

Klagen im Kindesrecht

Berichtigungsverfahren i.S.v. 42 (wenn die Grundlagen im Zivilstandsregister als falsch behauptet werden)

Anfechtungsklage der Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes (256 ff)

Anfechtungsklage der Anerkennung der Vaterschaft (260a ff)

Vaterschaftsklage (261)

Anfechtung der Adoption (269)

Unterhaltsklage (279)

Klage der (unverheirateten) Mutter auf Schadloshaltung (295)

Klage auf Unterstützungspflicht (329)

Art. 252⁹⁸

A. Entstehung des Kindesverhältnisses im Allgemeinen

¹ Das Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt.

² Zwischen dem Kind und dem Vater wird es kraft der **Ehe der Mutter** begründet oder durch **Anerkennung** oder durch das **Gericht** festgestellt.

³ Ausserdem entsteht das Kindesverhältnis durch Adoption. → siehe 264 ff.

bestehendes Kindesverhältnis zur Mutter

Ehe der Mutter

d.h. gerichtliche Trennung und spätere Ungültigkeit der Ehe berührt die Vermutung nicht

Vermutungsgründe nach 255

Art. 255⁸³

A. Vermutung

¹ Ist ein Kind während der Ehe geboren, so gilt der Ehemann als Vater.
² Stirbt der Ehemann, so gilt er als Vater, wenn das Kind innert 300 Tagen nach seinem Tod geboren wird oder bei späterer Geburt nachgewiesenermassen vor dem Tod des Ehemannes gezeugt worden ist.

³ Wird der Ehemann für verschollen erklärt, so gilt er als Vater, wenn das Kind vor Ablauf von 300 Tagen seit dem Zeitpunkt der Todesgefahr oder der letzten Nachricht geboren worden ist.

bestehendes Kindesverhältnis zur Mutter

kein bestehendes väterliches Kindesverhältnis

Urteilsfähigkeit beim Anerkennenden (16), ev Zustimmung bei fehlender Mündigkeit

keine Umstände, welche die Vaterschaft offensichtlich ausschliessen würden.

Formelles (insbes. **Einhaltung Form, Frist...**)

Art. 260⁹⁶

A. Anerkennung
I. Zulässigkeit
und Form

¹ Besteht das Kindesverhältnis nur zur Mutter, so kann der Vater das Kind anerkennen.

² Ist der Anerkennende unmündig oder entmündigt, so ist die Zustimmung seiner Eltern oder seines Vormundes notwendig.

³ Die Anerkennung erfolgt durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht.

Eintragung in ZStV

Rückwirkung auf Geburt

abs. h.-p. Recht

Art. 261¹⁰⁰

B. Vaterschaftsklage
I. Klagerecht

¹ Sowohl die Mutter als das Kind können auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen.

² Die Klage richtet sich gegen den Vater oder, wenn er gestorben ist, nacheinander gegen seine Nachkommen, Eltern oder Geschwister oder, wenn solche fehlen, gegen die zuständige Behörde seines letzten Wohnsitzes.

³ Ist der Vater gestorben, so wird seiner Ehefrau zur Wahrung ihrer Interessen die Einreichung der Klage vom Gericht mitgeteilt.

bestehendes Kindesverhältnis zur Mutter

kein bestehendes väterliches Kindesverhältnis

Formelles (Frist etc.)

Art. 252⁷⁹

A. Entstehung des Kindesverhältnisses im Allgemeinen

¹ Das Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt.

² Zwischen dem Kind und dem Vater wird es kraft der Ehe der Mutter begründet oder durch Anerkennung oder durch das Gericht festgestellt.

³ Ausserdem entsteht das Kindesverhältnis durch Adoption.

Entstehung des Kindesverhältnisses

zur Mutter

zum Vater

252 I

Geburt

Vor der Geburt besteht ein bedingtes Kindesverhältnis (31).

252 II

Ehe mit der Mutter

Vermutung (255-258)

252 II

Anerkennung

Anerkennung (260-260c)

252 II

Vaterschaftsurteil

Vaterschaftsklage (261-263)

252 III

Adoption

252 III

Adoption

264

Kindesverhältnis zu V und M selbst dann, wenn das Kind zur Adoption freigegeben, 265a f. sowie 267 II.

mater semper certa est! Semper?

unbekannte Mutterschaft

„Findelkind“

Mutter ist von Amtes wegen ausfindig zu machen:

Siehe auch StGB 127, 219

strittige Mutterschaft

Aufklärung erfolgt grundsätzlich in drei Verfahren

StGB 253, Erschleichung einer falschen Beurkundung

ZGB 42, Berichtigungsverfahren

Zivilprozess Unbefristete Klage auf Feststellung der Mutterschaft

Die Wirkungen des richtigen Kindesverhältnisses entstehen **rückwirkend** auf den Zeitpunkt der Geburt.

