausserordentliche Verwaltungshandlungen** (Einwilligung beider Ehegatten nötig).

Das **Eigengut** entsteht durch Gesetz, durch Ehevertrag oder durch Zuwendung Dritter (Art. 225 ZGB). Das Eigengut der Gütergemeinschaft deckt sich nicht mit dem der Errungenschaftsbeteiligung. Es steht komplementär zum Gesamtgut und ist, je nach gewähltem Modell, verschieden. Allerdings ist ein gesetzlicher Mindestumfang zu beachten (Art. 225 Abs. 2 ZGB). Das Eigengut wird von den Ehegatten (üblicherweise) selbstständig verwaltet.

**Haftung gegenüber Dritten:** Gemäss Art. 202 ZGB haftet jeder Ehegatte mit seinem gesamten Vermögen. D.h. er/sie muss für die Schulden seines Ehegatten/ seiner Ehegattin aufkommen.

**Auflösung des Güterstandes und güterrechtliche Trennung:** Die Gütergemeinschaft wird mit dem Tod eines Ehegatten, mit dessen Verschollenheit (Art. 38 Abs. 2 & 3 ZGB), mit der Vereinbarung eines anderen Güterstandes oder mit der Konkurseröffnung über einen Ehegatten aufgelöst (Art. 236 Abs. 1 ZGB). Die güterrechtliche Auseinandersetzung gestaltet sich bei der Gütergemeinschaft ziemlich einfach. Sie gliedert sich in 3 Schritte: **Feststellung des Gesamtgutes** (Schulden belasten die Vermögensmasse, mit welcher sie zusammenhängen, im Zweifel aber das Gesamtgut, Prüfung eines Mehrwerts), **Bestimmung der Anteile** (Häftig geteilt oder andere Vereinbarung), **Durchführung und Aufteilung**.

## 6.2. Die Gütertrennung, S. 223

Die Gütertrennung ist eigentlich ein Nichtgüterstand bzw. die **Verneinung eines Güterstandes**. Die Ehegatten werden wie unverheiratete Personen behandelt. Sie kann während der Ehe, aber auch schon von den Brautleuten per Ehevertrag eingegangen werden. Die Gütertrennung kann wie oben schon erwähnt auch **bei der Betreuung des einen Ehegatten rückwirkend auf den Tag der Betreuung** angeordnet werden. Das Problem der Vermischung der Güterstände wird über die Miteigentumsvermutung gelöst (Art. 248 Abs. 2 ZGB). Bei Beendigung der Gütertrennung findet keine eigentliche güterrechtliche Auseinandersetzung statt. Sie beschränkt sich lediglich auf die Rücknahme der Vermögenswerte und die Regelung der Schulden. Steht ein Vermögenswert im Miteigentum, erhält es derjenige, der ein überwiegendes Interesse daran vorweisen kann, muss jedoch den anderen Ehegatten entsprechend entschädigen.

## 7. Woche 7: Ehegüterrecht (Allgemeine Vorschriften zum ehelichen Güterrecht, Kap. 11 / Die Ehescheidung, Kap. 10

## 7.1. Ehegüterrecht (Allgemeine Vorschriften zum ehelichen Güterrecht), Kap. 11

**Güterrecht:** Wirkung der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten, d.h. die zu den Gütermassen gehörenden Vermögenswerte, Haftung und Aufstellung der Vermögensmassen bei der Auflösung des Güterstandes oder der Ehe (Aufpassen: beim Konkubinats keine analoge Anwendung des ehelichen Güterrechts). Das Güterrecht ist nur „Ausschnitt“ aus dem ehelichen Vermögensrecht. Dazu kommen z.B. noch Unterhaltsbeiträge (Art. 163 – 165 ZGB) oder Vertretung der ehelichen Gemeinschaft gegenüber Dritten (Art. 166 ZGB). **Güterstand:** Es existieren 3 verschiedene Güterstände: Gütertrennung, Gütergemeinschaft, Errungenschaftsbeteiligung. Das Ehepaar hat die Wahlmöglichkeit aus einem dieser drei Güterstände. **Ordentlicher Güterstand/ Subsidiärer Güterstand:** Als ordentlichen Güterstand bezeichnet man die Errungenschaftsbeteiligung (Art. 181 ZGB). Dieser GS wird angenommen, wenn die Ehegatten nichts geregelt haben. **Gütertrennung und Gütergemeinschaft sind die subsidiären Güterstände.** Sie sind vertraglich festzulegen, d.h. sie beruhen auf gegenseitigem Einverständnis (Willensäußerung) der Ehegatten. Die Gütertrennung und Gütergemeinschaft sind vertragliche Güterstände, d.h. es beruht auf der freien Willenseinigung der Ehegatten und wird in Form eines **Ehevertrages** gemacht. Man kann die Güterstände jederzeit ändern (Art. 187 Abs. 1 & Art. 191 Abs. 2 ZGB).

