

Zustandekommen des Verlöbnisses

90 I Das Verlöbnis wird durch das **Eheversprechen** begründet.

Dieses ist **formfrei** und kann **auch konkludent** zustande kommen (dies spätestens bei Einreichung des Gesuchs um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens)

Das Verlöbnis ist **absolut höchstpersönlich** (also absolut vertretungsfeindlich). **1**

Urteilsunfähige sind somit diesbezüglich in ihrer Rechtsfähigkeit beschränkt. Neben der **Urteilsfähigkeit i.B.a. die Bedeutung des Eheversprechens** (persönliche Voraussetzung) gelten folgende beiden sachlichen Voraussetzungen für die Gültigkeit des Verlöbnisses: **2**

kein Ehehindernis

Keine Unsittlichkeit wegen Bigamie **3**

1 Dem widerspricht die Tatsache nicht, dass Unmündige oder Entmündigte die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters (Vormund oder Inhaber der elterlichen Sorge, 385 III) brauchen (90 II). Die fehlende Einwilligung hat Unverbindlichkeit der Verpflichtung nur für den Entmündigten bzw. für den Unmündigen zur Folge.

2 Fraglich, ob die Verlobung auch für den gutgläubigen Partner nichtig sein soll.

3 Fraglich, wenn zum Zeitpunkt der Verlobung bereits die Scheidung eingereicht ist? Demgegenüber hat ein vorhergehendes Verlöbnis nicht die Nichtigkeit zur Folge! Beide Verlöbnisse sind gültig!

Rechtswirkungen des Verlöbnisses

Das Verlöbnis dient der Vorbereitung der Ehe und kann als eine Art Vorstufe der Ehe betrachtet werden mit folgenden rechtlichen Wirkungen:

Kompensationsanspruch bei Beendigung (→)

Treue und Beistandspflicht (159 II / III)

die Verlobten sind zueinander **nahe verbundene Personen**

Zeugnisverweigerungsrecht (BStP 75)

Anspruch auf Genugtuung (OR 47)

Anspruch auf Versorgerschaden (OR 45 III)

Ausstandspflicht

An einigen Orten verwendet das Gesetz die Wendung „nahe stehende Person“, oft im Zusammenhang mit Drohungen, vgl. etwa OR 30, 107, 249, 260a ...)

Das Verlöbnis beinhaltet aber **nicht** folgende Rechtswirkungen:

Kein Anspruch auf Eheschliessung, 90 III. Eine allfällige Vereinbarung von Vertragsstrafe wäre nichtig wegen Unsittlichkeit, 27 II.

Keine klagbaren Pflichten im Innenverhältnis

Keine der Ehe gleichgestellte Form

Beendigungsgründe eines Verlöbnisses

Grundsätzlich kann eine Verlobung beendet werden durch:

Eheschliessung (Zweckerfüllung)

Tod eines Partners

Eintritt der Unzulässigkeit der Ehe (darunter fällt auch Eintritt der dauernden Urteilsunfähigkeit eines Partners)

Eintritt einer **auflösenden Bedingung** (bedenke: die Verlobung ist **nicht** bedingungsfeindlich!)

einseitiger Rücktritt

Einverständliche Aufhebung (Entlobung)

Auflösung eines Konkubinats: gilt normalerweise als Auflösung des Verlöbnisses. Ausnahme: Die Verlobung ist öffentlich gefeiert worden und die Eheschliessung konkret in Aussicht genommen.

Rechtsfolgen einer Verlobnisbeendigung

B. Auflösung
des Verlobnisses
I. Geschenke

Nur der Tod verhindert **nur für die Verlobten** einen Kompensationsanspruch (**Dritte können sich jedoch nur auf OR 62 ff. berufen**). Ob das Verlobnis dagegen einverständlich oder durch einseitigen Rücktritt oder gar den Eintritt einer auflösenden Bedingung aufgelöst wurde, ist unbeachtlich.

Art. 91

¹ Mit Ausnahme der gewöhnlichen Gelegenheitsgeschenke können die Verlobten **Geschenke, die** sie einander gemacht haben, bei Auflösung des Verlobnisses zurückfordern, es sei denn, das Verlobnis sei durch Tod aufgelöst worden.

² Sind die Geschenke nicht mehr vorhanden, so richtet sich die Rück-erstattung nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Berei-cherung.

Regelmässig nur Verlobte
(*ausnahmsweise* auch die Eltern, wenn die Auslagen sonst vom Verlobten getätigt worden wären),

II. Beitrags-
pflicht

sofern die fordernde Person *keinen schuldhaften Verlobnisbruch* begangen hat (negative Härteklausel)

Art. 92

Hat einer der Verlobten im Hinblick auf die Eheschliessung in guten Treuen **Veranstaltungen getroffen**, so kann er bei Auflösung des Verlobnisses vom andern einen angemessenen Beitrag verlangen, sofern dies nach den gesamten Umständen nicht als unbillig erscheint.

Im Gegenteil hat der Partner eines schuldhaften Verlobnisbrechers ev. die Möglichkeit, eine Genugtuung i.S.v. OR 49 zu erwirken (wenn persönlichkeitsverletzend geschehen).

Geschenke / Veranstaltungen

Betrifft nur jene Geschenke / Veranstaltungen, die **im Hinblick auf die Eheschliessung** gemacht wurden und **von Vermögenswert sind**. Affektive Geschenke (Briefe, Fotos) können i.V.m. Art. 28 ZGB zurückgefordert werden.

Einschränkungen

Beachte die Einschränkungsgründe, wo trotz Beendigung keine Ansprüche bestehen:

Art. 91 ... „es sei denn, das Verlobnis sei durch Tod aufgelöst worden.“

Art. 92 ...“sofern dies nach den gesamten Umständen nicht als unbillig erscheint.“

Zweiter Abschnitt: Die Ehevoraussetzungen

Ehefähigkeit

Art. 94

- A. Ehefähigkeit
- ¹ Um die Ehe eingehen zu können, müssen die Brautleute das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein.
- ² Die entmündigte Person braucht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Sie kann gegen die Verweigerung dieser Zustimmung das Gericht anrufen.

Kein Ehehindernis

Verwandtschaft...

B. Ehehindernisse

I. Verwandtschaft und Stiefkindverhältnis

Art. 95

¹ Die Eheschliessung ist verboten:

1. zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen Geschwistern oder Halbgeschwistern, gleichgültig ob sie miteinander durch Abstammung oder durch Adoption verwandt sind;
2. zwischen Stiefeltern und Stiefkindern; das Ehehindernis bleibt auch bestehen, wenn die Ehe, die das Stiefkindverhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder aufgelöst worden ist.

² Die Adoption hebt das Ehehindernis der Verwandtschaft zwischen dem Adoptivkind und seinen Nachkommen einerseits und seiner angestammten Familie andererseits nicht auf.

Bigamieverbot

Art. 96

II. Frühere Ehe

Wer eine neue Ehe eingehen will, hat den Nachweis zu erbringen, dass die frühere Ehe für ungültig erklärt oder aufgelöst worden ist.

(BGE 128 III 113)

Geschlechtsverschiedenheit (vgl. BGE 119 II 264 ff.)

Art. 94

¹ Um die Ehe eingehen zu können, müssen die Brautleute das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein.

An die Urteilsfähigkeit i.S.v. **Art. 94 ZGB** dürfen **keine hohe (Intelligenz-) Anforderungen** gestellt werden, da dies zur **Aushöhlung des verfassungsmässigen Rechts** auf Ehe (Art. 14, EMRK 12) führen würde. Ausreichend ist das **Erkennen des Wesens der Ehe** sowie der resultierenden **Rechte und Pflichten** und die **Einsicht, sich demgemäss zu verhalten**. Auch die fürsorgliche Ausrichtung des Gesetzes würde sonst unterlaufen, denn die Alternative wäre eine (legale) nichteheliche Lebensgemeinschaft mit den damit verbundenen Unsicherheiten.

Können Gefangene heiraten?

Ja, heiraten schon, aber das Recht auf Ehe gibt nicht auch ein Recht auf Zusammenleben.

In diesem Fall ist persönliches Erscheinen offensichtlich unzumutbar (sowohl zur Eröffnung des Verfahrens wie auch bei der Trauung selbst).

Ehehindernisse

Art. 95

B. Ehehindernisse
I. Verwandtschaft und Stiefkindverhältnis

¹ Die Eheschliessung ist verboten:

1. zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen Geschwistern oder Halbgeschwistern, gleichgültig ob sie miteinander durch Abstammung oder durch Adoption verwandt sind;
2. zwischen Stiefeltern und Stiefkindern; das Ehehindernis bleibt auch bestehen, wenn die Ehe, die das Stiefkindverhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder aufgelöst worden ist.

² Die Adoption hebt das Ehehindernis der Verwandtschaft zwischen dem Adoptivkind und seinen Nachkommen einerseits und seiner angestammten Familie andererseits nicht auf.

Erklärung zu Ziff. 1

Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind **in gerader Linie** verwandt (Vater – Sohn, Grossvater – Enkel)

Personen, die nicht in gerade Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der **Seitenlinie** verwandt (Geschwister, Halbgeschwister, Vettern, Tante-Neffe):

Ziff. 2 e contrario: Kein Ehehindernis besteht somit:

zwischen Stiefgeschwistern, die keinen gemeinsamen Elter haben

im Verhältnis zu Kindern, die nach Auflösung der Ehe (+300d) geboren werden.

Subsidiarität zu 96

Art. 95 wird erst aktuell, wenn unverheiratet – vorher gilt sowieso das Bigamieverbot. Ehehindernis wird erst aktuell, wenn die Ehe, welche das Stiefkindverhältnis begründet, aufgelöst wird. Vorher auf Grund Bigamieverbot eh ausgeschlossen.

Absolute Geltung

M und F waren verheiratet, wobei F ihre Tochter S mit in die Ehe gebracht hatte. Seit der Scheidung von M und F leben M und S im Konkubinat und haben zwei gemeinsame Kinder. Ihr Gesuch auf Eheschliessung wurde abgelehnt wegen Vorliegens eines Ehehindernisses. Das Verbot zwischen Stiefeltern und Kind gilt also absolut (sonst Rechtsungleiche Behandlung, wenn aus der Beziehung Kinder hervorgegangen sind).

Vorbereitungsverfahren

Gesuch der Brautleute um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens (98 I)

B. Vorbereitungsverfahren
I. Gesuch

Art. 98

1 Die Verlobten stellen das **Gesuch um** Durchführung des Vorbereitungsverfahrens beim Zivilstandsamt des Wohnortes der Braut oder des Bräutigams.

Persönliches Erscheinen (Ausnahme, wenn unzumutbar)

entfernter Wohnsitz;
Freiheitsentzug

2 Sie müssen **persönlich erscheinen**. Falls sie nachweisen, dass dies für sie offensichtlich unzumutbar ist, wird die schriftliche Durchführung des Vorbereitungsverfahrens bewilligt.

Nachweis der **Personalien**

Voraussetzungen einer Nottrauung (Gesundheitszustand);

3 Sie haben ihre Personalien **mittels Dokumenten zu belegen und** beim Zivilstandsamt persönlich zu erklären, dass sie die Ehevoraussetzungen erfüllen; sie legen die nötigen Zustimmungen vor.

Abgabe der Erklärung, dass **Ehevoraussetzungen erfüllt** sind

Art. 99

Zuständigkeit des Zivilstandsamts
(i.d.R. am Wohnsitz einer der Brautleute, 98 I)

II. Durchführung und Abschluss des Vorbereitungsverfahrens

1 Das Zivilstandsamt prüft, ob:

1. das Gesuch ordnungsgemäss eingereicht worden ist;
2. die Identität der Verlobten feststeht; und
3. die Ehevoraussetzungen erfüllt sind.

Str.

Str., ob ZStA auch prüfen darf, ob Erklärung der Verlobten in einer ehelichen Gemeinschaft leben zu wollen, wahrheitsgemäss ist – danach nämlich verweigert das Zivilstandsamt die Zustimmung, wenn mit der Ehe offensichtlich nur die fremdenpolizeilichen Vorschriften umgangen werden wollen.

2 Sind diese Anforderungen erfüllt, teilt es den Verlobten den Abschluss des Vorbereitungsverfahrens sowie die gesetzlichen Fristen für die Trauung mit.

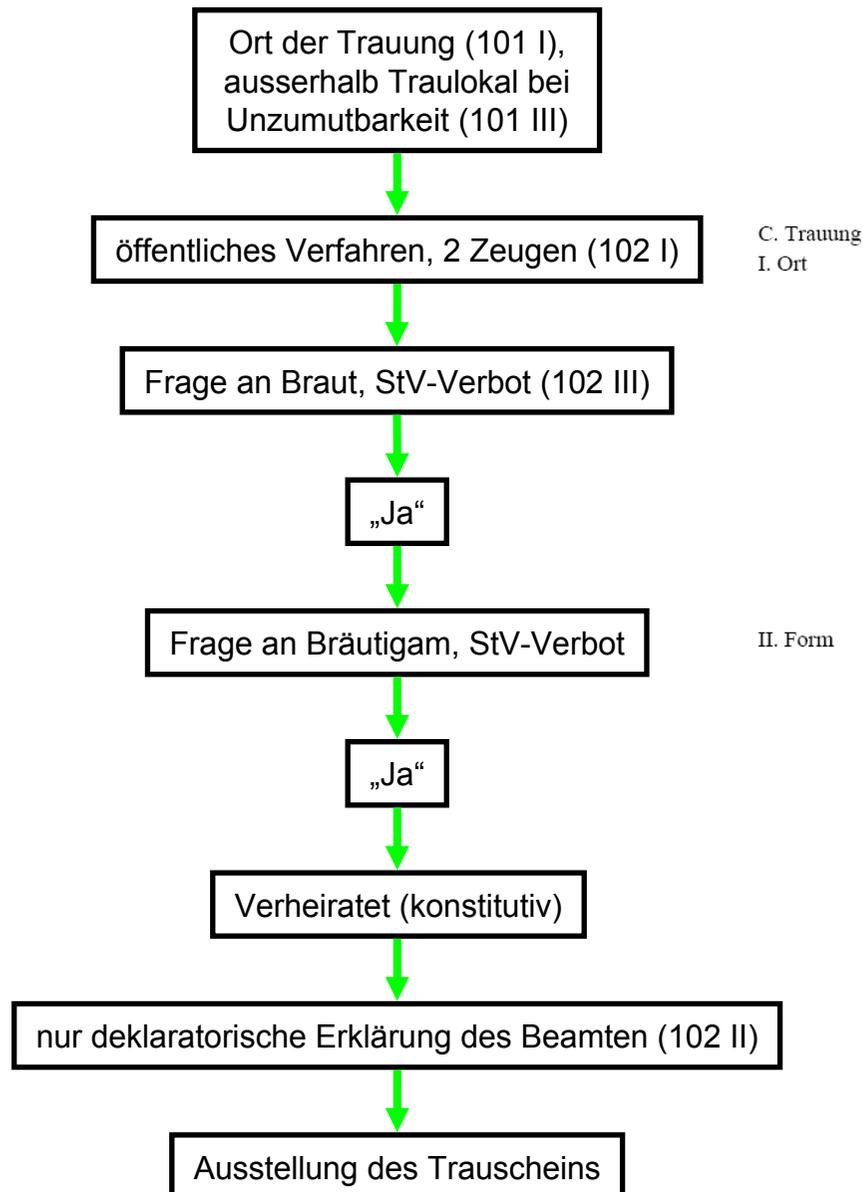
3 Es legt im Einvernehmen mit den Verlobten im Rahmen der kantonalen Vorschriften den Zeitpunkt der Trauung fest oder stellt auf Antrag eine Ermächtigung zur Trauung in einem andern Zivilstandskreis aus.

Wenn eine Voraussetzung nicht erfüllt:

Verweigerung der Trauung

Die Verlobten haben keinen Anspruch auf Ersatz der ihnen im Vorbereitungs- oder in einem Beschwerdeverfahren entstehenden Kosten.

Trauhandlungen nach ZGB 101 f.



Art. 101

¹ Die Trauung findet im Trauungslokal des Zivilstandskreises statt, den die Verlobten gewählt haben.

² Ist das Vorbereitungsverfahren in einem andern Zivilstandskreis durchgeführt worden, so müssen die Verlobten eine Trauungsermächtigung vorlegen.

³ Weisen die Verlobten nach, dass es für sie offensichtlich unzumutbar ist, sich in das Trauungslokal zu begeben, so kann die Trauung an einem andern Ort stattfinden.