Das Kind hat – mit Ausnahme der Einzeladoption durch einen Mann – rechtlich immer eine Mutter, aber nicht immer einen Vater.

Erlöschen des Kindesverhältnisses zur Mutter



Erlöschen durch Adoption, ausser bei 267 II (Stiefelter)

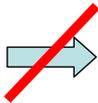
Erlöschen des Kindesverhältnisses zum Vater



Beseitigung durch Gutheissen der Anfechtungsklage (256 ff)



Erlöschen durch Adoption, ausser bei Adoption durch Stiefmutter i.S.v. 267 II.



Wenn eine Voraussetzung der Vaterschaftsvermutung fehlt (z.B. keine Heirat), dann erlöscht das Kindesverhältnis nicht. Vielmehr hat es erst gar nie bestanden.

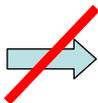
Möglichkeiten der Mutter



Klage auf **Anfechtung der Anerkennung** (259, 260)



Klage auf **Feststellung der Vaterschaft** (261)



Die Mutter kann jedoch **nicht** die Vaterschaft anfechten.

Voraussetzungen einer Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes

Art. 252⁷⁹

¹ Das Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt.

² Zwischen dem Kind und dem Vater wird es kraft der Ehe der Mutter begründet oder durch Anerkennung oder durch das Gericht festgestellt.

bestehendes Kindesverhältnis zur Mutter

Ehe der Mutter

Vermutungsgründe nach 255

Ist streitig, ob diese Voraussetzungen gegeben sind (also: Mutter, Ehe, 255), dann kann jedermann jederzeit auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der streitigen Voraussetzung und damit der Vermutung klagen! Beachte: Hier wird nicht erst die Vermutung an sich bestritten, sondern bereits deren Voraussetzungen. Demgegenüber richtet sich die Anfechtungsklage nicht gegen die Voraussetzungen der Vermutung des 255, sondern gegen die Vermutungsfolge!

Art. 255⁸³
 A. Vermutung ¹ Ist ein Kind während der Ehe geboren, so gilt der Ehemann als Vater.
² Stirbt der Ehemann, so gilt er als Vater, wenn das Kind innert 300 Tagen nach seinem Tod geboren wird oder bei späterer Geburt nachgewiesenermassen vor dem Tod des Ehemannes gezeugt worden ist.
³ Wird der Ehemann für verschollen erklärt, so gilt er als Vater, wenn das Kind vor Ablauf von 300 Tagen seit dem Zeitpunkt der Todesgefahr oder der letzten Nachricht geboren worden ist.

Abs. 1 Es spielt keine Rolle, ob der Betroffene logisch überhaupt der Vater sein kann (z.B. weil zeugungsunfähig, im Gefängnis...). Der Ehemann gilt (mind. anfänglich) auch dann als Vater, wenn die Ehefrau das Kind (offensichtlich) von einem Dritten empfangen hat.

Abs. 2 Strittig, ob Wortlaut nicht zu weit: Ist die Zeugung tatsächlich nach dem Tod erfolgt, findet die Geburt aber trotzdem innerhalb der 300d – Grenze statt, so soll die Vaterschaft nicht vermutet werden. (str.)

Scheidung Achtung! Vermutung endet mit **endgültigem Scheidungsurteil**. Hier keine 300d – Regelung! Genau lesen! Lehre: Wenn aber trotzdem Vater (Beweis!), dann sollen nach h.L. die Bestimmungen über Verheiratete anwendbar sein! Unterhaltsbeitrag für die Ehefrau (125) möglich! Auch sonst: Name, elterl. Sorge...