**Ausserordentlicher Güterstand:** Wenn besondere Umstände gegeben sind, kann der ausserordentliche Güterstand der Gütertrennung auf **gerichtliche Anordnung** (Art. 176 Abs. 1, 2 & 3 ZGB, 189 ZGB) oder von **Gesetzes wegen** (Art. 188 ZGB) geändert werden.

**FAZIT:** Die Gütertrennung kann **vertraglich oder ausserordentlich** entstehen. Inhaltlich unterscheiden sie sich nicht, jedoch unterscheiden sie sich bei der Möglichkeit den Güterstand aufzuheben (wenn das Gericht den Güterstand bestimmt, kann er nicht mehr aufgehoben werden). → Siehe Buch Familienrecht S. 155, RZ: 11.12 (hilfreiches Schema)!

**Der Ehevertrag:** (vertragliche Vereinbarung) Zweck: erstmalige Begründung, Wechsel o. Modifikation des Güterstandes der Ehegatten. Im Ehevertrag können auch **Feststellungen tatsächlicher Natur** aufgenommen werden (Wem ist was etc.). Nicht erlaubt im Ehevertrag sind Bestimmungen vermögensrechtlicher Art allgemein zu umschreiben, da die vermögensrechtlichen Bestimmungen zwingend sind (Art. 166 & 169 ZGB). **Voraussetzungen für den Ehevertrag:** persönliche Voraussetzung: Urteilsfähigkeit beider Ehegatten (Art. 16 & 183 Abs. 1 ZGB) und grundsätzlich auch Mündigkeit erforderlich. Vertretung möglich bei Unmündigkeit (Art. 184 ZGB). Es braucht die Zustimmung und Mitunterzeichnung des gesetzlichen Vertreters. Bei Urteilsunfähigen ist Vertretung ausgeschlossen (Art. 185 Abs. 2 ZGB). Formelle Voraussetzungen: Für Gültigkeit bedarf es der öff. Beurkundung gem. Art. 184 ZGB (Schutzfunktion). Es stellt die erforderliche Rechtsberatung und die entsprechende Eintragung ins Grundbuchamt sicher. Siehe auch Art. 206 Abs. 2 & Art. 218 Abs. 2 ZGB. Die öff. Beurkundung ist Sache der Kantone (der Begriff ist aber bundesrechtlicher Natur). **Inhaltliche Schranken:** Typengebundenheit und Modifikation: Güterstand ist nur innerhalb der gesetzlichen Schranken änderbar (Art. 182 Abs. 2 ZGB). Es sind also nur 3 Güterstände wählbar, in diesen jeweils bestimmte Änderungen möglich sind (z.B. Art. 199 ZGB). Schranken bei der rechtsgeschäftlichen Autonomie beim Wechsel des Güterstandes (wenn man von sich aus geändert hat, jederzeit Änderung möglich. Wenn aber durch Gesetz ein Güterstand bestimmt keine Änderung mehr möglich). **Wirkungen:** Mit dem Abschluss des Vertrages durch die Ehegatten wird der Vertrag wirksam bis zum Ende der Ehe. Es ist auch möglich schon vor der Ehe einen Vertrag zu machen (dieser wird frühestens mit der Heirat gültig). Die Wirkungen des Ehevertrags erstrecken sich auch auf Dritte. So werden Gläubiger geschützt (Art. 193 ZGB).

**Ehegesellschaft:** In manchen Kantonen üblich für Liegenschaften. Soll in Form einer „einfachen Gesellschaft“ den Familien dienen, um die Errungenschaftsbeteiligung durch ein Gesamthandsverhältnis zu ergänzen.

**Verwaltung des Vermögens der Familie:** Jeder Ehegatte verwaltet die in seiner Errungenschaft (und Eigentum!) stehenden Vermögenswerte selbst (Art. 201 Abs. 1, Art. 232, 247 ZGB). Wenn ein Ehegatte das Vermögen dem anderen überlässt, wird ein Auftrag angenommen (Art. 195 ZGB). Voraussetzung ist mindestens die stillschweigende Einigung auf die Vermögensverwaltung.

**Wirkungen:** Entstehen durch das OR.

## **8. Woche 9: Die Ehescheidung (Nachehelicher Unterhalt, Kindesunterhalt, Scheidungsverfahren, Ehetrennung), Kap. 10**

### **8.1. Nachehelicher Unterhalt, Kindesunterhalt, RZ: 10.70-10.124, 10.138- 10.143**

**Nachehelicher Unterhalt Art. 125 ZGB:** Kann man einen Unterhaltsbeitrag verweigern. Dilemma: wirkt stossend. Kompromiss: Konkretisierter Rechtsmissbrauch Art. 125 Ziff. 3 Abs. 1,2,3 ZGB. Es braucht schwerwiegende Gründe (wenn jemand die eheliche Verbindung massgebend durch sein „fahrlässiges“ Nichtstun geschädigt hat. So kann auch niemandem zugemutet werden, dass wenn man vom Ehegatten schwerwiegend verletzt wurde (Körperverschädigung etc.), dass man dem dann auch noch unterhaltspflichtig wird. Auch mutwillig herbeigeführte Bedürftigkeit.