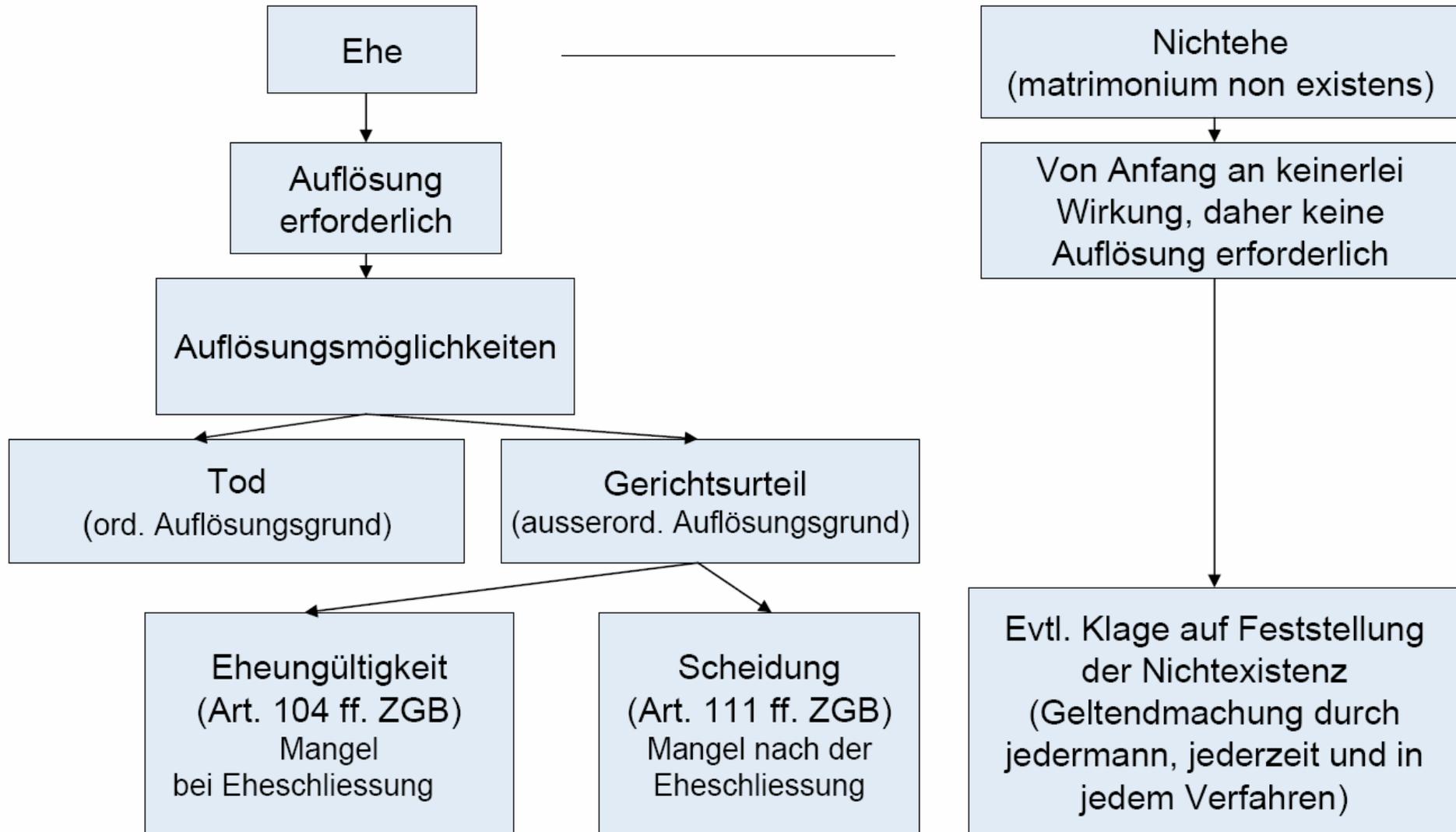
Art. 102

¹ Die Trauung ist öffentlich und findet in Anwesenheit von zwei mündigen und urteilsfähigen Zeuginnen oder Zeugen statt.

² Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte richtet an die Braut und an den Bräutigam einzeln die Frage, ob sie miteinander die Ehe eingehen wollen.

³ Bejahen die Verlobten die Frage, wird die Ehe durch ihre beidseitige Zustimmung als geschlossen erklärt.

Ehe – Nichtehe



Nichtehe, Ungültigkeit der Ehe

Abgesehen von den Fällen der **Nichtehe** kann eine Ehe nur wegen eines gesetzlichen Grundes für **ungültig** erklärt werden:

Nichtehe

Die Fälle der Nichtehe sind im Gesetz nicht geregelt. In diesen Fällen liegt ein so schwerwiegender Mangel vor, dass keine Ehe im Rechtssinne vorliegt. Dies kann von jedermann, jederzeit und in jedem Verfahren geltend gemacht werden (nötigenfalls mit der Feststellungsklage) Die anerkannte Fallgruppen sind:

Gleichgeschlechtliche Partner (formell [im ZSR] oder materiell [nach Geschlecht]) im Zpt der Eheschliessung.

Trauung erfolgte **nicht durch einen Zivilstandsbeamten**; **1**

Wille zur Eingehung der Ehe wurde überhaupt nicht / **nicht ordnungsgemäss** / nicht persönlich oder unter einer Bedingung **erklärt**; **2**

1 ≠ Fall, in dem die Trauung durch einen vermeintliche oder in casu unzuständigen Zivilstandsbeamten durchgeführt wurde, die Brautleute aber gutgläubig waren. Diesfalls wäre die Ehe gültig.

2 ≠ Fall der Scheinehe: der fehlende Wille, eine Lebensgemeinschaft einzugehen, berührt die Entstehung der Ehe nicht. Die Scheinehe kommt gültig zustande und muss (allenfalls durch 2a Getrenntleben) geschieden werden.

Ungültigkeit der Ehe

105 und 107 zeigen die Gründe für die Ungültigkeit auf (**abschliessend!**). Andere Fehler (namentlich Formfehler nach Vorbereitungsverfahren etc.) führen nicht zur Ungültigkeit.

Unbefristete Ungültigkeit

Art. 105 ZGB

Art. 105

Ein Ungültigkeitsgrund liegt vor, wenn:

1. zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten⁶⁰ bereits verheiratet ist und die frühere Ehe nicht durch Scheidung oder Tod des Partners aufgelöst worden ist; **Konvaleszenz möglich**
2. zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten nicht urteilsfähig ist und seither nicht wieder urteilsfähig geworden ist;
3. die Eheschliessung infolge Verwandtschaft oder Stiefkindverhältnis unter den Ehegatten verboten ist.



Ungültigkeitsklage
nach ZGB 106 (**jeder**)

Befristete Ungültigkeit

Art. 107 ZGB

Art. 107

Ein Ehegatte kann verlangen, dass die Ehe für ungültig erklärt wird, wenn er:

1. bei der Trauung aus einem vorübergehenden Grund nicht urteilsfähig war; **Auch hier: geringe Anforderungen**
2. sich aus Irrtum hat trauen lassen, sei es, dass er die Ehe selbst oder die Trauung mit der betreffenden Person nicht gewollt hat;
3. die Ehe geschlossen hat, weil er über wesentliche persönliche Eigenschaften des anderen absichtlich getäuscht worden ist; **Z.B.: HIV**
4. die Ehe geschlossen hat, weil er mit einer nahen und erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die Ehre seiner selbst oder einer ihm nahe verbundenen Person bedroht wurde.



Ungültigkeitsklage
nach ZGB 108 (**Gatte**)

OR 18 und 23-31 sind auf die Eheschliessung nicht anwendbar!

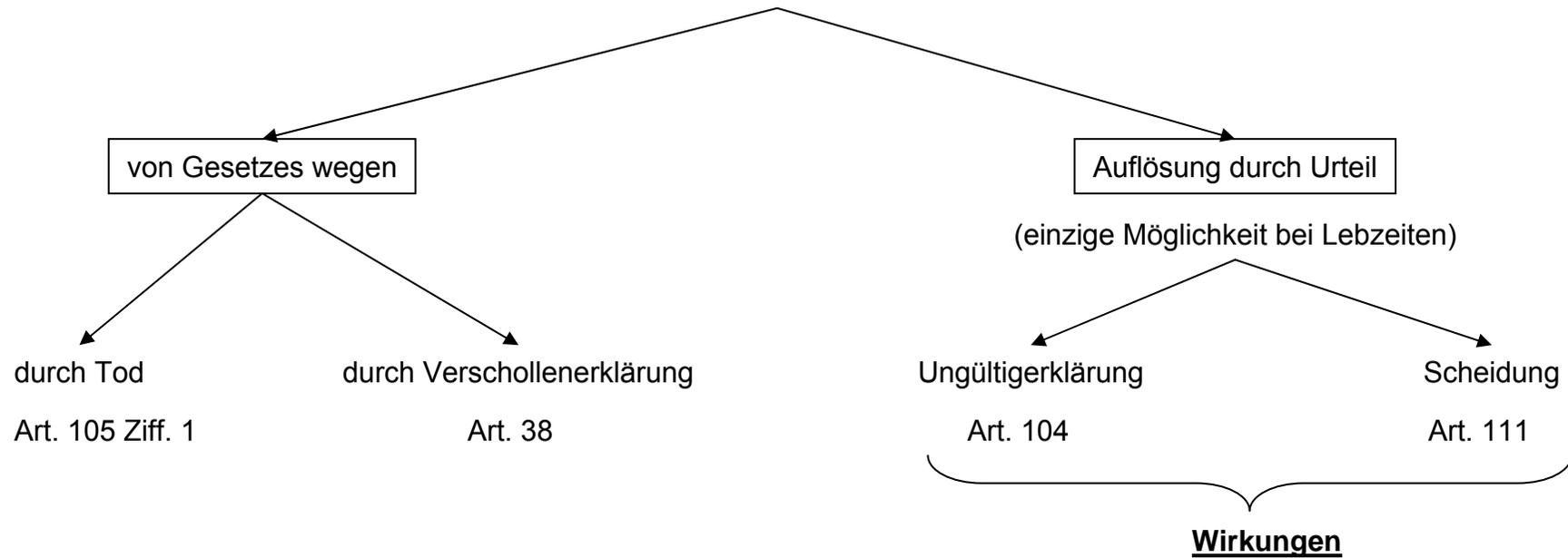
Wirkungen der Ungültigerklärung

Art. 109

¹ Die Ungültigkeit einer Ehe wird erst wirksam, nachdem das Gericht die Ungültigerklärung ausgesprochen hat; bis zum Urteil hat die Ehe **Ex nunc!** mit Ausnahme der erbrechtlichen Ansprüche, die der überlebende Ehegatte in jedem Fall verliert, alle Wirkungen einer gültigen Ehe.

² Für die Wirkungen der gerichtlichen Ungültigerklärung auf die Ehegatten und die Kinder gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Scheidung. **Betr. Nachehelicher Unterhalt beachte aber 125 III (ev. unbillig!)**

Auflösung der Ehe

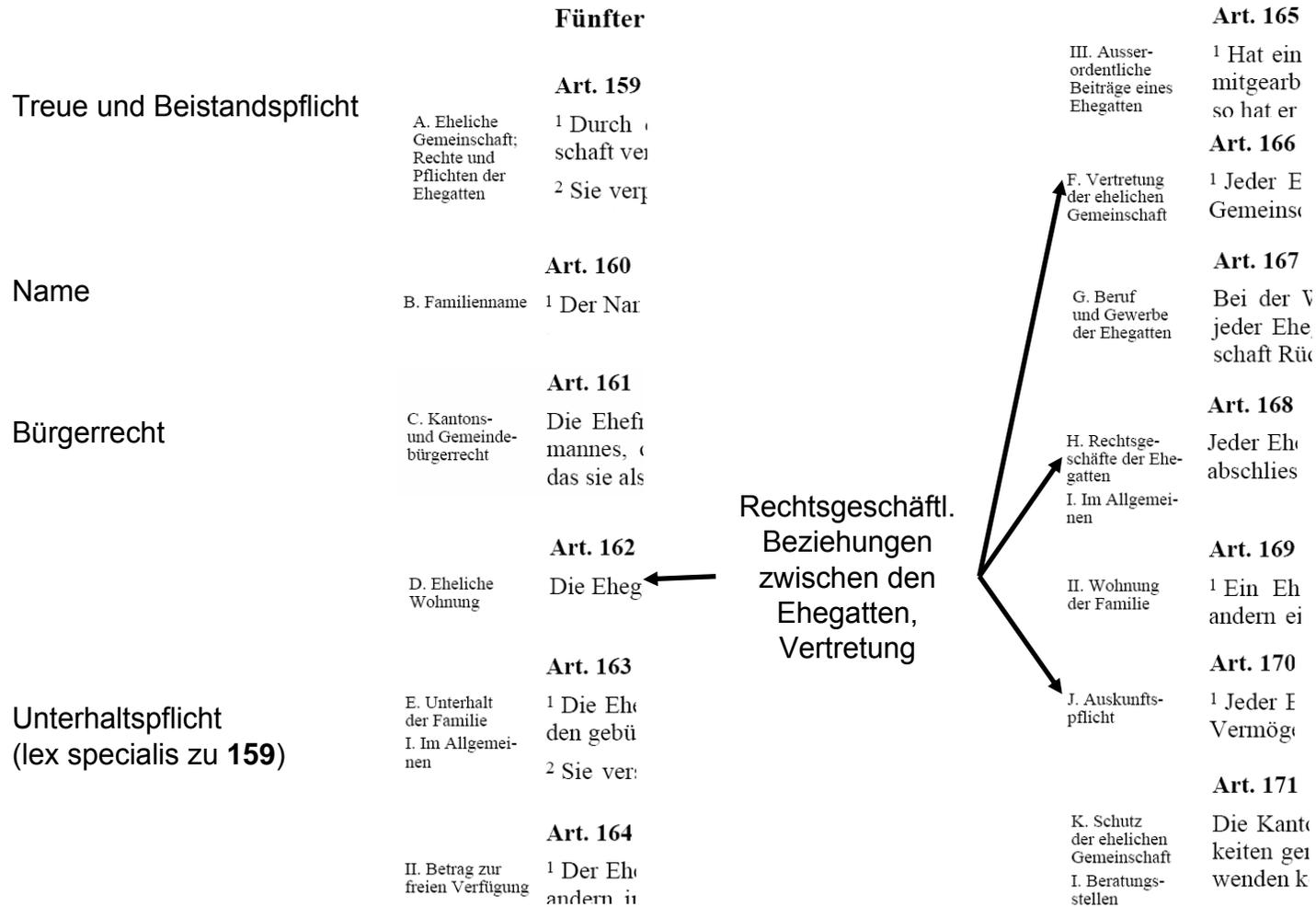


tangiert nicht
Familiennamen, Bürgerrecht
bei nachträglicher Geburt: 300d-Regelung (255)
Elterliche Sorge an den Überlebenden (297)

Name
Bürgerrecht
Güterrecht
Wohnung
Berufliche Vorsorge
Unterhalt
Elterliche Sorge für gemeinsame Kinder

Wirkungen der Ehe

Familienrechtliche Wirkungen der Ehe



güterrechtliche Ordnung (nicht liz-relevant)

Die sonstigen Wirkungen der Ehe im Überblick:

- **Haftpflichtrecht**

Versorgerschaden (Art. 45 Abs. 3 OR)

- **Steuerrecht**

gemeinsame Veranlagung der Ehegatten

- **Erbrecht**

überlebender Ehegatte = gesetzlicher Erbe

- **Sozialversicherungsrecht**

Rentenanspruch der Witwe

- **Straf- und Strafprozessrecht**

- Ehegatten = Angehörige
- Zeugnisverweigerungsrechte

Namensrecht

Arthur Imhof, Doris Ruf)

amtlicher Name

Familienname

Unter dem amtlichen Namen versteht man den Namen, mit dem jemand **in den Zivilstandsregistern geführt** wird.

Der Familienname ist **für alle Familienangehörigen der selbe**. Er erfüllt neben der Kennzeichnungs- auch eine Zuordnungsfunktion. Nur der Familienname ist für die Namensgebung der Kinder relevant (270 I).