Art. 109 Beachte bei Eheungültigkeit:

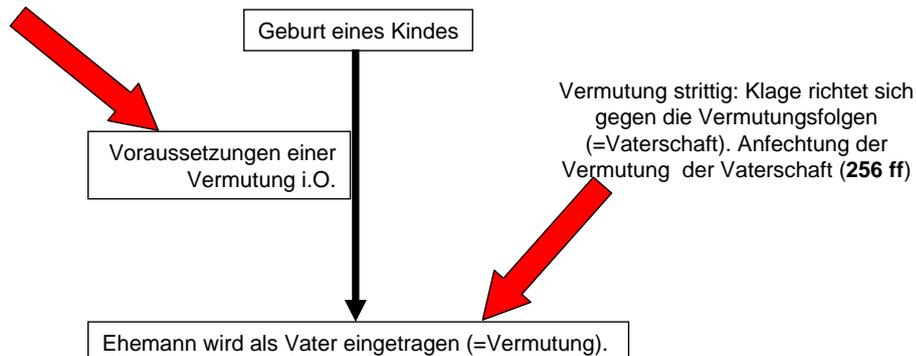
D. Wirkungen des Urteils

¹ Die Ungültigkeit einer Ehe wird erst wirksam, nachdem das Gericht die Ungültigerklärung ausgesprochen hat; bis zum Urteil hat die Ehe 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.

Unterscheide: Anfechtung der Vermutungsvoraussetzungen und Anfechtung der Vermutungsfolgen

Voraussetzungen strittig: Klage richtet sich gegen Vermutungsvoraussetzungen. Berichtigungsverfahren nach (42)



Anfechtungsklage der Vermutung der Vaterschaft

Anfechtungsgegenstand:	- formell: die Vermutungsfolge - materiell: das dadurch begründete Kindesverhältnis.
Anfechtungskläger:	256 I
Anfechtungsbeklagte:	256 II
Anfechtungsgrund	256a / 256b: Widerlegung der Vermutung, ev. Beweislastleichterung, sonst Beweis der Nichtvaterschaft.
Fristen:	260c
Prozesserledigung	<i>Abweisung oder Rückzug</i> der Klage schliesst Klage eines andern nicht aus. <i>Anerkennung der Anfechtungsklage ist ausgeschlossen. Gutheissung</i> der Anfechtungsklage führt zu einem Gestaltungsurteil, das väterliche <i>Kindesverhältnis wird rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt beseitigt.</i>

Folge einer erfolgreichen Anfechtungsklage der Vermutung der Vaterschaft

Das Kind gilt rückwirkend ab Geburt nicht als Kind des Ehemannes.

Erbrachte Unterhaltsleistungen kann er aufgrund von OR 62 zurückfordern.

Umstritten jedoch war der Entscheid des BGer, wonach der Ehemann Prozesskosten vom Erzeuger verlangen kann (OR 28 i.V.m. OR 41). Das Kind hingegen ist nicht kosten- und entschädigungspflichtig.

Mögliche Anfechtungskläger der Vermutung der Vaterschaft (Anfechtung der Vaterschaft)

Art. 256⁸⁴

B. Anfechtung
I. Klagerecht

¹ Die Vermutung der Vaterschaft kann beim Gericht angefochten werden:

1. vom Ehemann;
2. vom Kind, wenn während seiner Unmündigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat.

² Die Klage des Ehemannes richtet sich gegen das Kind und die Mutter, die Klage des Kindes gegen den Ehemann und die Mutter.

³ Der Ehemann hat keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Für das Anfechtungsrecht des Kindes bleibt das Fortpflanzungsmedizingesetz vom 18. Dezember 1998⁸⁵ vorbehalten.⁸⁶

Ehemann

- Klagerecht ist von der Auflösung / Fortdauer der Ehe unabhängig.

- Er hat keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat (256 III)

- Auf das Anfechtungsrecht kann nicht zum Voraus verzichtet werden (27)

- Str., ob relativ oder absolut höchstpersönliches Recht. Ich: **relativ**, weil auch das Kind vertretbar ist und das Recht auf die Eltern übergeht.)

Eltern des Ehemannes

Wenn inzwischen verstorben (**258**). Das Klagerecht steht Vater und Mutter selbständig zu; sie sind nicht notwendige Streitgenossen.

Kind

Kind, wenn während seiner Unmündigkeit der gemeinsame HH aufgehört. Kind muss natürlich urteilsfähig sein.

Wenn urteilsunfähig: Str., ob die Anfechtung ein absolut oder relativ höchstpersönliches Recht darstellt. Gemäss h.L.: Relativ! Dann:

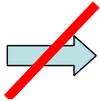
VB prüft (sicher nicht die Eltern, Interessenskonflikt per se): (1) Ist die Vaterschaft zweifelhaft?