**Rente Art. 127 ff. ZGB:** erlischt **gesetzlich** mit dem Tod, Wiederverheiratung, Abschluss Ausbildung (Art. 130 ZGB), **Parteivereinbarung** Sehr flexibel (!). „Wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt, verändert sich die Situation der Rente automatisch“. Indexierungsklausel (Berechnung gem. Landesindex der Konsumgüterpreise), **Gerichtliches Urteil, bei einer Vereinbarung**. Im alten Recht gibt es keine Sistierung → heute schon! Somit soll umgangen werden, dass ein Mann seine Frau (obschon diese seit 10 Jahren in einem Konkubinat ist) weiterhin unterstützt. BGER: nach gewisser Zeit (wenn Frau in Konkubinat) ist Bezug von Rente rechtswidrig (genauer Lösungsvorschlag RZ 10.121). Unter erschwerten Voraussetzungen kann eine Erhöhung der Unterhaltsansprüche zugesichert werden. Normalerweise kann aber an diesen Beträgen nicht mehr „gerüttelt“ werden (auch wenn der Mann später noch Karriere macht).

### **8.2. Das Scheidungsverfahren, Die Ehetrennung RZ: 10.124- 10.137; 10.144- 10.159**

**Durchsetzung des Unterhaltsbeitrages:** Da den festgelegten Unterhaltsbeiträgen nur selten nachgekommen wird gibt es gem. Art. 131 ZGB die Inkasso-Hilfe seitens der Vormundschaftsbehörde oder einer anderen vom Kanton bezeichneten Stelle (Alimentenbevorschussung wird von Kantonen geregelt). Das Gericht kann den Schuldner anweisen, die Zahlung ganz o. teilweise an die berechtigte Person zu zahlen.

**Kind und Scheidung der Eltern:** Nicht nur juristisch. Sehr viel psychologische Spezialkenntnisse erforderlich (Lektüre dazu: Dr. jur. Yvo Biderbost: „Wenn zwei sich streiten, leidet der Dritte“, ZVW: „Kinder bei Trennung und Scheidung – psychologisches Basiswissen für Juristinnen und Juristen“).

**Was im Gesetz steht wird leider viel zu selten richtig umgesetzt!** Bezüglich der Kinderbelange gilt die **Offizial- und die Untersuchungsmaxime** (Der Richter muss bei den Kindern nachhaken! Es kann nicht einfach auf das Begehren der Eltern eingegangen werden (nicht wie bei der Güterfrage). Es muss abgeklärt werden, ob die Lösung auch das Beste für das Kind ist! Das ist Bundesrecht und unumgänglich) gem. Art. 145 ZGB. Das Gericht hat auch ohne Parteienantrag über die Zuweisung der elterlichen Sorge, den persönlichen Verkehr, die Unterhaltsbeiträge sowie allfällige Kinderschutzmassnahmen zu befinden und den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Grundsätzlich kann sich das Kind im Prozess nicht äussern. **Zuteilung der elterlichen Fürsorge:** Es gilt das Interesse des Kindes und nicht dasjenige der Eltern. Zu berücksichtigen sind insbesondere: **stabile Lebensverhältnisse, die Bereitschaft eines Elternteils, dem Kind den Kontakt zum nicht sorgeberechtigten Elternteil zu ermöglichen, die Möglichkeit, der unmittelbaren Betreuung und Pflege durch den einen Elternteil, die Beziehung zwischen dem Kind und den Eltern, die Erziehungsfähigkeit der Eltern** (dabei kann durchaus auch eine besondere Beziehung zu Grosseltern von Bedeutung sein), **Geschwister sollten nicht getrennt werden, die Persönlichkeit der Eltern und Kinder sowie alle übrigen zum Kindeswohl wichtigen Umstände und allenfalls (je nach Alter) der Zuteilungswunsch des Kindes**. Wesentlich sind die Umstände des Einzelfalles. Dem Gericht bleibt ein erheblicher Ermessensspielraum. Damit das Gericht den Eltern das Sorgerecht gemeinsam überlassen kann, müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein (Art. 133 Abs. 3 ZGB): **Es liegt ein gemeinsamer Antrag der Eltern vor (Eltern drücken damit Kooperationswillen aus), die gemeinsame elterliche Sorge muss mit dem Kindeswohl vereinbar sein (beide Eltern müssen sich**

**erziehungs- und (ungeachtet der Scheidung) kooperationsfähig erweisen, die Eltern müssen dem Gericht eine Vereinbarung zur Genehmigung vorlegen (die alle wichtigen Punkte wie Unterhalt und zeitl. Einsatz der Eltern feststellt).** Eine gemeinsame elterliche Fürsorge kommt nur im Falle einer **Scheidung auf gemeinsames Begehren** (Art. 111 & 112 ZGB) in Frage (Oft machen das Männer den Frauen zum Vorwurf, da sie durch ihre (üblicherweise) engere Beziehung zu den Kinder privilegiert sind und sich gegen eine gemeinsame Fürsorge „böswillig“ sperren.) Auf jeden Fall gibt es hier gewisse Gefahren → Mann und Frau können sich gegenseitig blockieren und Kind „bremsen“ (z.B. Uneinigkeit über Einweisung in Internat).