Amtl. Name Ehemann Amtl. Name Ehefrau

Familienname

Arthur Imhof

Doris Imhof

Grundsatz:

Art. 160 ZGB

Imhof

Art. 160

B. Familienname ¹ Der Name des Ehemannes ist der Familienname der Ehegatten.

Arthur Imhof

Doris Ruf Imhof

Möglichkeit im Grundsatz-Fall für die Frau

Art. 160 Abs. 2 ZGB

Imhof

² Die Braut kann jedoch gegenüber dem Zivilstandsbeamten erklären, sie wolle ihren bisherigen Namen dem Familiennamen voranstellen.

³ Trägt sie bereits einen solchen Doppelnamen, so kann sie lediglich den ersten Namen voranstellen.

Arthur Ruf

Doris Ruf

Ausnahme:

Art. 30 Abs. 2 ZGB

Ruf

² Das Gesuch der Brautleute, von der Trauung an den Namen der Ehefrau als Familiennamen zu führen, ist zu bewilligen, wenn achtenswerte Gründe vorliegen.³⁰

Arthur Imhof Ruf

Doris Ruf

Möglichkeit im Ausnahme-Fall für den Mann

Art. 12 ZStV

Ruf

Art. 12 Namensklärung vor der Heirat

¹ Die Braut kann gegenüber dem Zivilstandsbeamten oder der Zivilstandsbeamtin erklären, sie wolle nach der Eheschliessung ihren bisherigen Namen, gefolgt vom Familiennamen, weiterführen (Art. 160 Abs. 2 und 3 ZGB). Die gleiche Möglichkeit hat der Bräutigam, wenn die Brautleute das Gesuch stellen, von der Trauung an den Namen der Ehefrau als Familiennamen zu führen (Art. 30 Abs. 2 ZGB).

* Nach der Trauung kann dies nur noch durch eine Namensänderung nach 30 I nachgeholt werden. soweit der Familienname betroffen, ist natürlich der Antrag beider Ehegatten nötig.

Daneben gibt es die Möglichkeiten, einen **gemeinsamen Doppelnamen (Allianzname)** zu führen. Diese Variante ist nicht Bestandteil des amtlichen Namens, aber sie ist sozialüblich.
Arthur Imhof-Ruf
Doris Imhof-Ruf

Hans heisst *Keller Meier*.

Wie ist er zu diesem Namen gekommen?

- den Namen „Hans Keller Meier“ hat er auf
 - Antrag und
 - wg. Vorliegens achtenswerter Gründe (Art. 30 Abs. 2 ZGB, Art. 177a ZStV) erlangt

Wie lautet der amtliche Name?

- amtlicher Name: Keller Meier

Wie lautet der Familienname?

Familienname: Meier

Wie heisst seine Frau? Meier

der Nachname seiner Frau:

(Allianzname: Meier-Keller)

Warum nicht Keller-Meier. Der Allianzname bildet sich nach den Unterlagen : sein Name – ihr Name.

Name nach Auflösung der Ehe

Auflösung durch Tod

Auflösung durch Scheidung / Ungültigkeitserklärung

Regel bisheriger Name wird beibehalten

bisheriger Name wird beibehalten (119)

wenn gewechselt werden soll:

unstr. Annahme eines früher getragenen Namen durch 30 I

Absichtserklärung binnen einem Jahr (119).

str. ob auch schon durch analoge Anwendung von 119 I

ob alle bisherigen Namen umfassend

Art. 270¹²⁷

- A. Familienname ¹ Sind die Eltern miteinander verheiratet, so erhält das Kind ihren Familiennamen.
- ² Sind sie nicht miteinander verheiratet, so erhält das Kind den Namen der Mutter, oder, wenn diese infolge früherer Eheschliessung einen Doppelnamen führt, den ersten Namen.¹²⁸

C. Kantons-
und Gemeinde-
bürgerrecht

Art. 161

Die Ehefrau erhält das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Ehemannes, ohne das Kantons- und Gemeindebürgerrecht zu verlieren, das sie als ledig hatte.



Verstoss gegen **Art. 8 Abs. 2 BV**, denn:

- ⇒ Beide Partner behalten ihre Bürgerrechte
- ⇒ Die Frau erhält zusätzlich das gleiche Bürgerrecht, das der Ehemann innehat.

Eine geschiedene Frau

verliert durch die neue Ehe das vom früheren Mann erworbene Bürgerrecht, sofern sie bei der früheren Ehe ihr Bürgerrecht beibehalten hat.

Heirat zw. schweizerischem und ausländischen Partner (Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts):

- kein automatischer Erwerb des Schweizer Bürgerrechts, nur erleichterte Einbürgerungsvoraussetzungen.

Aber Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung.

In der ehelichen Gemeinschaft gelten folgende allgemeine Grundsätze (zwingender Natur):

- 1. Gleichberechtigung:** es bestehen keine Sonderrechte oder -pflichten
- 2. Zusammenwirken der Ehegatten:** Wahrung des Wohls der Gemeinschaft durch einträchtiges Zusammenwirken; kein einseitiges Bestimmungsrecht
- 3. Treue und Beistand:** Gebot von umfassender und unbedingter Loyalität; Unterstützung des anderen in den Grenzen der eigenen Leistungsfähigkeit
- 4. Sorge für die Kinder:** gemeinsame Erbringung der Unterhaltspflichten und gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge
- 5. Persönlichkeitsrecht und Ehe:** das Persönlichkeitsrecht bleibt gewahrt unter Rücksichtnahme auf den anderen und die eheliche Gemeinschaft
- 6. Handlungsfähigkeit:** grds. kein Einfluss hierauf durch die Ehe. Jeder Ehegatte kann mit dem andern oder Dritten Rechtsgeschäfte abschliessen.

Wohnsitz

= **juristische Qualifizierung** einer Beziehung eines Menschen zu einem Ort.

Art. 23

¹ Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der **Absicht dauernden Verbleibens** **aufhält**.

→ Aufenthalt im Rechtssinn bedeutet die **Benutzung von bewohnbaren Räumen**.

→ „Absicht“ stellt eigentlich ein subjektives Element dar. Aber: Hinsichtlich der grossen Bedeutung des zivilrechtlichen Wohnsitzes, ist nach BGer nicht auf den „inneren Willen“ der betreffenden Person abzustellen, sondern darauf, „auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen“. → **Frage nach den erkennbaren Umständen !** Demnach ist jeder Ort, der ein Mensch zum **Mittel- und Schwerpunkt ihrer Lebensbeziehungen** gemacht hat, ihr Wohnsitz.

Die verbreitete Vermutung, wonach die Schriftenhinterlegung (polizeiliche Anmeldung, Steuernbezahlen...) die Grundlage des Wohnsitzes bilde, ist FALSCH. Dies ist durchaus ein Indiz dafür, keineswegs aber zwingend.

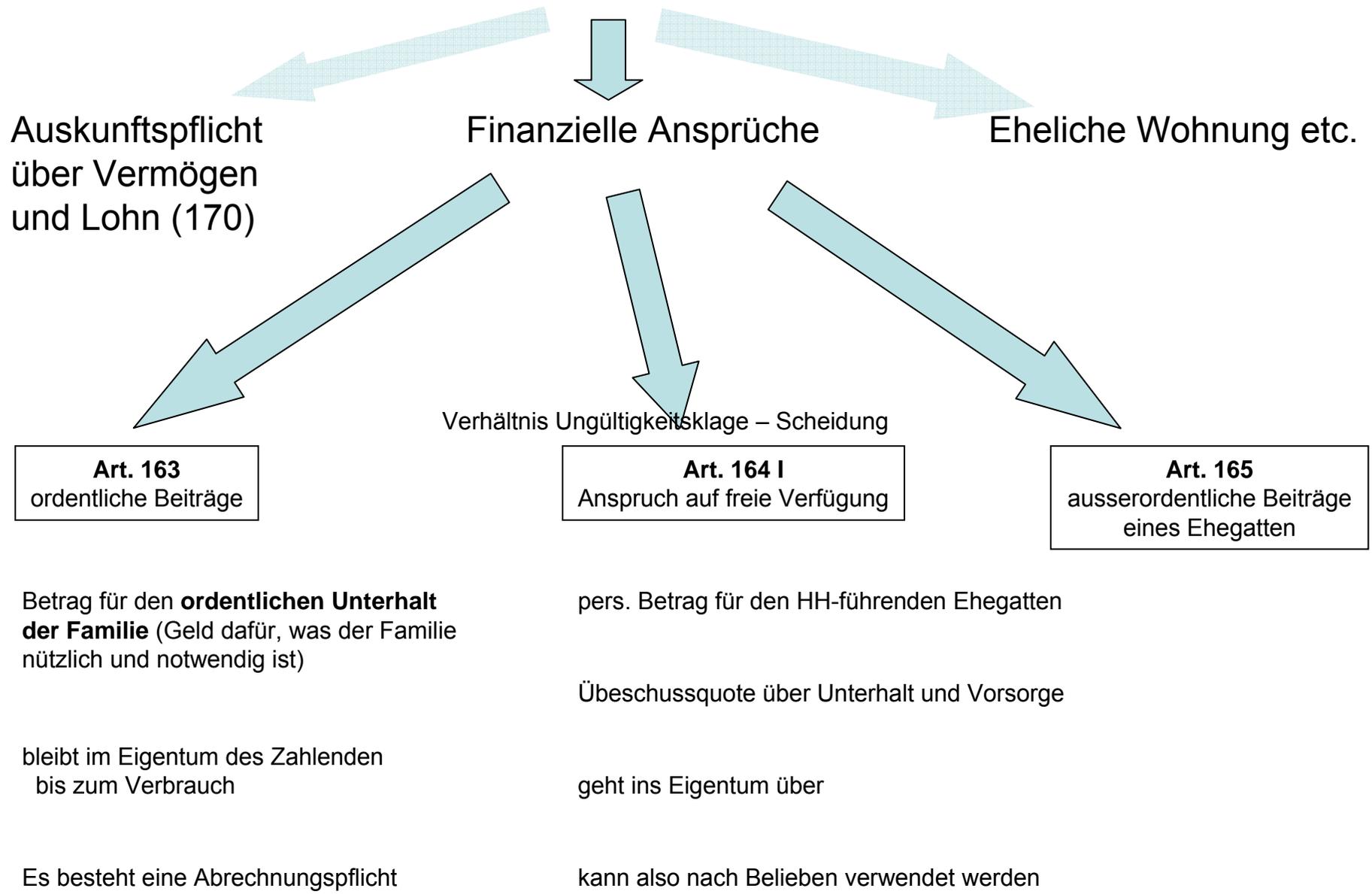
Art. 24

b. Wechsel im Wohnsitz oder Aufenthalt

¹ Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerbe eines neuen Wohnsitzes.

² Ist ein früher begründeter Wohnsitz nicht nachweisbar oder ist ein im Ausland begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer begründet worden, so gilt der Aufenthaltsort als Wohnsitz.

Art. 159 (Treue- und Beistandspflicht)



Die Treue und Beistandspflicht kann durch das Persönlichkeitsrecht eines Ehegatten begrenzt werden.

Art. 163 **Ordentlicher Unterhalt der Familie**

E. Unterhalt
der Familie
I. Im
Allgemeinen

1 Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie.

2 Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern.

3 Dabei berücksichtigen sie die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände.

Zeitlicher Geltungsbereich

ZGB 163 findet Anwendung **während der gesamten Ehedauer** und wird erst nach rechtskräftiger Scheidung von ZGB 125 ff. abgelöst. ZGB 163 gilt also auch während dem Getrenntleben bzw. dem Scheidungsprozess. Allerdings kann der Anspruch bei Pflichtwidrigkeit verloren gehen. Beachte, dass ZGB 163 auch im Rahmen von Eheschutzmassnahmen bestehen bleibt: Die Ansprüche ergeben sich nach ZGB 173 / 176 jeweils i.V.m. 163.

Sachlicher Geltungsbereich

gesamter Lebensbedarf der Ehegatten
gesamter Lebensbedarf der gemeinsamen Kinder
gesamter Lebensbedarf der im HH wohnenden
unterstützungsbedürftigen Personen (nicht-gemeinsame Kinder
ehelichen HH)

Beispiele für den gesamten Lebensbedarf:

Wohnkosten, Ernährung, Bekleidung, Körperpflege, Ferien/Freizeit, Ausbildung, Abgaben im Steuer-u. Sozialversicherungsrecht, Versicherungen, Taschengeld, Kosten der ärztlichen Behandlung

„Gebührender Unterhalt“

- der **Leistungsfähigkeit jedes Ehegatten** (Erfahrung, Begabung, Gesundheit) angepasst;
- dem **Lebensstil** angepasst.
- den **wirtschaftlichen Verhältnissen** (Einkommen + Vermögensertrag + Vermögen) der Ehegatten angepasst.

Bei vollzeitg Erwerbstätigen findet eine **Teilung im Verhältnis zum Einkommen** statt (4000 vs 3000 → 4/7 vs 3/7). Persönliche Ergänzung: Dasselbe gilt eigentlich auch bei den Teilzeit-Erwerbstätigen, wenn beide unter Berücksichtigung der Haushaltsarbeit 100% arbeiten.

Durchsetzbarkeit

Zur Durchsetzung des ordentlichen Unterhalts können die Eheleute den Richter anrufen (**172 I**). Der Richter kann die Geldbeträge festsetzen (Möglichkeit der Vollstreckbarkeit gegeben) und sie zur Erfüllung der nicht-monetären Beitragspflichten ermahnen (Vollstreckbarkeit nicht gegeben, aber ggf. Entschädigungsanspruch, sofern der Ehegatte infolge Pflichtverletzung des anderen bedeutend mehr beitragen musste, 165 II).

Unterhaltsform

Die verschiedenen Arten der Unterhaltsleistungen stehen **gleichwertig** nebeneinander: \$, Führung des Haushaltes, Betreuung der Kinder, Mithilfe und Unterstützung des anderen Ehegatten (Betrieb, Gewerbe, Ausbildung...)

Unterhaltsform

Eine einmal getroffene Vereinbarung (auch konkludent) über die Aufgaben- bzw. Rollenverteilung ist grundsätzlich verbindlich. Bei sich verändernden Umständen haben sich die Ehegatten neu zu verständigen. Ungeachtet des monetären Wertes der Beiträge gelten sie als gleichwertig. Auch das Besorgen des HH bildet Teil der Unterhaltspflicht. Bei Uneinigkeit sind Eheschutzmassnahmen angezeigt, wobei eine gerichtliche Regelung nur hinsichtlich der Geldleistungen möglich ist (ZGB 173).

Wann geht der Anspruch auf Unterhaltsleistungen unter bzw. wird suspendiert?

Als wiederkehrende Leistung unterliegt der Unterhalt der Verjährungsfrist von 5 Jahren. Dies ergibt sich aus:

128 Ziff. 1 OR, 134 Abs. 1 Ziff 3 OR jeweils i.V.m. Art. 173 Abs. 3.

Bei eheähnlichem Konkubinat ist die Geltendmachung von Unterhalt rechtsmissbräuchlich.

Im Alltag haben sich verschiedene Ehetypen bzw. Typen der Verteilung der gemeinsamen Verantwortung etabliert:

Hausfrauen-Ehe	Erwerbsarbeit und Haushaltsbesorgung sind klar auf die Ehegatten verteilt; die Haushaltsbesorgung erfolgt i.d.R. durch die Partnerin.
Doppelverdiener-Ehe	Beide Ehegatten gehen dem Erwerb nach und besorgen gemeinsam den GG; häufig kinderlos.
Zuverdienst-Ehe	Eine Zwischenform, wobei einer der Ehegatten nur Teilzeit tätig ist (i.d.R. die Partnerin); der HH wird von dem Teilzeit-arbeitenden Ehegatten erledigt.

Art. 164

II. Betrag zur freien Verfügung

¹ Der Ehegatte, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem andern im Beruf oder Gewerbe hilft, hat Anspruch darauf, dass der andere ihm regelmässig einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung ausrichtet.

² Bei der Festsetzung des Betrages sind eigene Einkünfte des berechtigten Ehegatten und eine verantwortungsbewusste Vorsorge für Familie, Beruf oder Gewerbe zu berücksichtigen.

Ratio legis

Gleicher finanzieller Spielraum für die Ehegatten über den Unterhalt hinaus.

Voraussetzungen

ungleiche Rollen- und Aufgabenverteilung (**Hausfrauenehe** oder Zuverdienstehe, untergeordnete Hilfe schadet nicht).

HH-führender Ehegatte muss **finanziell schwächer** gestellt sein (zu berücksichtigen sind Teilzeitarbeit sowie Vermögensertrag).