(2) Liegt die Anfechtung im Interesse des Kindes?

Wenn 2x ja: Vertretungsbeistand nach 392 Ziff. 2.

Die Handlungen des Vormundes können von jedermann angefochten werden (420), auch von den Eltern. Allerdings können nur Interessen des Kindes geltend gemacht werden.

Sutter – SOMM: Das Kind muss mündig sein (wegen 256c).



Keine weiteren Personen, insbesondere nicht die Mutter oder der Erzeuger.

Beweis der Nichtvaterschaft

Indirekter Beweis

Beweis, dass der Ehemann der Mutter in der Empfängniszeit gar nicht beiwohnen konnte (z.B. räumliche Trennung, biologische Unmöglichkeit etc.) und somit das Kind nicht von ihm kommen kann.

Direkter Beweis

Beweis der Nichtabstammung (naturwissenschaftliche Gutachten).

Anfechtungsbeklagte

Art. 256⁸⁴

B. Anfechtung
I. Klagerecht

¹ Die Vermutung der Vaterschaft kann beim Gericht angefochten werden:

1. vom Ehemann;
2. vom Kind, wenn während seiner Unmündigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat.

² Die Klage des Ehemannes richtet sich gegen das Kind und die Mutter, die Klage des Kindes gegen den Ehemann und die Mutter.

³ Der Ehemann hat keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Für das Anfechtungsrecht des Kindes bleibt das Fortpflanzungsmedizingesetz vom 18. Dezember 1998⁸⁵ vorbehalten.⁸⁶

Bei Tod eines passiven Streitgenossen: Klage gegen den Überlebenden allein.

Bei Tod beider passiven Streitgenossen: Str., ob die Anfechtungsklage ohne passive Streitgenossen möglich
h.L. bejaht

Bei Tod des aktiven Streitgenossen: Beachte ZGB 258 → Klagerecht der Eltern des Verstorbenen (vermuteten Vaters)

Anfechtungsfrist

Art. 256⁹⁰

III. Klagefrist

¹ Der Ehemann hat die Klage binnen Jahresfrist einzureichen, seitdem er die Geburt und die Tatsache erfahren hat, dass er nicht der Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beige- wohnt hat, in jedem Fall aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Geburt.

² Die Klage des Kindes ist spätestens ein Jahr nach Erreichen des Mündigkeitsalters zu erheben.

³ Nach Ablauf der Frist wird eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird.

Ehemann Relative Frist

Absolute Frist

Kind (einzige Frist für das Kind!)

Beide Fristen (absolut und relativ) sind der Wiederherstellung zugänglich

Art. 258⁹³

D. Klage
der Eltern

¹ Ist der Ehemann vor Ablauf der Klagefrist gestorben oder urteils- unfähig geworden, so kann die Anfechtungsklage von seinem Vater oder seiner Mutter erhoben werden.

² Die Bestimmungen über die Anfechtung durch den Ehemann finden entsprechende Anwendung.

³ Die einjährige Klagefrist beginnt frühestens mit der Kenntnis des Todes oder der Urteilsunfähigkeit des Ehemannes.

Eltern des Ehemannes

Ausgangslage: Ein Kind wird während einer Ehe geboren. Gemäss (255) wird der Ehemann als Vater vermutet.

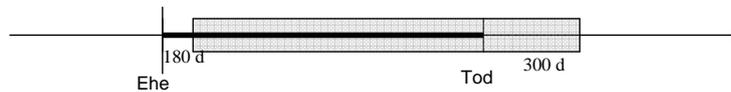
Der Ehemann kann diese Vermutungsfolge (Vaterschaft) anfechten:

Die Beweislast trägt der Kläger (8).

Er hat die Nichtvaterschaft des Ehemannes zu beweisen (256 a I).

Je nachdem, ob das Kind während der Ehe (dann 256a) oder vor der Ehe bzw. während der faktischen Aufhebung des gemeinsamen HH (dann 256b) gezeugt wurde, profitiert der Kläger (Vater) von Beweislastererleichterungen:

Von einer Zeugung während der Ehe wird ausgegangen, wenn die Geburt mindestens 180d nach Eheabschluss oder höchstens 300d nach Tod des Ehegatten erging (256a II).



Zeugung während der Ehe

II. Klagegrund
1. Bei Zeugung während der Ehe

„Ist ein Kind während der Ehe gezeugt worden, so hat der Kläger **nachzuweisen**, dass der Ehemann nicht der Vater ist.“

Der Beweis ist gelungen, wenn die Vaterschaft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann.