**Besuchsrecht:** Sinnvolle und notwendige Institution, Umsetzung aber schwierig! Das Gericht legt den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem elterlichen Teil fest (Art. 133 Abs. 1 ZGB). Die nicht obhutspflichtige Elternperson ist dazu verpflichtet, das Kind zu besuchen! Wichtig: Im Einzelfall zu bemessen, Regionale/ Kantonale Richtwerte (Spannend: Unterschied in Deutsch- und Westschweiz: in Westschweiz mehr Grosszügigkeit im Bezug zum Besuchsrecht (frappant!)), Abweichung nur aus triftigen Gründen. Der Anspruch des **nicht obhutberechtigten Elternteils und des Kindes ist höchstpersönlich** (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Man kann aber niemanden zwingen sein Kind zu besuchen, höchstens den Inhaber der elterlichen Fürsorge für seine „wesentliche Mehrbelastung“ durch das nicht einhalten der Besuchszeiten in einer Abänderung der Unterhaltsbeiträge (gem. Art 285 Abs. 1 ZGB) zu entschädigen. **Vollzug des Besuchsrechts schwierig!** Wer das Kind nach Ablauf der Besuchszeit nicht zurückgibt macht sich strafbar (gem. Art. 220 StGB). Oft auch so, dass Mütter das Kind vom berechtigten Besuch des Vaters fernhalten.

**Anhörung des Kindes:** Oft nicht, da man sagt man wolle das Kind nicht dem aussetzen. Darf aber nicht sein! Kinder leiden unter Trennung und nicht unter Anhörung. Wichtig für Ermessen des Richters mit Kind zu reden (Sachverhaltsvertiefung). Zudem steht dem Kind das Recht auf Anhörung zur Verfügung (sobald urteilsfähig). Festgelegt wurden auch neu **Alters- und Reifekategorien:** Keine Anhörung vor dem 6. Altersjahr, Anhörung regelmässig (zwingend) zwischen 6. und 12. Lebensjahr, ab 12. LJ in der Regel Urteilsfähigkeit gegeben und Aussage des Kindes massgebend. **Prozessbeistand** (Art. 146 ZGB): Das Kind ist selber nicht Partei des Verfahrens. Da sie nicht handlungsfähig sind, ist das Kind auch nicht prozessfähig. Da Eltern mit ihren Interessen selbst „befangen“, kann es u.U. nützlich sein, wenn eine aussenstehende Person das Kind vertritt. V.a. dann, wenn Eltern unterschiedliche Anträge (resp. Streitigkeiten) haben. → wird aber sehr selten gemacht!

**Kinderunterhalt:** Man muss auf die Verhältnisse des Pflichtigen schauen nach **konkreter Methode** schauen. Gelegentlich wird die Berechnung auch tabellarisch herausgefiltert (nicht unbedingt empfehlenswert. Diese Beiträge sind flexibler als die Unterhaltskosten (da Ausbildung etc. variieren kann))

Folien D2 (Offizial- und Untersuchungsmaxime) im Reader!

**Das Scheidungsverfahren: 1. Zuständigkeit:** Verantwortlich ist der Wohnsitz des einen oder anderen Ehegatten (Art. 135 ZGB). Entscheidung sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Klageerhebung/ Einreichung des Begehrens (Art. 136 ZGB). **2. Rechtshängigkeit:** Das gemeinsame Scheidungsbegehren wird im Zeitpunkt der Einreichung beim Gericht rechtshängig (Art. 136 Abs. 2 TGB, Klageerhebung). **3. Vorsorgliche Massnahmen:** Sobald Klage eingereicht, kann das Gericht auf Begehren der einen Partei alle nötigen vorsorglichen Massnahmen (Lebensbedingungen der Ehegatten und Kinder) anordnen (Art. 137 Abs. 2 ZGB). Vorher ist das Eheschutzgericht für die Regelung des „Getrenntlebens“ nach Art. 176 ZGB zuständig. **4. Freie Beweiswürdigung:** Vom Bundesrecht gilt (v.a. beim „Streitverfahren“) der Grundsatz der Beweiswürdigung (Art. 139 Abs. 1 ZGB). Welche Beweismittel zulässig sind, entscheidet das kantonale Recht. Das Gericht muss sich bei Scheidungsverfahren gem. Art. 114 & 115 ZGB vom tatsächlichen Vorhandensein dieser Tatsachen überzeugen gem. Art. 139 Abs. 2 ZGB. Damit soll sichergestellt werden, dass die Vorschrift der 2-monatigen Denkfrist nicht umgangen wird. **5. Rechtsmittel:** Im erstinstanzlichen Scheidungsurteil kantonales Recht. Berufung ans Bundesgericht möglich.