Leistungsfähigkeit des Erwerbstätigen: regelmässiger Überschuss nach Abzug des Unterhalts, der üblichen Vorsorge und der Schulden des Erwerbstätigen

wenn Voraussetzungen erfüllt, folgender Umfang:

Zusätzlich zu Abs. 2:

Umfang und Dauer der geleisteten Haushaltsarbeit / Mitarbeit resp. Höhe der eingeworfenen Geldleistungen

bei kleinem Überschuss $\frac{1}{2}$

bei grossem Überschuss: freie Verfügung fällt relativ kleiner aus, da keine Errungenschaftsbeteiligung (→ angemessen)

Art. 165

III. Ausser-
ordentliche
Beiträge eines
Ehegatten

¹ Hat ein Ehegatte im Beruf oder Gewerbe des andern erheblich mehr mitgearbeitet, als sein Beitrag an den Unterhalt der Familie verlangt, so hat er dafür Anspruch auf angemessene Entschädigung.

² Dies gilt auch, wenn ein Ehegatte aus seinem Einkommen oder Vermögen an den Unterhalt der Familie bedeutend mehr beigetragen hat, als er verpflichtet war.

³ Ein Ehegatte kann aber keine Entschädigung fordern, wenn er seinen ausserordentlichen Beitrag aufgrund eines Arbeits-, Darlehens- oder Gesellschaftsvertrages oder eines andern Rechtsverhältnisses geleistet hat.

„erheblich mehr“

Kraft ZGB 159 III sind sich die Ehegatten zur Treue und zum Bestand verpflichtet. Dies indiziert eine Pflicht zur Mehrleistung. Erst wenn diese Mehrleistung besonders weit geht, ist ZGB 165 einschlägig.

„angemessene Entschädigung“

≠

volle Entschädigung

Was angemessen ist, entscheidet sich aufgrund der konkreten Umstände. Jedenfalls unzulässig ist eine Verschuldung des Pflichtigen: Oberste Grenze ist stets sein Vermögen.

ZGB 165 kommt v.a. im Scheidungsverfahren zur Anwendung. Ansprüche können aber jederzeit geltend gemacht werden. Der Anspruch ist spätestens vor Abschluss des Scheidungsverfahrens geltend zu machen.

Eheliche Wohnung vs Familienwohnung

„eheliche Wohnung“

Die eheliche Wohnung umfasst alle Räume, in denen sich entsprechend dem Willen der Ehegatten das **gemeinsame Leben der Ehegatten und ihrer Kinder** abspielen soll. Es sind mehrere eheliche Wohnung möglich.

Bsp.: **Wohnung, auch Ferienwohnung,**

Nicht Zimmer des auswärts arbeitenden aber: Ehegatten, Hotelzimmer, Wohnungen zu Sonderzwecken i.S.v ZGB 26.

Bestimmen der ehelichen Wohnung:

Art. 162

D. Eheliche Wohnung

Die Ehegatten bestimmen ^{sie} gemeinsam

Rechtsfolgen

Die Gatten sind kraft der Ehe befugt, die eheliche Wohnung und deren Ausstattung zu **benützen**, gleichgültig welcher von beiden miet- oder sachenrechtlich berechtigt ist. Auch üben sie beide gemeinsam die **Hausgewalt** aus (331).

Aussenverhältnis

Die Miete oder der Kauf der Wohnung für die Familie durch einen Gatten bedarf zur Gültigkeit gegenüber dem Vermieter oder dem Verkäufer nicht der Zustimmung des anderen.

Bei Uneinigkeit:

Bei Uneinigkeit kann der Richter i.S.v. **172 I** (bloss) vermitteln. Dennoch gewisses Gewicht, da sonst Zwangsregelung betr. Getrenntleben (**176 I Ziff. 2**): Eine einen Ehegatten benachteiligende Lösung.

vs

„Familienwohnung“

Grundlage ist auch hier nebenstehende Definition. Sie ist jedoch durch folgende zusätzliche Merkmale **eingengt**:

- + Die Räume dienen nach dem Willen der Ehegatten (auch kinderlose!) **dauerhaft** diesem Zweck;
- + die Räume stellen den **Mittelpunkt des Ehe- und Familienlebens** dar.

Bsp.: Damit fällt die Ferienwohnung weg. Möglich sind zwei Familienwohnungen nur ganz ausnahmsweise (bei Erwerbstätigen in versch. Städten, und sie treffen sich mal in A mal in B, oder Saisonwohnung Sommer / Winter).

Rechtsfolgen

Art. 169

II. Wohnung der Familie

1 Ein Ehegatte

=

Art. 266m

2. Wohnung der Familie
a. Kündigung durch den Mieter

1 Dient die Wohnung dem Ehegatten den M...
anderen künd...

Beschränkung der Handlungsfähigkeit während der ganzen Dauer der Ehe (gerade auch bei Aufhebung des HH, ger. T...). (Zustimmung beider nötig für RG, die zu Verlust oder Minderung der Rechte an der Familienwohnung führen). Ohne Zustimmung ist das RG **nichtig (OR 20)**.

Aussenverhältnis

169 I v.a. relevant, wenn im Aussenverhältnis nur einer verpflichtet. Sind im Aussenverhältnis beide berechtigt, so kann auf 169 I verzichtet werden. Sinngemäss aber: Zustimmung muss ausdrücklich (für diesen Fall, nicht etwa generell) erfolgen. Allg. Ermächtigungen wären nichtig (27). Nachträglich möglich.

Bei Uneinigkeit:

Anrufung des Richters (jeweils Abs. 2). Der Richter entscheidet, ob von der Zustimmung abzusehen sei.

Art. 169

II. Wohnung
der Familie

¹ Ein Ehegatte kann nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräußern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken.

² Kann der Ehegatte diese Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm ohne triftigen Grund verweigert, so kann er das Gericht anrufen.

Im Zusammenhang mit ZGB 169 immer zuerst auf 168 (Regelfall) hinweisen!

Zeitliche Dauer des Schutzes: Während der ganzen Ehedauer, auch während dem Getrenntleben. Erst, wenn keine Aussicht auf Wiederaufnahme der Wohngemeinschaft besteht, entfällt die Anwendbarkeit dieser Schutzbestimmungen. Wird gegen ZGB 169 verstossen, liegt ein nichtiges Rechtsgeschäft vor. Im Bereich der Miete ist zusätzlich auf ZGB 266m hinzuweisen.

Schulden unter Ehegatten

Für Schulden unter Ehegatten gelten im Hinblick auf die enge Gemeinschaft teilweise Sonderregelungen.

Grundsatz Geltung der ordentlichen Regeln (75 ff OR)

Ausnahmen Verjährung beginnt nicht oder steht still während der Ehe (**134 OR**)

Sonderregelung bei Zahlungsfristen (Konkretisierung der Treue- und Beistandspflicht)

Art. 250 ZGB = ZGB 235 = ZGB 203

C. Schulden
zwischen
Ehegatten

¹ Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Fälligkeit von Schulden zwischen Ehegatten.

² Bereitet indessen die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung geschuldeter Sachen dem verpflichteten Ehegatten ernstliche Schwierigkeiten, welche die eheliche Gemeinschaft gefährden, so kann er verlangen, dass ihm Fristen eingeräumt werden; die Forderung ist sicherzustellen, wenn es die Umstände rechtfertigen.

Siehe Art. 205 oder 235 oder 250 jeweils Abs. 2 Satz 1

Wobei: Nur im Falle einer **realen Aussicht** auf Wiedererlangung der geschuldeten finanziellen Mitteln.

Art. 161

C. Kantons-
und Gemeinde-
bürgerrecht

Die Ehefrau erhält das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Ehemannes, ohne das Kantons- und Gemeindebürgerrecht zu verlieren, das sie als ledig hatte.

ZGB 161 ist nur dann ausschliesslich anwendbar, wenn beide Ehegatten Schweizer sind. Sonst: BÜG 27.

ZGB 161 spricht vom Bürgerrecht, das sie als ledig hatte. Damit ist das Stammbürgerrecht gemeint, also jenes Bürgerrecht, das die Ehefrau unmittelbar vor der Trauung besitzt. Umstritten ist, was mit dem Bürgerrecht geschieht, das sie durch Einbürgerung erworben hat. Der Erwerb bzw. Verzicht von Bürgerrechten muss nach h.L. während der Ehe immer beide Gatten betreffen.

Art. 162

D. Eheliche
Wohnung

Die Ehegatten bestimmen gemeinsam die eheliche Wohnung.

ZGB 162 impliziert nach h.L. die Pflicht zum Zusammenleben. Auf die Erfüllung dieser Pflicht können die Ehegatten nur gemeinsam Verzichten, wobei sich diesfalls Kinderschutzmassnahmen aufdrängen könnten.

Art. 170

J. Auskunftspflicht

1 Jeder Ehegatte kann vom andern Auskunft über dessen **Einkommen, Vermögen und Schulden** verlangen.

2 Auf sein Begehren kann das Gericht den andern Ehegatten oder Dritte verpflichten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen.

3 Vorbehalten bleibt das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte, Notare, Ärzte, Geistlichen und ihrer Hilfspersonen.

Diese Auskunftspflicht kann **grundsätzlich jederzeit** während der ganzen Ehedauer geltend gemacht werden, insbesondere während Eheschutz- und Scheidungsverfahren. Auch wenn sie nicht zu rechtfertigen ist, darf sie **nicht offensichtlich grundlos** verlangt werden: Sie muss zur **Klärung einer vermögensrechtlichen Frage** zwischen den Ehegatten nötig sein (z.B. Festsetzung der Geldbeträge für den Unterhalt oder zur freien Verfügung) und darf **nicht bloss der Neugier** wegen **immer wieder** geltend gemacht werden (Grenze ergibt sich aus Rechtsmissbrauchsverbot sowie ZGB 159 III).

Abs. 3 gilt nur, soweit es um eine berufstypische Tätigkeit geht (≠ Vermögensverwaltung durch einen RA).

Art. 171

K. Schutz
der ehelichen
Gemeinschaft
I. Beratungs-
stellen

Die Kantone sorgen dafür, dass sich die Ehegatten bei Eheschwierigkeiten gemeinsam oder einzeln an Ehe- oder Familienberatungsstellen wenden können.

Vorschrift an die Kantone, gleichzeitig aber auch ein **Appell an die Ehegatten**, sich frühzeitig beraten zu lassen.

Eheschutzmassnahmen

Voraussetzungen aller Eheschutzmassnahmen

Eheschutzmassnahmen

Art. 172

II. Gerichtliche Massnahmen
1. Im Allgemeinen

¹ Erfüllt ein Ehegatte seine Pflichten gegenüber der Familie nicht oder sind die Ehegatten in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Angelegenheit uneinig, so können sie gemeinsam oder einzeln das Gericht um Vermittlung anrufen.

⇒ Antrag beim Eheschutzgericht von einem oder beiden Ehegatten (formell)

⇒ **entweder Vernachlässigung familiärer Pflichten** durch einen Ehegatten, (materiell, Alternative 1)

⇒ **oder Uneinigkeit** in einer für die eheliche Gemeinschaft **wichtigen Angelegenheit** (materiell, Alternative 2).

Vermittelnder Eheschutz (172 II)

Ermahnung und/oder **Vermittlung**

bezwecktes Verhalten nicht erzwingbar

Autoritativer Eheschutz:

i.e.S. 171 – 180

i.w.S., z.B.:

Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1

Gerichtliche Zustimmung zu Vertretungshandlungen

Art. 169

Schutz der Familienwohnung

Art. 170

Auskunftspflicht

Art. 185

Anordnung der Gütertrennung auf Begehren eines Gatten

Art. 203 II

Zahlungsfristen

Keine Voraussetzung, dass Ehe rettungsfähig erscheint. Allerdings wenden die kt. Gerichte bei einer gerichtlichen Regelung des Getrenntlebens *als vorbereitende Scheidungsmassnahme* bereits im Rahmen des „Eheschutzes“ die Scheidungsbestimmungen an!

Autoritative Eheschutzmassnahmen i.e.S.

Massnahmen während des Zusammenlebens

2. Während des Zusammenlebens
a. Geldleistungen

Art. 173 Unterhalt der Familie i.S.v. **163**
1 Auf Befehl des Untertanens
Betrag zur freien Verfügung i.S.v. **164**
Unterhalt der Kinder i.S.v. **287**

b. Entzug der Vertretungsbefugnis

Art. 174
1 Überschreiten des Vermögens

Weitere autoritative Eheschutzmassnahmen

4. Anweisungen an die Schuldner

Art. 177
Erfüllt er nicht, so ganz oder

5. Beschränkungen der Verfügungsbefugnis

Art. 178
1 Soweit oder die

Massnahmen bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes

3. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes
a. Gründe

Art. 175 Vorfrageweise Feststellung der Berechtigung zur Aufhebung des gem. Haushaltes
Ein Ehegatte aufzuheben oder das gefährdet

b. Regelung des Getrenntlebens

Art. 176 Regelung des Getrenntlebens
1 Ist die Ehe durch das Gericht

6. Veränderung der Verhältnisse

Art. 179⁶⁹
1 Veränderung eines Ehegatten

Dauer der Massnahmen

Eheschutzmassnahmen sind immer beschränkt. —————> Entweder sind sie erfolgreich (Versöhnung) oder es kommt zu Scheidung.

- Beendigung der Massnahme durch Abänderung oder Widerruf der Massnahme wegen nicht nur vorübergehend geänderter Verhältnisse (179).
- Fortgeltung trotz Einreichung der Scheidung (aber Ablösung durch andere vorsorgliche Massnahme oder im Rahmen der Scheidung, 137).

Art. 173

2. Während des
Zusammen-
lebens

a. Geld-
leistungen

¹ Auf Begehren eines Ehegatten setzt das Gericht die Geldbeiträge an den Unterhalt der Familie fest.

² Ebenso setzt es auf Begehren eines Ehegatten den Betrag für den Ehegatten fest, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem andern im Beruf oder Gewerbe hilft.

³ Die Leistungen können für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden.

Das Gericht kann zwar den Ehegatten keine Aufgabenteilung aufdrängen, die Uneinigkeit über die Rollenteilung führt nur zur Ermahnung bzw. Vermittlung gemäss Art. 172 ZGB. Dennoch kann seine Entscheidung einen indirekten Einfluss auf die Rollenverteilung ausüben, besonders dann, wenn die Einkünfte aus der beruflichen Tätigkeit eines Ehegatten nicht ausreichen, um die Bedürfnisse der Familie zu decken.

Art. 177

4. Anweisungen
an die Schuldner

Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht, so kann das Gericht dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem andern Ehegatten zu leisten.

Die im Kindesrecht vorgesehen analoge Bestimmung von ZGB 291 geht in ZGB 177 vollständig auf, wenn unmündige Kinder im elterlichen HH leben. 291 erlangt aber dann selbständige Bedeutung, wenn ein mündiges Kind den Unterhaltsanspruch sichern muss oder wenn zwischen den Eltern keine Ehe besteht oder wenn das Kind fremdplatziert wird.

Art. 178

5. Beschränkungen der Verfügungsbefugnis

¹ Soweit es die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie oder die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft erfordert, kann das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Verfügung über bestimmte Vermögenswerte von dessen Zustimmung abhängig machen.

² Das Gericht trifft die geeigneten sichernden Massnahmen.

³ Untersagt es einem Ehegatten, über ein Grundstück zu verfügen, lässt es dies von Amtes wegen im Grundbuch anmerken.

Bezieht sich nicht auf die Familienwohnung, da 169 lex specialis.

Wirkungen: Wie 169, nämlich Zustimmungserfordernis, wobei die Zustimmung auch hier formlos ist. Im Unterschied zu 169 sind hier trotzdem getätigte Dispositionen nicht zum Vornherein nichtig. Der Dritte ist im guten Glauben zu schützen. Da der Rechtsschutz unbefriedigend ist, siehe 177 II und III, wobei 177 II sogar die Schranke der gesetzlichen Massnahmen durchbricht.

Art. 179⁸⁸

6. Veränderung
der Verhältnisse

¹ Verändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist; in Bezug auf den persönlichen Verkehr und die Kindesschutzmassnahmen bleibt die Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden vorbehalten.

Hinweis auf ZGB 287

² Nehmen die Ehegatten das Zusammenleben wieder auf, so fallen die für das Getrenntleben angeordneten Massnahmen mit Ausnahme der Gütertrennung und der Kindesschutzmassnahmen dahin.