Zeugung vor der Ehe / während Aufhebung des HH

2. Bei Zeugung vor der Ehe oder während Aufhebung des Haushaltes

„Ist ein Kind vor Abschluss der Ehe oder zu einer Zeit gezeugt worden, da der gemeinsame Haushalt aufgehoben war, so ist die Anfechtung **nicht weiter zu begründen**.“

Ausnahme bei Bestehen einer glaubhaften Gegenvermutung (Abs.2). Glaubhaft ist, wofür eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Gegen die Vermutungen reicht nur noch ein voller Beweis.

Anerkennung

Art. 260⁹⁶

A. Anerkennung
I. Zulässigkeit und Form

1 Besteht das Kindesverhältnis **nur zur Mutter**, so kann der **Vater** das **urteilsfähig glaubwürdig**

2 Ist der Anerkennende unmündig oder entmündigt, so ist die Zustimmung seiner Eltern oder seines Vormundes notwendig.

3 Die Anerkennung erfolgt durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht.

Voraussetzungen für eine gültige Anerkennung

beim Kind

Es darf **kein väterliches** Kindesverhältnis bestehen.

Es muss ein **Kindesverhältnis zur Mutter** bestehen (→ Findelkinder können nicht anerkannt werden).

beim Anerkennenden

Urteilsfähigkeit (16)

Bei Unmündigkeit / Entmündigung → Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt (bei Eltern: Einigkeit) / Vormund

Die Anerkennung steht dem Vater zu, oder dem, der es zu sein glaubt. Eine Vaterschaft wird nicht geprüft, es dürfen einfach **keine Umstände vorliegen, welche die Vaterschaft offensichtlich ausschliessen würden**.

(Bsp.: Altersmässig unmöglich, bereits eine frühere Anerkennung aufgehoben).

Beseitigung des durch Anerkennung entstandenen Kindesverhältnisses

Fehlt eine Voraussetzung, ist die Anerkennung nichtig. Die Anerkennung wird durch Gutheissung der Anfechtungsklage beseitigt. Das Kindesverhältnis erlischt durch Adoption (267 II).

Anerkennungserklärung

Form	Art. 260 Abs. 3 ZGB ³ Die Anerkennung erfolgt durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht.
Rechtsnatur	Die Anerkennung ist absolut höchstpersönlich (19 II) Einziges vom BGer anerkannte Möglichkeit der Bedingung stellt ZGB 31 II dar. (bedingte) Anerkennung schon vor Zeugung zulässig (31). Die ratio legis dieses Gesetzes (nämlich das Interesse des Kindes an der einfachen Feststellung des väterlichen Kindesverhältnisses) bedingte eigentlich, dass noch weitere Suspensivbedingungen zugelassen werden sollten (z.B. Anerkennung unter der Bedingung, dass die Scheidung vor Gericht rechtskräftig ausgesprochen wird). Das BGer lehnt jedoch mit Rücksicht auf die Interessen des Zivilstandswesens eine solche suspensiv – Anerkennung ab. Die Anerkennung ist Gestaltungsakt und damit unwiderruflich.
Wirkung	Das Kindesverhältnis zum Vater entsteht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt . Heiratet der Anerkennende die Mutter, so finden auf das Kind die Bestimmungen über das während der Ehe geborene Kind entsprechende Anwendung (259 I).

Anfechtungsklage der Anerkennung der Vaterschaft

Anfechtungsgegenstand:	Möglich ist eine Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft (260a ff.) nur bei durch Anerkennung entstandenen Kinderverhältnissen, also: - formell: nach 260 gültige Anerkennung - materiell: das dadurch begründete Kindesverhältnis .
Anfechtungskläger:	ohne Heirat: jeder (Einschränkung für den Anerkennenden: 260a II) bei nachträglicher Heirat: siehe 259 (Abs. 1: eigentlich analog wie ohne heirat. Abs. 2 aber lex specialis zu Anfechtungskläger)
Anfechtungsbeklagte:	Anerkennender, Kind (260a III)
Fristen:	260c
Anfechtungsgrund	Entkräftung der Anerkennung durch Beweis (260b). Beweislast trifft den Kläger (8). Beweiserleichterung für Mutter und Kind (260b II).
Prozesserledigung	<i>Abweisung oder Rückzug</i> der Klage schliesst Klage eines andern nicht aus. <i>Anerkennung der Anfechtungsklage ist ausgeschlossen. Gutheissung</i> der Anfechtungsklage führt zu einem Gestaltungsurteil, das väterliche <i>Kindesverhältnis wird rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt beseitigt</i> .