**Die Ehetrennung:** Bei vorliegen eines Scheidungsgrundes kann auf Antrag der Ehegatten oder eines Ehegatten anstelle der Scheidung die Trennung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit angeordnet werden (Art. 117 ZGB). Gedacht ist die Ehetrennung für religiöse o ältere Menschen, welche erb- und sozialversicherungsrechtliche Ansprüche nicht untergehen lassen wollen. Das Recht die Scheidung zu

verlangen wird durch das Recht nicht berührt (Art. 117 Abs. 3 ZGB). Insbesondere wird die Trennungszeit beim Scheidungsbegehren angerechnet. Sinn der Ehetrennung: Schutz der ehelichen Gesellschaft. Die scheidungsrechtlichen Vorschriften (wie nachehelichen Unterhalt, Wohnung etc.) finden hier keinen Anspruch. Die Pflichten der getrennten Ehegatten bleiben bis auf das Zusammenleben aber die Gleichen.

## 9. Woche 10& 11: Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Adoption, Wirkungen

(kein Lesestoff. Wichtig aber sind die Art. 252- 269 ZGB, Art. 9-11; 20-21; 34-5; 38 ZStVO, C. 28 und C. 29 im Reader – Skriptum per Mailinglist)

Siehe im Reader C29. Kindesverhältnis kann aus verschiedenen Gründen entstehen.

**Adoption Art. 264 ff. ZGB:** Begründung durch einen Rechtsakt. Ist ein Nichtstreitiges Verfahren. Unmündiges Kind wird von Eltern adoptiert (Normalfall). Besonderheit: Adoption ist grenzüberschreitend (Weltweit – Adoptionen aus dem Ausland, weil zu wenig Schweizer Adoptionskinder, hier gilt nicht nur ZGB, sondern auch Internationales Recht (Haager-Adoptionsübereinkommen → Änderungen bereits in ZGB abgedruckt)). Die Personen, die adoptieren wollen, müssen Handlungsfähig sein (Urteilsfähigkeit entscheidendes Merkmal). Wenn nicht verheiratete Personen adoptieren wollen, nur Einzeladoption (also rechtliche Bindung nur zu einer Person möglich). Blosser Tatsache der Ehe reicht nicht aus (5 Jahre Ehe oder 35 Jahre alt sein, gem. Art 264 ZGB). Einzeladoption durch eine verheiratete Person grundsätzlich nicht möglich (nur wenn seit 3 Jahre richterlich getrennt, 2 Jahre Verschollen, urteilsunfähige Ehepartnerin o.ä.). **Zentrale Frage: ist es für das Kind das Richtige?** Stiefkindadoption verhilft bei einer Scheidung und folgender Wiederverheiratung dem „Stiefvater/mutter“ rechtliche Fürsorge zum Kind des neuen Ehepartners zu erhalten. Kommt diese zu Stande, erlischt das ursprüngliche Verhältnis zum ursprünglichen Elternteil. Stiefkindadoption früher gefördert; es brauchte nur 2 Jahre Ehedauer, es sei „besser“ für das Kind → heute wieder anders (5 Jahre!), weil 2. Ehe statistisch weniger konstant als 1). Ein Kind muss wenigstens 16 Jahre jünger sein (obere Grenze gem. BGER max. 45 Jahre). Bevor die Adoption ausgesprochen werden kann, muss während einem Jahr intensives Pflegeverhältnis bestehen (wie funktioniert die Bindung), siehe Art. 268a ZGB (wird dabei gem. Haager Abkommen abgeleitet). **Zustimmung der leiblichen Eltern:** Grundsätzlich keine Adoption ohne Zustimmung der leiblichen Eltern möglich (Spannungsverhältnis: Sehr persönliche Bindung zu leiblichen Eltern, grosser Schritt. Wenn das Elternteil sich nicht ernstlich um eine Beziehung bemüht hat (gem. Art. 265 ZGB. Was wenn man Eltern gar nicht kennt? → Wegen dem kann Adoption nicht unmöglich sein.). **Bundesgericht argumentiert prinzipiell mit dem Wohl des Kindes** (sehr subjektive Feststellung, nimmt grossen Einfluss auf das Urteil). Die Zustimmung des Kindes ist schwierig (→ man fragt es nur dann ob es adoptiert werden will, wenn es urteilsfähig ist (BGER: ab 14 Jahre. Das Kind muss einen nachhaltigen Entscheid treffen). Erwachsenenadoption, gem. 266 ZGB. Es sind kumulative Bedingungen zu erfüllen. Seit 1971 gilt die Volladoption (gleiche Stellung wie bei einem leiblichen Kind). Adoption ist grundsätzlich endgültig (u. gewissen Umständen ist eine Anfechtung möglich). Umfassende Prüfung des Kindeswohls nötig Art. 269 ff. ZGB. Wenn Adoption innert 2 Jahren nicht angefochten wird von aussen, Anfechtung nicht mehr möglich. Adoptionsgeheimnis: Das Kind soll geschützt werden (die leiblichen Eltern sollen nicht mehr „Einwirkung“ haben auf die neuen Eltern. Für das Kind gilt aber das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Recht des Kindes geht immer vor (auch wenn das z.B. die leibliche Mutter nicht will, BGE 128 I 63)).