Voraussetzungen:

formell

Begehren eines Ehegatten

materiell

wesentliche und dauernde Veränderung

Das eheschutzrechtlich geregelte Getrenntleben ist häufig eine Vorstufe zum Scheidungsverfahren. Durch dessen Einleitung fallen die Eheschutzmassnahmen **nicht** automatisch dahin. Sie bleiben in Kraft, bis sie durch Massnahmen nach ZGB 137 II abgelöst werden.

Der Schutz vor Gewalt in der Ehe

erfolgt nach schweizerischem Recht im Rahmen des Instituts des Eheschutzes (172 ff)

- ⇒ Mahnung (172 II)
- ⇒ Recht auf Getrenntleben (175)
- ⇒ Zuweisung der Ehewohnung (176 Abs. 1 Ziff. 2)
- ⇒ Betretungs- und Hausverbot in Ergänzung zu Wohnungszuteilung
- ⇒ Unverzügliche Ausweisung des gewalttätigen Partner aus der Wohnung
- ⇒ str.: Unterlassungsverfügungen (z.B. Belästigungsverbot, Annäherungsverbot, Quartierverbot...)
- ⇒ Reform: Neue Bestimmung als Recht auf Persönlichkeitsschutz, 28a bis (häusliche Gewalt)

Exkurs: Zulässigkeit von Unterlassungsverfügungen?

- Bger: **Unzulässig** wegen Gesetzestext von 172 III: „die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen“. Eine Unterlassungsverfügung kann unter keinen gesetzlichen TB subsumiert werden.
- Lehre
- ⇒ Zulässig, wegen ratio legis und Schutz des Persönlichkeitsrechts (verfassungskonforme Auslegung der Art. 172 ff. erforderlich).
 - ⇒ Ratio legis Vorrangiger **Schutz der Persönlichkeit** der Partner bei gleichzeitigem **Schutz der Ehe**.
 - ⇒ Unterlassungsverfügungen unzulässig über 172 Abs. 3, aber **zulässig** im Rahmen von **Art. 28 ZGB**, denn: Kein schlechterer Schutz als für jedermann.

Ehescheidung

Unterscheide

Getrenntleben

Liegt vor, wenn die Ehegatten faktisch getrennt leben. Findet dieses Getrenntleben berechtigterweise statt (175, 176 II, Vereinbarung), so besteht ein Anspruch auf gerichtliche Regelung (176 I). Eine Prüfung kindesrechtlicher Massnahmen erfolgt ungeachtet einer Rechtfertigung oder etwelcher Anträge von Amtes wegen.

Ehescheidung

Eine Ehescheidung beendet die Ehe. Das Scheidungsurteil entfaltet als Gestaltungsurteil seine Wirkungen ex nunc. Gewisse Nachwirkungen bestehen:

Zivilstand (geschieden, nicht ledig)

Verwandtschaft (Schwägerschaft bleibt bestehen)

Name und Bürgerrecht

Ehetrennung

Eine Quasi-Scheidung. Das rechtliche Band der Ehe, erbrechtliche Ansprüche sowie Ansprüche auf Unterhaltszahlungen bleiben jedoch bestehen. Die meisten Wirkungen der Ehe entfallen. Die Gütertrennung tritt von Gesetzes wegen ein (118 I). Das Trennungsurteil berührt das Recht, eine Scheidung zu verlangen, nicht. Würdigung: Die gerichtliche Trennung hat in der Praxis eine sehr geringe Bedeutung. Personen, die sich gerichtlich Trennen lassen, verzichten fast ausschliesslich aus religiösen Gründen auf eine Ehescheidung.

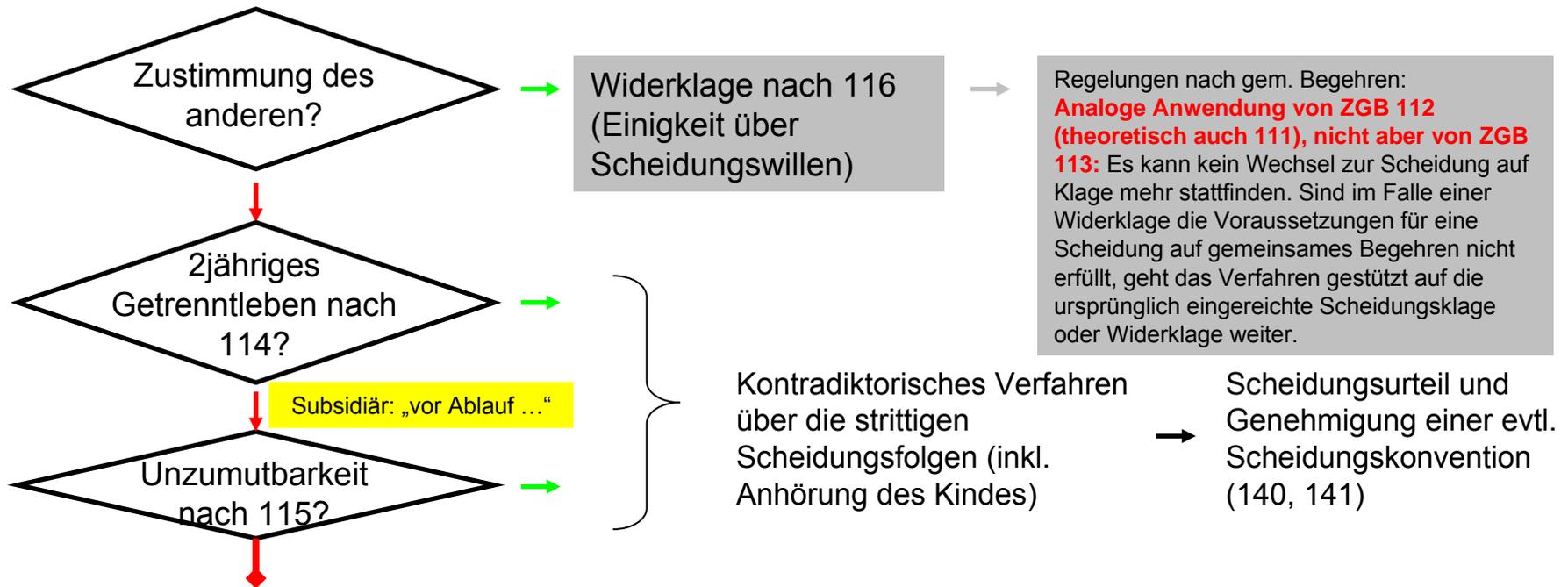
Überblick: Scheidungsmöglichkeiten

- **Scheidung auf gemeinsames Begehren (111 f.) [95%]**
 - bei umfassender Einigung (111), bei Teileinigung (112):
Voraussetzung ist jeweils eine genehmigungsfähige Konvention
- **Scheidung nach Trennungszeit (114)**
 - Trennungszeit dauert 2 Jahre
 - Scheidung gegen den Willen des Partners
- **Scheidung wegen Unzumutbarkeit (115)**
 - Ausnahmsweise ist Abwarten der Trennungszeit unzumutbar;
subsidiär gegenüber Art. 114
 - Scheidung gegen den Willen des Partners

Scheidung auf gemeinsames Begehren (Ablauf)

	111	112
1. Einleitung	gemeinsames Scheidungsbegehren (gemeinsamer Antrag auf Scheidung der Ehe)	
2. Anhörung	<p>Scheidungskonvention, in der alle Scheidungsnebenfolgen geregelt werden (vollständige Einigung über alle Folgen).</p> <p>111 I: gemeinsam und getrennte Anhörung (Willensmängel? Urteilsfähigkeit?). Fragen nach dem Warum sind nicht zu stellen. Auch Kinder sind anzuhören (144).</p>	<p>Scheidungskonvention, in der die unstrittigen Scheidungsnebenfolgen geregelt werden.</p> <p>112 II: Anhörung wie bei 111 I sowie zur Bereitschaft, die strittigen Folgen gerichtlich beurteilen zu lassen. Auch Kinder sind anzuhören (144). Bei nachträglicher Einigung: Verfahren nach 111 weiterführen.</p>
	<p>111 I: Gericht prüft Genehmigungsfähigkeit. Die Vereinbarung hat i.A. den Grundsätzen von 140 II zu genügen (freier Wille, reife Überlegung, Klarheit, Vollständigkeit, nicht offensichtliche Unangemessenheit). Bezüglich der Kinder klärt das Gericht den SV von Amtes wegen ab (144: Kindeswohl 133, bes. Abs. 2 und 3, 285 – 288). Allfällige Mängel müssen sofort behoben werden. Wenn keine Genehmigungsfähigkeit → 112, wenn grds. Scheidungswille weiter besteht / 114, wenn Frist für Scheidung auf Klage.</p> <p>Wenn keine Genehmigungsfähigkeit → 112, wenn grds. Scheidungswille weiter besteht / 114, wenn Frist für Scheidung auf Klage.</p>	
3. Bedenkzeit	<p>111 II: schriftliche Bestätigung des Scheidungswillens und der Vereinbarung (bei 112 zudem der Bereitschaft, str. dem Gericht zu überlassen) nach 2monatiger Bedenkzeit. Ab nun sind die Parteien gebunden. Wenn jedoch ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt: Scheidung auf Klage. Eine vorher abgegebene Erklärung ist unbeachtlich. Das Gericht kann bei Misstrauen eine zweite Anhörung durchführen (111 Abs. 3). Bei Teileinigung analoge Anwendung der Bestimmungen.</p>	
4. Anordnung der Scheidungsfolgen	Aussprechung der Scheidung und Genehmigung der Konvention.	Kontradiktorisches Verfahren: Ansetzen einer Frist, um die Anträge zu stellen. Anschliessend Scheidungsurteil, das beinhaltet: Festhalten des gemeinsamen Scheidungswillens, Genehmigung der Konvention, Regelung der str. Fragen.

Scheidung auf Klage (114 – 116)



2jähriges Getrenntleben

Nach zweijährigem Getrenntleben wird die Zerrüttung der Ehe unwiderlegbar vermutet. Die eheliche Gemeinschaft muss willentlich und äusserlich erkennbar abgelehnt werden. Ob die Gatten berechtigterweise getrennt leben, ist absolut belanglos.

Berufung auf 114 wäre rechtsmissbräuchlich, wenn der eine den anderen glauben liess, er halte trotz des Getrenntlebens an der Ehe fest: Faktisches Getrenntleben ist nur insoweit relevant, als die Trennung ehebedingt motiviert ist. Ursprünglich nicht ehebedingtes Getrenntleben wird ab jenem Zeitpunkt relevant, zu dem sich ein Ehegatte äusserlich erkennbar entscheidet, die Lebensgemeinschaft aufgeben zu wollen.

Kurze Versöhnungsversuche führen nicht zu einem Trennungsunterbruch

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes i.S.v. Art. 175 f ist wohl nicht unbedingt notwendig (Bsp.: wenn in gleicher Wohnung getrennt leben, vom Bger offen gelassen). Der Beweis obliegt (wie immer) dem Kläger ! ZGB 8

Unzumutbarkeit der „Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind“?

Unzumutbar ist eine Fortsetzung der Ehe dann, wenn das rechtliche Band der Ehe (die Papierehe) selbst unerträglich ist, selbst die **Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (175)** also keine Abhilfe schaffen würde. Der Grund darf dem Klagenden nicht zuzurechnen sein. Sein Verschulden ist nicht erforderlich. Kausalität allein genügt nicht (objektive Zurechnung). Praxis der BGer auf nächster Folie →

Unzumutbarkeit im Sinne des Art. 115 (+)

BGE 127 III 129:

Fortsetzung der rechtlichen Verbindung muss objektiv unerträglich sein. **Unzumutbarkeit bei Misshandlungen gegeben.**

BGE 127 III 347:

Unzumutbarkeit anzunehmen bei Täuschung durch den Partner über Vorhandensein eines tatsächlichen Ehwillens (**einseitige Scheinehe**).

BGE 128 III 1:

Frage der Unzumutbarkeit des Fortbestehens der Ehe ist ggf. abzuwägen gegenüber **Zumutbarkeit des Abwartens wegen ehelicher Beistandspflicht** (Unzumutbarkeit bei psych. Erkrankung des Gatten)

Unzumutbarkeit im Sinne des Art. 115 (-)

BGE 127 III 342:

Keine Unzumutbarkeit des Abwartens der Trennungszeit bei **zweiseitiger Scheinehe**; nicht ausreichend, dass ein Partner heute diese Ehe nicht mehr eingehen würde. Ebenso nicht auf Unzumutbarkeit berufen kann sich der täuschende Partner in der **einseitigen Scheinehe**.

ZGB 113

Voraussetzungen: Verfahren nach 111 f. eingeleitet, aber gescheitert.

Ratio: Prozessökonomie (111 f. → 114 f.):

Kein Verfahrensunterbruch, der zu neuen Zuständigkeiten oder einem Unterbruch der vorsorglichen Massnahmen führen könnte.

Verhältnis

Scheidung auf gemeinsames Begehren

vs Scheidung auf Klage

Vollständige Einigung
über die Nebenfolgen,
111

keine / teilweise
Einigung über die
Nebenfolgen (**112**)

Klage nach
Getrenntleben
(**114**)

Klage wegen
Unzumutbarkeit
(**115**)

Voraussetzungen nicht
erfüllt, Frist für Klage (**113**)
(ausser wenn Scheidung auf
gemeinsames Begehren
aufgrund einer Widerklage
entstanden. Diesfalls gilt die
gültig eingereichte Klage.

Ausdrückliche Zustimmung oder Widerklage (**116**)
(ausser, wenn Scheidungsverfahren durch gemeinsames Begehren eingeleitet
wurde, in einem späteren Zeitpunkt jedoch ein Wechsel zur Scheidung auf
Klage stattgefunden hat, weil Voraussetzungen nach 111 f. nicht erfüllt.

Die drogenabhängige Jenny hat den Ausländer José geheiratet. Sie wegen des Geldes, das er ihr dafür geboten hat. Er wegen den damit verbundenen Besserstellungen im Ausländerrecht. Mittlerweile bereut Jenny ihren Entschluss und möchte sich gerne so schnell wie möglich scheiden lassen. José ist dagegen, da er fürchtet, seine Aufenthaltsbewilligung zu verlieren.

Welche Möglichkeiten hat Jenny?

BGE 127 III 342 ff.

keine einverständliche Scheidung

→ Scheidung auf Klage 2 Möglichkeiten

Nach 2jährigem Getrenntleben (**114**); (nicht gegeben),

subsidiär daher prüfen Unzumutbarkeit (**115**):

Voraussetzungen nicht erreicht: Frau kann sich nicht nachher darauf berufen, wenn sie Geld bekommen hat: muss 2jährige Wartefrist abwarten.

Michael und Kathrin sind verheiratet. Sie ist nun dahinter gekommen, dass ihr Mann seit vielen Jahren eine Geliebte hat und bereits vier Kinder mit seiner Geliebten hat. Kathrin wünscht so schnell wie möglich die Scheidung.

Welche Möglichkeiten hat sie ?

keine einverständliche Scheidung

→ Scheidung auf Klage 2 Möglichkeiten

Nach 2jährigem Getrenntleben (**114**); (nicht gegeben),

subsidiär daher prüfen Unzumutbarkeit (**115**):

Praxis: Ja (str.), je nach Begründung.

Zweiter Abschnitt: Die Ehetrennung

Art. 117

A. Voraussetzungen und Verfahren

¹ Die Ehegatten können die Trennung unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Scheidung verlangen.

² Die Bestimmungen über das Scheidungsverfahren sind sinngemäss anwendbar.

³ Das Recht, die Scheidung zu verlangen, wird durch das Trennungsurteil nicht berührt.

Der Trennungsgrund der Unzumutbarkeit kann nicht angewendet werden.

Abs. 2 bezieht sich auf verfahrensrechtliche Inhalte von ZGB 111 – 113 sowie 116 sowie 135 – 149.

Bedenke, dass die Trennung ohne Befristung ausgesprochen wird.

Ratio: Gerichtliche Trennung ist für Gatten bestimmt, welche aus **Gewissensgründen** oder wegen der erb- und sozialversicherungsrechtlichen Folgen die Scheidung ablehnen:

Was bleibt: Fortbestand der formellen Ehe
Fortbestand der Unterhaltsansprüche
Fortbestand der erb- und sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche.