Anfechtungsklage der Anerkennung der Vaterschaft

Gegenstand Formell richtet sich die Anfechtungsklage gegen die nach ZGB 260 **gültig zustande gekommene Anerkennung**. Materiell richtet sie sich gegen das dadurch begründete **Kindesverhältnis**. Streitig sind also nicht die Voraussetzungen der Anerkennung, sondern die in ihr enthaltene Behauptung des Anerkennenden, er sei der Vater des Kindes. Diese kann nur auf dem Weg von ZGB 260a ff widerlegt werden.

Anfechtungskläger

Der Anerkennende hat die Mutter des Kindes **nicht** geheiratet

jeder, der ein Interesse (auch finanzielles I.) hat (260a I). Der Anerkennende selbst darf jedoch nur bei erheblichen Willensmängeln nach Art. 260a II

Die Beschränkung des Klagerechts gemäss 259 gilt auch, wenn die Ehe der Mutter mit dem Anerkennenden aufgelöst ist.

nur bei Willensmängeln nach Art. 260a II ! [diesbezüglich muss 260a II doch anwendbar sein, also lex specialis von lex specialis!]

E. Heirat der Eltern

Art. 259⁹⁴

¹ Heiraten die Eltern einander, so finden auf das vorher geborene Kind die Bestimmungen über das während der Ehe geborene entsprechende Anwendung, sobald die Vaterschaft des Ehemannes durch Anerkennung oder Urteil festgestellt ist.

³ Die Vorschriften über die Anfechtung der Anerkennung finden entsprechende Anwendung.

Der Anerkennende hat die Mutter des Kindes **geheiratet**

Dies gilt aber nicht für die Anfechtungskläger, denn Abs. 2:

² Die Anerkennung kann angefochten werden:

1. von der Mutter;
2. vom Kind, oder nach seinem Tode von den Nachkommen, wenn während seiner Unmündigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat oder die Anerkennung erst nach Vollendung seines zwölften Altersjahres ausgesprochen worden ist;
3. von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Ehemannes;
4. vom **Ehemann**.

³ Die Vorschriften über die Anfechtung der Anerkennung finden entsprechende Anwendung.

Vielmehr hat dies Einfluss auf:

Familiennamen (279),
Bürgerrecht (271),
Unterhaltspflicht (278),
elterliche Sorge (297).

Anfechtungsbeklagter

³ Die Klage richtet sich gegen den Anerkennenden und das Kind, soweit diese nicht selber klagen.

Art. 261¹⁰⁰

B. Vaterschaftsklage
I. Klagerecht

¹ Sowohl die Mutter als das Kind können auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen.

² Die Klage richtet sich gegen den Vater oder, wenn er gestorben ist, nacheinander gegen seine Nachkommen, Eltern oder Geschwister oder, wenn solche fehlen, gegen die zuständige Behörde seines letzten Wohnsitzes.

³ Ist der Vater gestorben, so wird seiner Ehefrau zur Wahrung ihrer Interessen die Einreichung der Klage vom Gericht mitgeteilt.

obwohl „Feststellung“ handelt es sich um eine Gestaltungsklage

Ein Kindesverhältnis zum Vater setzt voraus:

- ein bereits bestehendes **Kindesverhältnis zur Mutter!** Die Vaterschaftsklage setzt daher voraus, dass das Kindesverhältnis zur Mutter bekannt ist.

- **kein** bestehendes Kindesverhältnis zu einem Vater!

Kombinationsmöglichkeiten

Art. 280¹⁴⁵

II. Verfahren

¹ Die Kantone haben für Streitigkeiten über die Unterhaltspflicht ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen.

² Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und würdigt die Beweise nach freier Überzeugung.

³ Die Unterhaltsklage kann mit der Vaterschaftsklage verbunden werden.

Mutter

Vaterschaftsklage (**261 I**)

Unterhaltsklage (**280 III**)
(wenn elterliches Sorgerecht,
298 I)

Klage auf Schadloshaltung (**295**)

Kind

Vaterschaftsklage (**261 I**)

Unterhaltsklage (**280 III**)

An die Urteilsfähigkeit des Unmündigen sind hohe Anforderungen zu stellen. Wenn nicht erfüllt:

Vertretung des Kindes

Beistand (309 I) wenn
Mutter Inhaberin der
elterlichen Sorge, sonst:
Vormund.