**Wirkungen des Kindesverhältnisses:** Gemeinschaft der Eltern und Kinder: Familienname (Art. 270 ZGB), Heimat (Art. 271 ZGB), Beistand und Gemeinschaft (Art. 272 ZGB), Persönlicher Verkehr (Art. 273-275 ZGB, Information und Auskunft ( Art. 275a ZGB). Der Familienname sollte stabil bleiben (also wenn Scheidung und Mutter nimmt vorherigen Namen wieder an, bleibt der Name des

Kindes der des vorherigen Familiennamens (Namensänderung nur bei wirklich schlimmen Bedingungen, nicht einfach wegen Scheidung). Bürgerrecht (des Vaters bei Heirat, wenn nicht verheiratet das der Mutter) und Wohnsitz. Beistand und Gemeinschaft (sehr wichtige Bestimmung! Nicht direkt durchsetzbar, hat aber Leitbildfunktion. Es zeigt das Bild des Gesetzgebers über das Kindesverhältnis). Persönlicher Verkehr ist mit Scheidungsrecht nahezu identisch (siehe ZR 103 (2004) N. 35 über Swisslex. Einer Frau wird Verfügung auf Androhung einer Strafe gegeben, dass sie ihrem Exmann das Besuchsrecht ab sofort zu gewähren habe). Unterhaltspflicht (Art. 276 ff. ZGB): Zuerst gilt natürlicher Unterhalt (Erziehung, Kleider, Essen etc... „Alles was das Kind bedarf, um aus der Hilflosigkeit Selbstständigkeit zu erlangen. Die Eltern haben alle ihre Ressourcen auszuschöpfen (das kann sehr hart sein, z.B. wenn Kind behindert ist, es gibt nicht ein „Minimum“, das zu leisten ist → siehe C 30 im Reader). Der Stiefvater, Onkel, Tante, Grosseltern o. Pflegeeltern können nicht direkt zu Unterhalt verpflichtet werden. Geldleistungen können gefordert werden (gem. Schemas und Tabellen) und werden dann am Einkommen/ Vermögen der Eltern gemessen (Eltern müssen nicht mehr geben als sie können). Mündigenunterhalt gem. Art. 277 ZGB: heute Standard. Z.B. muss das Studium ernsthaft betrieben werden (das Kind muss bemüht sein, dann ist Unterhalt möglich). Desto älter man wird, desto weniger Ansprüche hat man gegenüber den Eltern. **Die elterliche Sorge Art. 296 ff ZGB:** Begriff: ersetzt den Begriff der elterlichen Gewalt. Man dachte Gewalt sei das falsche Wort, darum heute „elterliche Sorge“. Inhaltlich: Es geht um die Erziehung zwischen Eltern und Kind. Es ist ein Pflichtrecht, Entscheidungen treffen zu dürfen und zu müssen. Voraussetzung ist ein Kindesverhältnis, die Mündigkeit sowie die Urteilsfähigkeit (besonders wichtig, da man ja für das Kind wichtige Entscheidungen treffen muss. Also: Wichtig für die Ausführung, aber nicht für den Bestand der elterlichen Sorgen). Siehe C. 31 im Reader: Elterliche Sorge verheirateter Eltern (Art. 297 ff ZGB). Elterliche Sorge, wenn die Eltern nicht verheiratet sind steht die Sorge nur der Mutter zu (Ausnahme Art. 298 a ZGB Die Eltern können vor der Vormundschaftsbehörde einen gemeinsamen Antrag auf gegenseitige elt. Sorge einreichen). Wenn die Mutter dann heiratet (und es keinen Vater gibt) übernimmt der neue Ehemann automatisch die elterliche Gewalt. Bei der Ehetrennung **kann** (muss aber nicht!) das Gericht die elt. Sorge auf einen Ehegatten übertragen. Bei Scheidung wird grundsätzlich die elt. Sorge auf einen Gatten übertragen. Bei Eheauflösung durch Tod übergeht die elt. Sorge an die Vormundschaftsbehörde (ein Vormund bestimmt, eine Adoption getätigt). In Ausnahmefällen kann die elterliche Gewalt auch entzogen werden (wenn Eltern entmündigt werden). Im Vordergrund hier einmal mehr: das Prinzip des Kindeswohl! Man trifft unter dem Vorbehalt des Kindeswohls die besten Entscheidungen für das Kind. Die elt. Sorge (Umfang) nimmt ab, je älter das Kind wird. Die elt. Sorge soll sich also mit der Zeit „erübrigen“ (Ziel). Die elt. Sorge soll zum Schluss völlig unnötig sein. Inhalte der elt. Sorge: Recht/ Pflicht: Vornamen, Obhut, Erziehung & Vertretung. → körperlich, geistige und sittliche Entfaltung des Kindes (Art. 302 ZGB). Grundsätzlich braucht ein Kind eine gesetzliche Vertretung, doch die Handlungsfähigkeit des Kindes muss berücksichtigt werden (Art. 306 Abs. 2 ZGB; Wenn Meinung der Eltern der Meinung des Kindes widerspricht, wird ein Vormund bestimmt). Kinderschutz: Begriff: als Bestandteil der Bestimmungen der elterlichen Sorge (Einschränkungen können sich ergeben). Aus der Lehre herauskristallisiert: Gefährdung des Kindeswohls, Subsidiarität (Kinderschutzmassnahmen nur dann, wenn Eltern verhindert, unwillens o. unfähig sind dem Problem Abhilfe zu schaffen), Komplementarität (Eltern sollen grundsätzlich in Ihrer Fähigkeit nicht unterdrückt werden, sondern wenn nötig ergänzt werden. „Gute Fähigkeiten der Eltern soll/ kann man beibehalten“), Proportionalität (Massnahme muss sich an der Gefährdung messen. Man macht so viel wie nötig ist, aber auch nicht weniger. Siehe C. 32 im Reader! Geeignete Massnahmen, Beistandschaft, Obhutsentziehung (Starke Massnahme, Gefährdung muss in der Obhut der Eltern liegen), Sorgeentziehung (sehr einschneidender Eingriff, Unterhaltspflicht besteht aber weiter!). Art. 307 – 312 ZGB (Gründe für eine Kinderschutzmassnahmen. BGE 129 I 419 lesen. **Das Kindesvermögen Art. 318 ff. ZGB:** Können Eltern über das Vermögen (z.B. Erbschaft, Schenkung, Arbeitserwerb, Unterhalt, Versicherungsleistung, Schadensersatz etc.) verfügen. Das Kindesvermögen ist zu unterscheiden im engeren & im weiteren Sinn, sowie dem freien Kindesvermögen. Das freie Kindesvermögen im engeren Sinn: die Eltern haben das Vermögen des Kindes zu verwalten und in ihrer Substanz zu wahren (dürfen das Vermögen nicht verkleinern). Art. 319 ZGB erlaubt den Eltern die Erträge des Kindesvermögens zu verwenden für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung und soweit es billig erscheint auch für die anderen Bedürfnisse. Fällt allerdings ein Überschuss an, fällt dieser in das Kindesvermögen (Anzehrung des Vermögens Art. 320 Abs. 2 ZGB. Das Vermögen soll soweit als möglich dem Kind erhalten bleiben. Die Eltern dürfen also nur unter sehr „engen“ Bedingungen das