Was ändert: Fortbestand der formellen Ehe
Vernichtung der restlichen Ehwirkungen
Aufhebung der Pflicht zum Zusammenleben
Erlöschung der Vertretungsbefugnis
Gütertrennung ex lege (118 I) (≠ Getrenntleben gemäss 175 f.)
Unterhaltsregelung
Regelung der elterlichen Sorge (297 II)
Trennung auf unbestimmte Zeit durch Gericht (Ggs. zum Getrenntleben, „für so lange, wie gefährdet...“)
Trennungsurteil ohne Auswirkungen auf späteres Scheidungsurteil
Trennungsklagen werden bei Gutheissung von 114 oder 115 gegenstandslos. Bei Scheitern von Klagen nach 114 oder 115 ist auch die Trennungsklage abzuweisen.

Trennungsfolgen einer Ehetrennung: sinngemässe Anwendung der Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft
(118 II)

Eine Scheidungskonvention besteht aus folgenden Teilen:

Scheidungsbegehren an sich

Regulative Inhalte (=verbindliche Regelung)

- Kindesbezogene Folgen

(elterliche Sorge, Obhut / Besuchsrecht oder Betreuungsplan, Familienwohnung, Kindesunterhalt ...).

Antragsrecht der Parteien, Prüfung KIWO v.A.w. (145)

- Vermögensrechtliche Ansprüche

Vorsorglicher Ausgleich, nahehehlicher Unterhalt, güterrechtliche Auseinandersetzung.

Freie Verfügung der Parteien. Die Vereinbarung muss immerhin vom Gericht genehmigt werden (sog. Inhaltskontrolle). Die Grenzen ergeben sich aus ZGB 140 (lex generalis: ZGB 4): Die Konvention muss klar, vollständig und darf nicht offensichtlich unangemessen sein. Sie wäre ERST DANN offensichtlich unangemessen, wenn ein Ehegatte seine Frau nicht genügend unterstützte, obwohl er das könnte, SO DASS diese von der Sozialhilfe abhängig würde. Ansonsten respektiert das Gericht i.A. den Willen der Parteien.

Einschränkungen:

- Die Vereinbarungen werden hinsichtlich des Kindeswohles überprüft
- ZGB 122 – 124: Von der Teilung der beruflichen Vorsorge kann nur in besonderen Fällen abgesehen werden.

Deklaratorische Inhalte

Darüber hinaus enthalten Ausgangslage (Berechnungsgrundlagen) festhalten (wichtig, hinsichtlich einer späteren allfälligen Änderung), ZGB 143.

Programmatische Inhalte

Nicht justiziabel, aber geben der Konvention ein „schönes Bild“.

Scheidungsfolgen

Dritter Abschnitt: Die Scheidungsfolgen

Art. 119

A. Stellung
geschiedener
Ehegatten

¹ Der Ehegatte, der seinen Namen geändert hat,
erhält den erworbenen Familiennamen, sofern er nicht
sonst durch Gesetz oder Vertrag bestimmt ist.

Art. 120

B. Güterrecht
und Erbrecht

¹ Für die
Scheidungsfolgen
gilt das
Gesetz über
das Güterrecht
der Ehegatten.

Art. 121

C. Wohnung
der Familie

¹ Ist ein Ehegatte
in der Wohnung
aufgrund
seiner
beruflichen
Tätigkeit
oder
sonstiger
Umstände
besonders
bedürftig,
so hat er
Vorrang vor
dem anderen
Ehegatten.

Art. 122

D. Berufliche
Vorsorge

¹ Gehört ein
Ehegatte
aufgrund
seiner
beruflichen
Tätigkeit
oder
sonstiger
Umstände
besonders
bedürftig,
so hat er
Vorrang vor
dem anderen
Ehegatten.

Art. 125

E. Nachehelicher
Unterhalt
I. Voraussetzungen

¹ Ist eine
Ehegattin
aufgrund
ihres
alters
oder
sonstiger
Umstände
besonders
bedürftig,
so hat sie
Vorrang vor
dem anderen
Ehegatten.

Art. 133

F. Kinder
I. Elternrechte
und -pflichten

¹ Das Gesetz
über
die
Elternrechte
und
-pflichten
gilt
auch
für
die
Scheidungsfolgen.

Theorien für den Unterhaltsanspruch (**ZGB 125**)

Ausgleich ehebedingter Nachteile

Unstrittig, regelmässig befristet, 8-jahre schon sehr lange.

Nach Scheitern: Früchte wie Nachteile der Ehe werden geteilt.

Zunehmend vertretene Theorie

Nacheheliche Solidarität

Strittig, wenn überhaupt, dann nur sehr kurz, einige Monate bis i.d.R. höchstens 1a.

Vertrauensgrundsatz

clean break

nicht anerkannt in der CH

Unterhalt nur in seltenen Fällen; jeder Ehegatte muss nach Scheidung für sich alleine sorgen.

Nachehelicher Unterhalt

- Gemäss **ZGB 125 I** hat jener Ehegatte Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, dem nicht zuzumuten ist, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt, **sofern keine Ausschlussgründe nach Abs. 3 vorliegen [1]**. Was zumutbar, gebührend und angemessen ist, bestimmt sich i.S.v. **ZGB 4** nach Recht und Billigkeit.
- Ein nachehelicher Bedarf besteht, wenn **ehebedingte Nachteile** auszugleichen sind. Ausnahmsweise kann sich ein solcher auch aus dem Anspruch auf *nacheheliche Solidarität* ableiten. Ehebedingte Nachteile werden im Falle einer **lebensprägenden Ehe** (jede Ehe ausser die kinderlose Kurzehe, unstr. < 5a [2]) vermutet. Bei *besonders langen Ehen* wird ausnahmsweise ein befristeter Anspruch aufgrund nachehelicher Solidarität ausgesprochen.
- Fehlende Leistungsfähigkeit des Berechtigten liegt vor, wenn eine **Selbstversorgung nicht zumutbar** ist, wobei hier insbesondere **Ziff. 4, 6 und 7** zu berücksichtigen sind.
- Zu Ziff. 6: Ist das jüngste Kind mind. 16 Jahre alt, ist eine Vollzeittätigkeit grundsätzlich zumutbar. (ab 10: Teilzeit, wenn nicht mehrere).
- Zu Ziff. 7: Ein Wiedereinstieg ins Berufsleben ist ab 50 nicht mehr zumutbar, wobei auf den Zeitpunkt des Getrenntlebens abzustellen ist.
- Bei der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen ist primär **Ziff. 5** – i.d.R. unter Ausschluss des Vermögensstamms – zu berücksichtigen. Höhe einer allfälligen Unterhaltszahlung bestimmt sich nach der Methode „**erweitertes Existenzminimum mit Überschussbeteiligung**“. Ausgangslage bildet sein hypothetisches Einkommen nach Abzug allfälliger Kinderunterhaltsansprüche.

[1] Achtung: Abs. 3 ist ein Ausnahmetatbestand und als solcher restriktiv auszulegen. Er soll nicht das Hintertor zum alten verschuldensabhängigen Scheidungsrecht öffnen.

[2] Ehedauer = Dauer der formellen Ehe – Trennungszeit + voreheliches Zusammenleben, sofern schon Grund für gemeinschaftsbedingte Nachteile

ZGB 125

Unterhaltsbeiträge können aufgrund von ZGB 173, 176 Abs. 1 Ziff. 1 sowie 125 festgelegt werden. 173 sowie 176 kommen beide im Rahmen von Eheschutzmassnahmen zur Anwendung (176 bei der Regelung des Getrenntlebens), 125 dagegen bei einem Scheidungsverfahren.

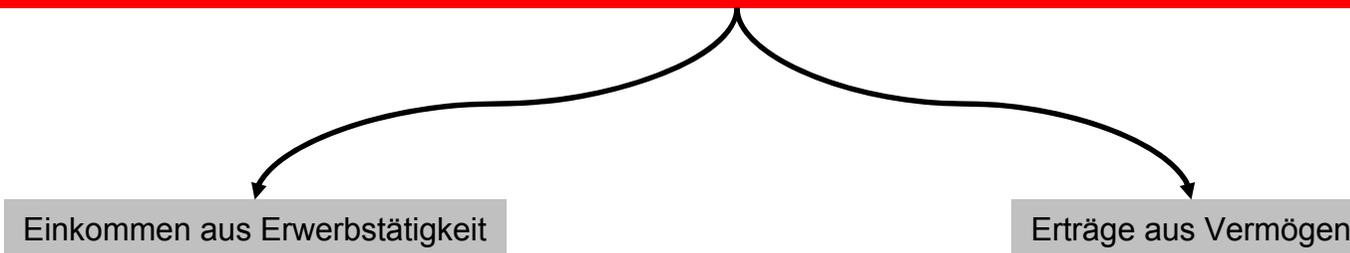
Indes gelten für alle etwa die gleichen Voraussetzungen, allerdings mit einer Einschränkung: Beim Eheschutzverfahren wird an die aktuelle Aufgabenteilung angeknüpft. Eine grundsätzliche Arbeitsteilung wird nicht als zumutbar, ja u.U. nicht einmal als erstrebenswert erachtet. Im Vordergrund stehen hier i.d.R. vorübergehende Massnahmen.

² Beim Entscheid, ob ein Beitrag zu leisten sei und gegebenenfalls in welcher Höhe und wie lange, sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Aufgabenteilung während der Ehe;
2. die Dauer der Ehe;
3. die Lebensstellung während der Ehe;
4. das Alter und die Gesundheit der Ehegatten;
5. Einkommen und Vermögen der Ehegatten; (Vermögensstamm nur, wenn sehr wohlhabend)
6. der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder;
7. die berufliche Ausbildung und die Erwerbssaussichten der Ehegatten sowie der mutmassliche Aufwand für die berufliche Eingliederung der anspruchsberechtigten Person;
8. die Anwartschaften aus der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung und aus der beruflichen oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge einschliesslich des voraussichtlichen Ergebnisses der Teilung der Austrittsleistungen.

Ausnahme: Über dem ehelichen Niveau, wenn in Erwartung späteren Wohlstandes gespart wurde (z.B. Hausbau).

Fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit des Berechtigten



massgebend ist das tatsächliche bzw. das hypothetische Einkommen, *soweit es aus zumutbarer Erwerbstätigkeit stammt*. Welche Erwerbstätigkeit in welchem Umfang zumutbar ist, bestimmt sich anhand der in Art. 125 Abs. 2 ZGB aufgezählten Kriterien.

Aufgabenteilung während der Ehe (**Ziff. 1**)

Alter und Gesundheit (**Ziff. 4**)

Umfang und Dauer der noch zu leistenden Kinderbetreuung (**Ziff. 6**)

Ausbildungsstand (**Ziff. 7**)

Ohne Einfluss auf die Leistungsfähigkeit sind :

~~→~~ subsidiäre Sozialhilfeleistungen

~~→~~ Erhalt von Verwandtenunterstützung

1. die Aufgabenteilung während der Ehe;

Je nach Aufgabenteilung während der Ehe sind die Kriterien zur Bestimmung des Unterhaltes anders zu gewichten. Bsp.:

Hausgattenehe mit Kindern	i.d.R. ehebedingte Nachteile, gewichte insbes. Ziffern 4 – 7.
Hausgattenehe ohne Kinder	insbes. Dauer der Ehe (Ziff. 2) und Berufschancen (Ziff. 7): ist die Aufgabenteilung lebensprägend geworden?
Doppelverdiener-Ehe mit Kindern	meist kein Unterhalt geschuldet (da beide arbeiteten und – dementsprechend – wohl auch beide um die Kinder besorgt waren)
Doppelverdiener-Ehe ohne Kinder	v.a. noch Ziff. 3: Lebensstellung während der Ehe: naheheliche Solidarität / schützenswertes Vertrauen in Lebensstandard ?
Ausbildungsehe	Einer der Ehegatten hat die Ausbildung des anderen finanziert und teilweise sogar noch den Haushalt geführt und die Kinder erzogen grundsätzlich wie Doppelverdiener – Ehe, ABER: Erwerbstätigkeit unzumutbar, wenn der vormals finanzierende Ehegatte nun seinerseits eine Ausbildung aufnehmen möchte.

2. die Dauer der Ehe;

Aufgrund der Dauer der Ehe soll entschieden werden, ob die Ehe prägend war, denn:

prägende Ehe	ehelicher Lebensstandard als Referenz
nicht prägende Ehe	vorehelicher Lebensstandard als Referenz

Faustregeln : Kriterien die eine prägende Ehe ausmachen:

Ehe mit Kindern	immer prägend
Ehe ab 10a	immer prägend
Ehe bis 5-10a	einzelfallabhängig
Ehe bis 5a	nie prägend

Berechnung der Dauer der Ehe

+ Dauer der formellen Ehe

- Trennungszeit

+ voreheliches Zusammenleben, sofern schon Grund für gemeinschaftsbedingte Nachteile (z.B. Haushaltsführung, Kinderbetreuung)

4. das Alter und die Gesundheit der Ehegatten;

Danach bestimmt sich, ob eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist oder nicht

ab 45 Jahr (ziemlich sicher ab 50) und älter: i.d.R. aufgrund der Ehe kein Wiedereinstieg ins Berufsleben zumutbar
→ **unbefristete Unterhaltszahlungen prüfen**, da kein Wiedereinstieg ins Berufsleben. Ausnahmsweise dennoch zumutbar, wenn vorher Teilzeittätigkeit ausgeübt. (Diesfalls ev. gar Vollzeit zumutbar).

Es ist also immer ein **Zusammenhang zwischen den ehelichen Lebensumständen und der Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit** erforderlich. Liegt kein ehebedingter Nachteil vor, sind Unterhaltszahlungen höchstens aufgrund nahehelicher Solidarität zu bezahlen.

5. Einkommen und Vermögen der Ehegatten;

Neben Bestimmung von Bedarf und Leistungsfähigkeit (bereits besprochen)
zudem auch **relevant für Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse.**

6. der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder;

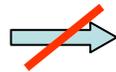
Dieser Faktor fällt bei gemeinsamer elterlicher Sorge auch beim Unterhaltspflichtigen ins Gewicht.

Zentrale Frage: Wann ist ein Wiedereinstieg ins Berufsleben zumutbar?

Diese Regeln gelten natürlich nur für „normale“ Kinder, nicht für Behinderte oder Kranke.

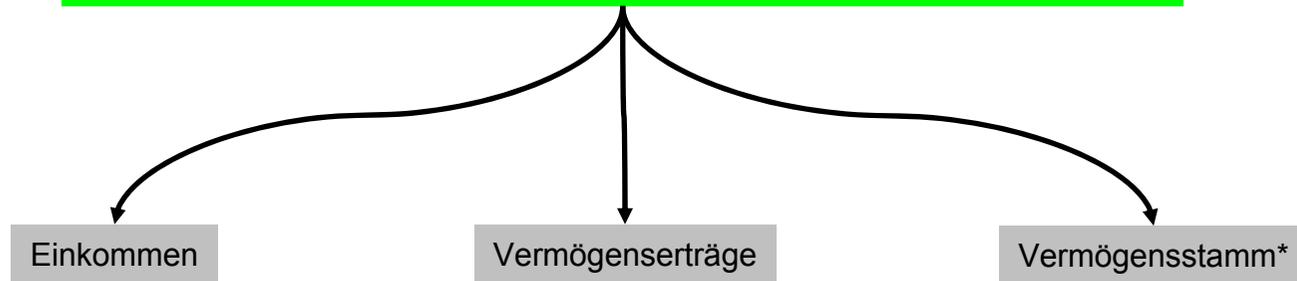
Faustregel bei einem Kind: **Ab 10a 50%, ab 16a 100%.**

8. die Anwartschaften aus der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung und aus der beruflichen oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge einschliesslich des voraussichtlichen Ergebnisses der Teilung der Austrittsleistungen.



Nicht zu berücksichtigen sind erbrechtliche Anwartschaften.

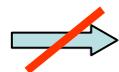
Leistungsfähigkeit des Verpflichteten



* Allerdings nur, sofern das laufende Einkommen nicht ausreicht, der Ehegatte aber vermögend ist.

Die finanzielle Leistungsfähigkeit wird geschmälert durch vorrangige Unterhaltsansprüche anderer (z.B. unmündiger Kinder).

Ohne Einfluss auf die Leistungsfähigkeit sind :



Leistungen Dritter (z.B. nichteheliche Partner)

Diese sind jedoch bei der Bedarfsbestimmung zu berücksichtigen!

Fall der Unterdeckung

Hier sind nicht genügend Mittel zur Sicherung des Existenzminimums für beide Partner und deren Kinder vorhanden. Wer soll das Manko tragen?