Kindesvermögen anzehren (nur mit Bewilligung der Vormundschaftsbehörde). Das freie Kindesvermögen Art. 321 ff ZGB: Es ist möglich die Verwaltung & Verwendung der Erträge auszuschliessen. Man kann, wenn man eine Schenkung macht im Voraus die Verwaltung der Eltern ausschliessen. Kindesvermögensschutz: Wenn die Eltern das Vermögen nicht gut verwalten → siehe C. 34 (Massnahmen). Die Bestimmungen im Gesetz sind klar. Ende der elterlichen Befugnisse bei Mündigkeit.

**Familiengemeinschaft Art. 328 ff. ZGB:** Für spezielle Familiensituationen (wenn noch Tante und Bedienstete etc. im Haus sind) vorgesehen: Die **Unterstützungspflicht, Hausgewalt:** Art. 331 ZGB Gesetz spricht von Familienhaupt. Es gibt eine übergeordnete Person, die diese Gemeinschaft „bestimmt“. Hat aber auch gew. Verantwortung zu tragen (Haftung des Familienhauptes. Heute nicht mehr so schlimm, da Versicherungen). Wenn das Familienoberhaupt beweisen kann, dass er alle Sorgfalt aufgewendet hat, haftet er nicht. Es existieren verschiedene Rechte und Pflichten, die heute nicht mehr von grosser Bedeutung sind. Lidlohn (wenn jemand etwas zum Haushalt z.B. Gartenarbeit beisteuert → Mündigkeit erforderlich. Bei Lidlohn keine Verjährung.) **Familienvermögen:** Familienstiftung (kein Handelsregistereintrag notwendig). **Familienkommiss** (Vermögen zur Seite um Familie zu verdienen → nur für 1. Geborenen → abgeschafft, nicht mehr gestattet. Es gibt jedoch noch solche Phänomene (von früher, z.B. der Turm beim Schwanenplatz).