BGer

Fehlbetrag ist allein vom Unterhaltsberechtigten zu tragen. Gründe:

Anreiz für Arbeitswillen des Schuldners

Verhinderung administrativen Mehraufwandes (z.B. wenn 2 aufs Sozialamt müssen)

z.T. Kt-Gerichte und
z.T. Literatur:

Fehlbetrag ist zu teilen.

Sonst

⇒ Verstoss gegen Gleichstellungsgebot

⇒ bei Verbesserung der wirtschaftlichen Lage
Rückerstattungsansprüche nur von Anspruchsberechtigtem (und ggf. Verwandten) zu tragen.

Berechnungsmethoden

Quotenregel (sog. Drittelsregel)

Der nicht erwerbstätige Ehegatte erhält $\frac{1}{3}$ des Einkommens des anderen Ehegatten, bis zu $\frac{2}{3}$ sofern Kinder vorhanden sind.

Je nach Art der Mitberücksichtigung des eigenen Einkommens ergeben sich 2 Untermethoden:

Anrechnungsmethode (volle Anrechnung auf die ermittelte Quote) vs **Differenzmethode** (Quote wird bereits anhand der Differenz der beiden Einkommen berechnet).

Abzulehnen, weil gegen BV 8 III verstossend.

Existenzminimum mit Überschussbeteiligung

Konkrete Bedarfsberechnung

Berechnung des tatsächlichen Bedarfs anhand eines Haushaltsbudgets

Vorteil: Keine Offenlegung des tatsächlichen Einkommens des Unterhaltsverpflichteten erforderlich, sofern er bereit ist, den gesamten tatsächlichen Bedarf zu decken.

³ Ein Beitrag kann ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden, wenn er offensichtlich unbillig wäre, insbesondere weil die berechtigte Person:

1. ihre Pflicht, zum Unterhalt der Familie beizutragen, grob verletzt hat;
2. ihre Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat;
3. gegen die verpflichtete Person oder eine dieser nahe verbundenen Person eine schwere Straftat begangen hat.

Ausnahmetatbestände TB sind restriktiv auszulegen.

Rechtsfolge Versagung des Anspruchs oder Kürzung der Unterhaltshöhe oder Unterhaltsdauer.

Art. 125 Abs. 3 ZGB (konkretisiert Rechtsmissbrauchsverbot, Art. 2 II).

Weitere Fälle werden von der Unbilligkeitsregel erfasst, sofern sie an Intensität und Schwere mit den gesetzlichen Regelbeispielen vergleichbar sind. Sexuelle Untreue bei einer langjährigen Ehe ist allein nicht ausreichend! (BGer). Dieser Praxis ist zuzustimmen, ansonsten im Hintertürchen doch wieder das Schuldprinzip eingeführt würde.

Art. 126

II. Modalitäten des Unterhalts- beitrages

¹ Das Gericht setzt als Unterhaltsbeitrag eine Rente fest und bestimmt den Beginn der Beitragspflicht.

² Rechtfertigen es besondere Umstände, so kann anstelle einer Rente eine Abfindung festgesetzt werden.

³ Das Gericht kann den Unterhaltsbeitrag von Bedingungen abhängig machen.

- (I) (monatliche) Rente
- (II) Abfindung durch Gericht

Die Parteien können eine solche auch einvernehmlich vereinbaren. Grosser Unterschied zur Rentenform: Nicht mehr abänderbar (i.S.v. 127), können stets vererbt werden (im Ggs. zu noch nicht bezahlten Renten).

- (III) Ausnahme, nämlich wenn eine Partei dies beantragt und eine für den Unterhalt relevante Veränderung möglich ist. Typischer Anwendungsfall, wenn keine ausreichende Rente festgesetzt werden konnte.

Art. 127

III. Rente 1. Besondere Vereinbarungen

Die Ehegatten können in der Vereinbarung die Änderung der darin festgesetzten Rente ganz oder teilweise ausschliessen.

Eine nachträgliche Änderung des vom Gericht festgesetzten nahehelichen Unterhalts ist unter den vom Gesetz (ZGB 129), vom Gericht (in Form von Bedingungen, ZGB 126 III) und den von den Parteien in der gerichtlich genehmigten Konvention geregelten Voraussetzungen möglich.

Es ist den Parteien erlaubt, im Rahmen der Scheidungskonvention die gesetzlichen Abänderungsgründe betreffend Unterhaltsrente gemäss ZGB 129 weg zu bedingen.

Eine Vereinbarung nach ZGB 127 ist aber auch nach der Scheidung möglich. Ob diese Vereinbarung ebenfalls einergerichtlichen Genehmigung analog ZGB 140 bedarf, ist strittig.

Art. 128

2. Anpassung
an die Teuerung

Das Gericht kann anordnen, dass der Unterhaltsbeitrag sich bei bestimmten Veränderungen der Lebenskosten ohne weiteres erhöht oder vermindert.

ZGB 128 bezieht sich auf die Indexierung der periodisch geschuldeten Unterhaltsbeiträge im Scheidungsurteil. Zur nachträglichen Anpassung an die Entwicklung der allg. Lebenskosten vgl. ZGB 129 II.

ZGB 128 setzt den Antrag mindestens einer Partei voraus!

Eine Indexierung ist regelmässig sinnvoll, v.a. weil 129 II eine nachträgliche Anpassung an die Teuerung nur zulässt, „wenn das Einkommen der verpflichteten Person unvorhergesehenweise gestiegen ist“. Auch bei lfr. Nur geringere Teuerungsentwicklung ist im Zweifel die Indexierung anzuordnen, ausser bei kurzer Unterhaltsdauer von 2-3 Jahren.

Es wird vermutet, dass der Lohn der verpflichteten Person jeweils automatisch an die Teuerung angepasst wird. Andernfalls ist von einer Indexierung abzusehen.

Art. 130

4. Erlöschen
von Gesetzes
wegen

1 Die Beitragspflicht erlischt mit dem Tod der berechtigten oder der verpflichteten Person.

2 Vorbehältlich einer anderen Vereinbarung entfällt sie auch bei Wiederverheiratung der berechtigten Person.

Erlöschen der Unterhaltsleistungen durch Ablauf der vereinbarten Frist (Urteil, genehmigte Konvention)

Unabhängig einer Frist von Gesetzes wegen: **ZGB 130**

I Tod der berechtigten oder verpflichteten Person

II Im Falle der Wiederverheiratung

Dieser Wiederverheiratung ist selbst ein langjähriges Konkubinat **nicht gleichzustellen**. Diese Problematik ist nach ZGB 129 I zu beurteilen (→ z.B. Sistierung).

Die Parteien können beides (Erlöschen bei Tod oder bei Wiederverheiratung) durch Vereinbarung ändern.

Repetition:

Marie und Marc lassen sich scheiden und wollen von Ihnen wissen, ob, in welcher Höhe und für welche Dauer nachehelicher Unterhalt nach Art. 125 ZGB geschuldet ist.

- Marie arbeitet als Serviceangestellte und verdient 3000.- pro Monat. Marc arbeitet als Anwalt und verdient 9000.- pro Monat. Sie haben keine Kinder und teilen sich die Haushaltsarbeit. Die Ehe hat vier Jahre gedauert.

4 Jahre →

kurze Ehe →

sie muss nach vorehelichem Standard leben →
Marc schuldet ihr keinen Unterhalt

- Marie arbeitet als Ärztin und verdient 10'000.-. Marc, Verwaltungsangestellter, betreut die Kinder Jasmin (6) und Manuel (10) und ist seit ihrer Geburt nicht mehr erwerbstätig. Die Ehe hat sieben Jahre gedauert.

7 Jahre →

Mann: Anspruch auf Unterhalt, da Kinder betreut →
wird auch weiterhin nicht voll erwerbstätig sein.
Befristeter Anspruch: Abhängig vom Alter der Kinder
Sobald Jasmin 10 a wird →
Vater Teilerwerb → kleineren Unterhalt
Sobald Jasmin 16 a →
volle Erwerbstätigkeit möglich → kein Unterhalt mehr
Wobei: ev. prüfen, ob Marc nicht schon zu alt, um
wieder erwerbstätig zu werden.

- Marie war nicht erwerbstätig, sondern hat die mittlerweile erwachsenen Kinder und den Haushalt betreut. Jetzt ist Marie, die ursprünglich Büroangestellte gelernt hat, 49 Jahre alt. Die Ehe hat 20 Jahre gedauert.

Marie zu alt, um wieder erwerbstätig zu werden →
sie bekommt Unterhalt (nach 20a wohl
keine Anstellung mehr...) →
ev. Weiterbildung möglich.

- Marie ist erwerbstätig (Gehalt 4500.-) und hat damit den gemeinsamen Lebensunterhalt sowie das gerade abgeschlossene Jura-Studium von Marc finanziert. Er hat gerade seine erste Stelle mit einem Gehalt von 9000.- angetreten.

Marie ist genügend ausgebildet →
nachehelicher Bedarf eigentlich
nicht gegeben, aber:
Ausbildung Marc's →
erhöhter Standard plötzlich →
befristeter Unterhaltsanspruch.

- Marie betreut die gemeinsamen Kinder (4 und 6 Jahre alt). Die Ehe dauerte 6 Jahre. Marc verdient 5000.- und hat ein Kind aus früherer Ehe, dem es Kinderunterhalt in Höhe von 800.- pro Monat zahlt. Für die gemeinsamen Kinder mit Marie muss er ebenfalls jeweils 800.- zahlen. Er selber braucht zum leben 2500.-. Marie benötigt neben dem Kinderunterhalt für sich zum leben 2000.-.

Einkommen Marc: 5'000.-

Ausgaben:

Selbst: 2'500

1 Kind aus früherer Ehe: 800

2 Kinder mit Marie: 1'600

Total: 4'900.-

Rest:100,-

Marie bräuchte 2000.-, er kann ihr nur 100 geben. Rest erhält Marie vom Sozialamt.

-
- Marie, 51, war nicht erwerbstätig während der rund 30 Jahre dauernden Ehe. Sie war ihrem Mann mehrfach untreu.

Marie hat Anspruch auf Unterhalt →

kein Verschuldensprinzip

Ausnahme Art. 125 Abs. 3 ZGB:

mutwillige Herbeiführung ev. möglich

Sex. Untreue dort nicht aufgelistet, aber

BGE entschied, dass dieser Anwendungsfall trotzdem möglich wäre, jedoch restriktiv zu handhaben

Hier konnte Unterhaltsanspruch nicht gekürzt werden.

Art. 129 (nachträgliche) Abänderung durch Urteil

¹ Bei erheblicher und dauernder Veränderung der Verhältnisse kann die Rente herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden; eine Verbesserung der Verhältnisse der berechtigten Person ist nur dann zu berücksichtigen, wenn im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt deckende Rente festgesetzt werden konnte.

² Die berechnete Person kann für die Zukunft eine Anpassung der Rente an die Teuerung verlangen, wenn das Einkommen der verpflichteten Person nach der Scheidung unvorhergesehenerweise gestiegen ist.

³ Die berechnete Person kann innerhalb von fünf Jahren seit der Scheidung die Festsetzung einer Rente oder deren Erhöhung verlangen, wenn im Urteil festgehalten worden ist, dass keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte, die wirtschaftlichen Verhältnisse der verpflichteten Person sich aber entsprechend verbessert haben.

Ziel: Herabsetzung, Aufhebung, Sistierung

Vor.: Erhebliche und dauernde **unerwartete** Veränderung der Verhältnisse, d.h.:

↓ Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ²

↓ Bedürftigkeit der Berechtigten ¹

↑ Leistungsfähigkeit des Berechtigten

Ziel: zukünftige Teuerungsanpassung

Vor.: Einkommen des Verpflichteten ist unvorhergesehenerweise gestiegen.

Ziel: Festsetzung (wenn bisher ☹), Erhöhung

Vor.: 5-Jahres-Frist

bisher keine deckende Rente gem. Urteil

(bereits geringfügige) Verbesserung der Verhältnisse der verpflichteten Person, d.h.:

↓ eigener Bedarf des Verpflichteten

↑ Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

↓ = vermindert / ↑ = verbessert

Merke

Eine Vergrößerung des Bedarfs der Berechtigten führt **nie** zur Anpassung

1

Häufiger Anwendungsfall

Leben in qualifiziertem Konkubinat (gegeben, wenn über 5a. Die Leistungsfähigkeit des neuen Partners ist irrelevant. Neuerdings wird ein qualifiziertes Konkubinat je nach Umständen schon früher vermutet. Dafür wird beim Konkubinatsfall die Rente stets sistiert, nie aufgehoben (Subsidiäres Greifen, wenn Konkubinat in Brüche geht).

2

Beachte jeweils Ursache der geringen Leistungsfähigkeit. Str., ob eine Herabsetzung zulässig sein soll, wenn der Verpflichtete eine neue Ehe eingeht und dieser Ehefrau aufgrund 159 finanziell beistehen muss. Unstrittig rechtfertigt sich eine Herabsetzung, wenn neue Kinder gezeugt wurden: Alle Kinder sind gleichberechtigt.

Unterhaltsrenten sind praktisch immer befristet. Eine 8jährige Rente ist schon eine sehr lange !

Altersversorgung in der Schweiz

besteht aus drei Säulen

1. Säule

AHV

Dient der Existenzsicherung.

Seit der 10. AHV-Revision gilt das Beitragssplitting. Gegenstand des **öff. Rechts**.

2. Säule

Berufliche Vorsorge

Dient der Erhaltung des gewohnten Lebensstandards im Alter

ZGB 122 ff.

öff-rechtl. Regelung, aber privatrechtlich als spezifische Nebenfolge sui generis geregelt (gehört weder zum Unterhalt- noch zum Güterrecht). Beachte Systematik (unterschiedliche Regelung vor- und nach Eintritt des Vorsorgefalls).

Voraussetzungen für **122**:

- Scheidung oder Ungültigkeit der Ehe.
- mind. 1 Ehegatte gehört einer Einrichtung der berufl. Vorsorge an.
- Vorsorgefall (Pensionierung, Arbeitsunfähigkeit ...) ist noch nicht eingetreten.

Rechtsfolge für **122**:

WÄHREND der Ehe (bis Rechtskraft der Scheidung) erlangte Anwartschaften (= bedingte Ansprüche auf künftige Leistungen) werden hälftig geteilt (FZG 22 II).

Verzicht und Ausschluss nach **123**

Anwendungsfall des Ausschlusses: Ausbildungsehe (Frau finanziert Mann Studium) oder selbständig erwerbender Mann mit sehr gut ausgebauter Selbstvorsorge ggü Teilzeit Erwerbstätigen.

Entschädigung nach **124**, wenn Vorsorgefall eingetreten

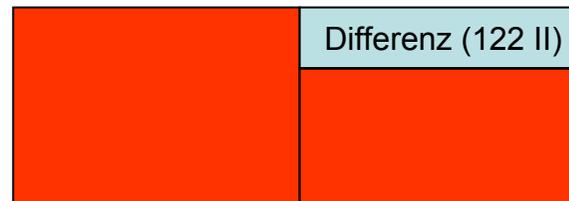
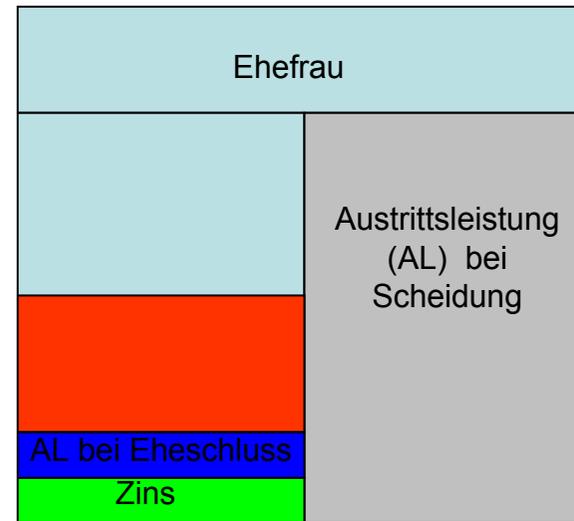
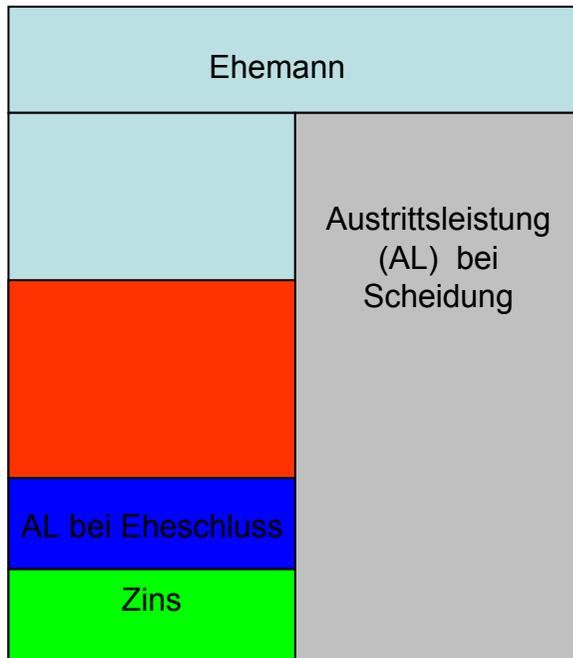
Zum Verfahren beachte ZGB 141 (bei Einigung) bzw. 142 (bei Uneinigkeit).