## 10. Woche 12: Unterstützungspflicht/ Einführung ins Vormundschaftsrecht, Handout „Karin Anderer“

siehe dazu das Skript von Karin Anderer (30 Seiten)

## 11. Woche 13: Konkubinat und eheähnliche Lebensgemeinschaft, Kap. 3 und Handout

**Konkubinat:** Auf Dauer ausgerichtete Beziehung, jederzeit formlos auflösbar, Wohn-, Tisch-, und Geschlechtsgemeinschaft von Mann und Frau (gemeinsamer Haushalt, Wirtschaftsgemeinschaft/ Teilung der wirtschaftlichen Organisation und Güter → z.B. Frau mit Kindern aus Ehe, dann Lebensgemeinschaft mit anderem Mann, der sie aber nicht unterstützen könnte. Frau erhält weiterhin Geld vom Exmann → Bundesgericht empört sich ab dieser gesetzlichen Grundlage). Qualifiziertes Konkubinat gilt ab 5 Jahren zusammenleben (wichtig auch für allfällige Unterhaltsansprüche aus einer geschiedenen Ehe). **Unterschiede zur Ehe:** formlose Begründung genügt (bei der Ehe muss eine solche Formvorschrift vorhanden sein (Zeugen, Traulokal etc.)), Freiheit der inhaltlichen Gestaltung des Konkubinats (alles frei wählbar), jederzeitige, unentziehbare, formlose Auflösbarkeit. Das Problem: es gibt keine spezifischen gesetzlichen Grundlagen. Rechtsquellen sind somit einzig **Verträge/ Vereinbarungen** und **Richterrecht (Art. 8 ZGB)**. Wenn einer der Partner darauf angewiesen ist, muss d. Richter u.U. sogar analog zur Ehe gesetzliche Bestimmungen heranziehen (Richter: „gibt es im Gesetz eine Regelung, welche man Analog auf das Konkubinat anwenden könnte. Aber: **nicht beachten darf man** Regeln über das Verlöbnis). Es gibt div. Handbücher zu Konkubinatsverträgen (**Gefahr der übermässigen Bindung!**). Wenn der Vertrag zu detailliert wird verstösst er gegen Art. 27 ZGB und ist unzulässig. Dann müsste man halt eine Ehe schliessen. Siehe dazu auch die Folien zu dieser Vorlesung. Wichtig Eigentumsvermutung: Art. 930 ZGB.

**Eingetragene (registrierte) Partnerschaft:** völlig neu aufgegleist. Vermeidung von Diskriminierung. Nur für gleichgeschlechtliche Partner. Hier keine Verlobung. Nicht wie bei Eheschluss „durch das ja-Wort“ resp. Art. 102 ZGB → Nur Beurkundung der Partnerschaft (PartG 7 Abs. 1). Ungültigkeitsgründe bei der Ehe: Art. 105& 107 ZGB. Bei der EP: Art. 9&10 PartG (hinzu kommt hier „Willensmangel“ bei Ungültigkeitserklärung, hier hat man die Hürde zur Ungültigkeit tiefer

angesetzt als bei der Ehe). Der Personenstand: „in eingetragener Partnerschaft“, jeder Partner behält seinen Namen, keine Auswirkungen auf das Bürgerrecht (im vgl. Ehe: „verheiratet“, Namen übernehmen, Bürgerrecht d. Ehemannes). Allg. Wirkungen: Beistand und Rücksicht (nicht Gemeinschaft! Treuepflicht wird nicht erwähnt!), keine ausdrückliche Pflicht zum Zusammenleben, aber Schutz einer gemeinsamen Wohnung Art. 14 PartG, Unerhaltungspflicht Art. 13 PartG, Kein Betrag zur freien Verfügung, Vertretung Analog zur Ehe, Vermögensvertrag möglich aber kein eigentliches Güterrecht (Art. 25 PartG), Keine gemeinsame Kinder möglich, fortpflanzungsmedizinische Behandlung verboten, Adoption nicht zulässig, Auflösung durch Tod o. gerichtliche Auflösung, nur ein Jahr Trennungsfrist vor Scheidung → **Leitbild: Gesetzgeber geht davon aus, dass weil ja die Partner keine Kinder haben man auch davon ausgeht, sodass beide arbeiten können.** (Ehe: Art. 159 ZGB, eheliche Gemeinschaft, einträchtiges Zusammenwirken zum Wohl der Gemeinschaft. Pflicht zum Zusammenleben, „eheliche Wohnung“. Unterhaltspflicht Art. 163 ZGB, ... etc.)