3. Säule

Selbstvorsorge
durch Ersparnisse

Wohlstandssicherung.
Steuerliche Privilegien

Gegenstand des
Güterrechts (Erbrechts).



Es geht um den Ausgleich von Vorsorgeleistungen, die **WÄHREND der Ehe** akkumuliert wurden.

Ausbildungsehe ist Anwendungsfall von ZGB 123 (Ausschluss): Die Frau (Sekretärin) finanziert ihrem Mann (zukünftiger RA) sein Studium, nach dessen Abschluss sie sich scheiden lassen. Die Frau hat (immerhin wenige) Vorsorgeleistungen, der Mann i.d.R. noch keine. Folglich müsste die Frau gemäss Abs. 1 dem Mann die Hälfte der Vorsorgeleistungen geben, da seine Alters- und Invalidenvorsorge zum Zeitpunkt der Scheidung (und allein dieser ist entscheidend) nicht gewährleistet ist. Erfahrungsgemäss wird seine Vorsorge im Pensionsalter jedoch viel besser gewährleistet sein als diejenige seiner Frau.

Art. 121

C. Wohnung der Familie

Es geht hier also nur um die Familienwohnung, nicht auch um die eheliche Wohnung

1 Ist ein Ehegatte wegen der Kinder oder aus anderen wichtigen Gründen auf die Wohnung der Familie angewiesen, so kann das Gericht ihm die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag allein übertragen, sofern dies dem anderen billigerweise zugemutet werden kann.

2 Der bisherige Mieter haftet solidarisch für den Mietzins bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann, höchstens aber während zweier Jahre; wird er für den Mietzins belangt, so kann er den bezahlten Betrag ratenweise in der Höhe des monatlichen Mietzinses mit den Unterhaltsbeiträgen, die er dem anderen Ehegatten schuldet, verrechnen.

3 Gehört die Wohnung der Familie einem Ehegatten, so kann das Gericht dem anderen unter den gleichen Voraussetzungen und gegen angemessene Entschädigung oder unter Anrechnung auf Unterhaltsbeiträge ein befristetes Wohnrecht einräumen. Wenn wichtige neue Tatsachen es erfordern, ist das Wohnrecht einzuschränken oder aufzuheben.

ZGB 776 (Pers.DBK, höchstpers)

Entschädigung oder weniger Unterhalt bezahlen: Wenn im E+ eines Gatten (Abs. 3) → stets nur befristete Lösungen!

Wirkungen

- Rechte + Pflichten aus MietV gehen auf einen Partner über
- Drittwirkung (auch unmittelbar ggü Vermieter)
- zeitl. beschr. Solidarität

Ratio:

Vermieterschutz (der Vermieter muss sich schon genug gefallen lassen).

Nachträgliche Einschränkung oder Aufhebung möglich (bei neuen Tatsachen) – Verlängerung aber nie möglich!

Voraussetzungen

- Scheidung (111 ff.), Eheungültigkeit (109 II)
- Familienwohnung i.S.v. 169
- wichtige Gründe (wegen Kinder [an der gewohnten Umgebung] oder aus anderen wichtigen Gründen [z.B. berufliche])
- keine Unzumutbarkeit
- Einverständnis des Berechtigten (gegen dessen Willen erfolgt eine Zuteilung nie)

Vorsorgliche Massnahmen

Art. 137

C. Vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens

¹ Jeder Ehegatte kann nach Eintritt der Rechtshängigkeit für die Dauer des Verfahrens den gemeinsamen Haushalt aufheben.

² Das Gericht trifft die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Es kann vorsorgliche Massnahmen auch dann anordnen, wenn die Ehe aufgelöst ist, aber das Verfahren über Scheidungsfolgen fort dauert. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar. Unterhaltsbeiträge können für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden.

Dies braucht keine weitere Rechtfertigung (anders in 176)

alle nötigen vorsorglichen Massnahmen, die während des Prozesses zum Schutz der persönlichen oder vermögensrechtlichen Interessen zu treffen sind (auf Antrag oder von Amtes wegen).¹

Also keine Beschränkung auf gewisse Massnahmen (anders in 173)

Unterhalt
Zuteilung der Familienwohnung und des Hausrats
Vorkahrungen betr. Des Vermögens
Güterrechtliche Verhältnisse
Kinder → elterliche Sorge, Obhut, Kindesunterhalt, ggf.
Kindesschutzmassnahmen.
Ggf. Prozesskostenvorschuss

¹ Wenn Anträge bestehen... sind diese einzuhalten. Nur betreffend der Kinder darf das Gericht über die Anträge hinausgehen!

Scheidungsverfahren

Das Scheidungsverfahren ist **nur z.T. im ZGB** kodifiziert

z.T. auch in ungeschriebenem Bundesrecht, z.T. im Kantonsrecht

Gerichtsstand	Am Wohnsitz eines der Ehegatten (135 I verweist auf Gerichtsstandsgesetz)
Parteifähigkeit	Im Prinzip nur die Ehegatten, Ausnahme: Kind, sofern durch einen Beistand vertreten (146)
Prozessfähigkeit	Ist auch bei urteilsfähigen Entmündigten gegeben, wobei: Für vermögensrechtliche Ansprüche ist Mitwirkung des gesetzl. Vertreters oder der Vormundschaftsbehörde erforderlich
Rechtshängigkeit	Mit Eingang beim Gericht (136), Folge: Berechtigung zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, 137 I Zuständigkeitswechsel für vorsorgliche Massnahmen auf Scheidungsgericht

Art. 133

F. Kinder
I. Elternrechte
und -pflichten

¹ Das Gericht teilt die elterliche Sorge einem Elternteil zu und regelt nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses den Anspruch auf persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag des andern Elternteils. Der Unterhaltsbeitrag kann über die Mündigkeit hinaus festgelegt werden.

² Für die Zuteilung der elterlichen Sorge und die Regelung des persönlichen Verkehrs sind alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend; auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, auf die Meinung des Kindes ist Rücksicht zu nehmen.

³ Haben die Eltern sich in einer genehmigungsfähigen Vereinbarung über ihre Anteile an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten verständigt, so belässt das Gericht auf gemeinsamen Antrag beider Eltern die elterliche Sorge, sofern dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist.

Wenn Unmündig: **Unterhaltsbeitrag nach 278 II und 285 – 288**, ev. über Mündigkeit hinaus, **persönlicher Verkehr nach 273 – 275a. Beachte auch 315a !!**

Mündige Kinder haben ihren Anspruch selbst und ausserhalb des Scheidungsverfahrens (277 II).

Das Gericht hat 3 Möglichkeiten bezügl. elterliche Sorge

- 1 Elter (Regelfall, I und II)
- beide Elter (Ausnahme, III)
- kein Elter (315a I, 307 ff.)

Übergeordneter Grundsatz:

KIWO

Prüfung von Amtes wegen

Kindesanhörung, 133 II, 144, ev Prozessbeistand (147 II)

Die Voraussetzungen zur Übertragung gemeinsamer elterlichen Sorge sind dabei dieselben:

→ Siehe Spezialdokument.doc

Art. 134

II. Veränderung
der Verhältnisse

¹ Auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder der Vormundschaftsbehörde ist die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist.

² Die Voraussetzungen für eine Änderung des Unterhaltsbeitrages oder des Anspruchs auf persönlichen Verkehr richten sich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses.

³ Sind sich die Eltern einig oder ist ein Elternteil verstorben, so ist die Vormundschaftsbehörde für die Neuregelung der elterlichen Sorge und die Genehmigung eines Unterhaltsvertrages zuständig. In den übrigen Fällen entscheidet das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständige Gericht.

⁴ Hat das Gericht über die Änderung der elterlichen Sorge oder des Unterhaltsbeitrages für das unmündige Kind zu befinden, so regelt es nötigenfalls auch den persönlichen Verkehr neu; in den andern Fällen entscheidet die Vormundschaftsbehörde über die Änderung des persönlichen Verkehrs.

„wesentliche Veränderungen“ bedeutet nicht besonders hohe Anforderungen, sondern will die Relevanz der Veränderungen für das KIWO betonen. Die inhaltlichen Kriterien entsprechen den gleichen wie in 133 II.

Auch hier Vermerk auf *Unterhaltsbeitrag* nach **278 II und 285 – 288** und *persönlicher Verkehr* nach **273 – 275a**. Wenn Kind mündig → 135 II.

Wenn Frage betr. „pers. Verkehr“ → Grundsätzlich VB, Gericht nur im Rahmen eines bestehenden Abänderungsverfahrens.

Art. 135

A. Zuständigkeit ¹ Die örtliche Zuständigkeit für die Scheidung, die Abänderung des Scheidungsurteils, die Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge richtet sich nach dem Gerichtsstandsgesetz vom 24. März 2000^{84, 85}

² Wird eine Neufestsetzung von Unterhaltsbeiträgen für das mündige Kind verlangt, so richtet sich die Zuständigkeit nach den Bestimmungen über die Unterhaltspflicht der Eltern.

Art. 135

A. Zuständigkeit ¹ Die örtliche Zuständigkeit für die Scheidung, die Abänderung des Scheidungsurteils, die Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge richtet sich nach dem Gerichtsstandsgesetz vom 24. März 2000^{84, 85}

² Wird eine Neufestsetzung von Unterhaltsbeiträgen für das mündige Kind verlangt, so richtet sich die Zuständigkeit nach den Bestimmungen über die Unterhaltspflicht der Eltern.

GestG 15 I lit. b und d.

Scheidung auf gem. Begehren ist im GestG vergessen gegangen: Analog.

Die Zuständigkeit nach 135 bezieht sich auf das gesamte Scheidungs-, Trennungs- oder Ungültigkeitsverfahren – sowohl in der Hauptsache wie auch in den Nebenfolgen. Einzige Ausnahme: berufliche Vorsorge, ZGB 142 II.

Die Zuständigkeit nach 135 bezieht sich auf das gesamte Scheidungs-, Trennungs- oder Ungültigkeitsverfahren – sowohl in der Hauptsache wie auch in den Nebenfolgen. Einzige Ausnahme: berufliche Vorsorge, ZGB 142 II.

Art. 137

C. Vorsorgliche
Massnahmen
während des
Scheidungsver-
fahrens

¹ Jeder Ehegatte kann nach Eintritt der Rechtshängigkeit für die Dauer des Verfahrens den gemeinsamen Haushalt aufheben.

² Das Gericht trifft die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Es kann vorsorgliche Massnahmen auch dann anordnen, wenn die Ehe aufgelöst ist, aber das Verfahren über Scheidungsfolgen fort dauert. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar. Unterhaltsbeiträge können für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden.

- I Anspruch, der von ZGB 175 unabhängig ist. Er gründet allein auf der Tatsache der Rechtshängigkeit i.S.v. ZGB 136. insofern ist er streng akzessorisch: Er entfällt auch wieder mit der Rechtshängigkeit.
- II „nötige“ Massnahmen: Im Gegensatz zum Eheschutzverfahren (ZGB 172 III) ist das Scheidungsgericht bei Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht auf den Katalog von im Gesetz vorgesehenen Massnahmen beschränkt.

Art. 139

E. Erforschung
des Sachverhalts

¹ Das Gericht würdigt die Beweise nach freier Überzeugung.

² Es darf Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung dienen, nur dann als erwiesen annehmen, wenn es sich von deren Vorhandensein überzeugt hat.

³ Wer bei einer Ehe- oder Familienberatung oder bei einer Stelle für Familienmediation für die Ehegatten tätig gewesen ist, kann weder Zeugnis ablegen noch Auskunftsperson sein.

Abs. 2

Abs. 2 bezieht sich nur auf Klagen! Gericht muss also von Amtes wegen prüfen, ob

-Zweijähriges Getrenntleben

-Wirklich unzumutbar

Es betrifft nur die die Scheidung begründenden Tatsachen und Umstände.

Art. 140

F. Genehmigung
der Verein-
barung

¹ Die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen ist erst rechtsgültig, wenn das Gericht sie genehmigt hat. Sie ist in das Urteilsdispositiv aufzunehmen.

² Das Gericht spricht die Genehmigung aus, wenn es sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung die Vereinbarung geschlossen haben und diese klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist.

I Mit der Genehmigung verliert die Konvention Vertragscharakter: Sie wird Bestandteil des Urteils.

Strittig, ob auch nachträgliche Einigung der Parteien betreffend Abänderung gerichtlich genehmigter Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt nochmals eine Genehmigung nach ZGB 140 II notwendig ist.

II Die Genehmigung erfolgt in 5 Schritten:

1. Freier Wille ?
2. Reifliche Überlegung ?
3. Vereinbarung genügend klar ?
4. Vereinbarung vollständig ?
5. Vereinbarung nicht offensichtlich unangemessen. Dies trifft zu, wenn ohne ausreichende Begründung erheblich vom dispositiven Recht abgewichen wird. Hinsichtlich der Kinder gilt ohnehin 144 – 147.

Art. 144

J. Kinder
I. Anhörung

1 Sind Anordnungen über Kinder zu treffen, so hört das Gericht die Eltern persönlich an.

2 Die Kinder werden in geeigneter Weise durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich angehört, soweit nicht ihr Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen.

- I Anhörungspflicht der Eltern ist selbstverständlich und ergibt sich bereits aus BV 29 II, Anspruch auf rechtliches Gehör.
- II Ebenso selbstverständlich müsste die Anhörungspflicht des urteilsfähigen Kindes sein. Praxis: ab 6 Jahren, wobei Ausschluss aus wichtigen Gründen (Weigerung, Gesundheit).

Art. 145

II. Abklärung
der Verhältnisse

¹ Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und würdigt die Beweise nach freier Überzeugung.

² Nötigenfalls zieht es Sachverständige bei und erkundigt sich bei der Vormundschaftsbehörde oder einer in der Jugendhilfe tätigen Stelle.

ZGB 145 bezieht sich auf alle die Kinder betreffenden Massnahmen im Rahmen eines Scheidungs-, Ehetrennungs- oder Eheungültigkeitsverfahrens.

Im Rahmen der gerichtlichen Regelung des Getrenntlebens gilt jedoch ZGB 176 III i.V.m. 145.

Art. 146

III. Vertretung
des Kindes
1. Voraus-
setzungen

¹ Das Gericht ordnet aus wichtigen Gründen die Vertretung des Kindes im Prozess durch einen Beistand an.

² Es prüft die Anordnung der Beistandschaft insbesondere dann, wenn:

1. die Eltern bezüglich der Zuteilung der elterlichen Sorge oder wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen;
2. die Vormundschaftsbehörde es beantragt;
3. die Anhörung der Eltern oder des Kindes oder andere Gründe erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der gemeinsamen Anträge der Eltern über die Zuteilung der elterlichen Sorge oder den persönlichen Verkehr erwecken oder Anlass geben, den Erlass von Kindesschutzmassnahmen zu erwägen.

³ Auf Antrag des urteilsfähigen Kindes ist die Beistandschaft anzuordnen.

308 II Prozessbegleitender Beistand

146 Prozessvertretender Beistand

ZGB 146 bezieht sich auf alle die Kinder betreffenden Massnahmen im Rahmen eines Scheidungs-, Ehetrennungs- oder Eheungültigkeitsverfahrens.

Demgegenüber ist 146 nicht direkt auf Kindes- oder Eheschutzverfahren sowie Abänderungsverfahren anwendbar. Für die analoge Anwendung wird in der Lehre jedoch intensiv geworben.

Die restriktive Grundhaltung der Gerichte bezüglich ZGB 146 wird in der Lehre stark kritisiert (wohl prozessökonomische Gedanken).

Die mit der Vertretung betraute Person wird nicht vom Gericht, sondern von der VB am Wohnsitz des Kindes bestimmt, **ZGB 147 i.V.m. 315 I.**