Beistand (308 II) wenn
Mutter Inhaberin der
elterlichen Sorge, sonst:
Vormund.

Ob nach dem Tod des Kindes die Klage von seinen Nachkommen erhoben werden kann, ist str (Analogie zu 260a, 259 II Ziff. 2)

Entwicklungen der Motivation einer Adoption

- früher: Fortsetzung des Ahnenkultes
- dann: Schaffung gesetzlicher Erben
- heute: neue Eltern für elternlose Kinder. Die Adoption soll ein rechtliches Eltern-Kinder-Verhältnis schaffen, wo ein natürliches fehlt. Die Möglichkeit, kinderlosen Eltern eine Elternrolle zu ermöglichen, sollte eigentlich nicht im Fordergrund stehen. Tatsächlich ist sie es aber bei der Auslandkinderadoption.

Pflegekindschaft und ihre Wirkungen

Pflegekindschaft liegt vor, wenn ein Unmündiger in der Obhut von Personen lebt, die nicht seine Eltern sind. Das Pflegeverhältnis kommt durch Vertrag, einem familienrechtlichen Innominatskontrakt mit auftragsähnlichen Elementen, zwischen dem gesetzlichen Vertreter eines Kindes oder der Fremdpflege anordnenden Behörde und den Pflegeeltern zustande. Das Recht, das Kind jederzeit zurückzunehmen, ist unverzichtbar. Allerdings darf das Vertragsverhältnis nicht zur Unzeit gekündigt werden. Die Pflegekindschaft hat zwar adoptionsähnliche Züge (keine Abstammung, und dennoch ein (hier zwar bloss faktisches) Familienverhältnis, die Pflegekindschaft besteht aber anders als die Adoption nur auf Zusehen. Sie ist insofern rechtlich unstabil. Das Pflegeverhältnis erlischt spätestens mit der Mündigkeit des Kindes. Wer Pflegekinder aufnimmt, bedarf einer **Bewilligung der Vormundschaftsbehörde (316)**. Für Details siehe Pflegekinderaufnahmeverordnung (PAV).

Wirkungen einer Pflegekindschaft

- A. Namensänderung (nur bei wichtigen Gründen)
- B. Persönlicher Verkehr (274a: Pflegeeltern, bei denen das Kind früher längere Zeit gelebt hat)
- C. Unentgeltlichkeit der Pflege [nicht des Unterhalts generell] kann vermutet werden, 294 II
- D. Faktische Wahrnehmung der elterlichen Sorge (300)
- E. Kinderschutz (präventiv wirkt die Bewilligungspflicht, 316. Aber auch danach geht der Schutz weiter: 307 II und III (→ geeignete Massnahmen i.S.v. Abs. 1) oder sogar Aufhebung der elterlichen Obhut (310 III). Zuständigkeit am Aufenthaltsort (315).
- F. Hausgewalt (natürlich bei den Pflegeeltern, 331).

Beendigung des Pflegeverhältnisses

Beendigung durch Adoption oder Auflösung durch gesetzlichen Vertreter oder Pflegeeltern. Wenn entgegen Kindeswohl, prüfe auch Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung (ZGB 28, OR 49).

Besonderheit bei der Zustimmung bei der Stiefkindadoption

→ Bestellung eines Beistandes (als selbständiger und unabhängiger Vertreter der Kindesinteressen) und Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde

Die Zustimmung der Eltern (sowohl der die alleinige elterliche Sorge innehabende Elter wie auch die des andern Elters) **reicht nicht aus**, denn i.d.R. kollidiert das Interesse des Alleininhabers der elterlichen Sorge an der Adoption durch den Gatten mit dem Interesse des Kindes an der Fortdauer des Kindesverhältnisses zum andern Elter und dessen Verwandtschaft. Daher ist bei der Stiefkindadoption dem Kind ein Beistand i.S.v. Art. 392 Ziff. 2 zu bestellen.

Auf jeden Fall sind mit Rücksicht auf die Familienkonstellation bei der Stiefkindadoption höhere Anforderungen an das Absehen von der Zustimmung zu stellen.

Inhalt der Zustimmung

Die Zustimmung steht unter der stillschweigenden Bedingung, dass die Adoption zustande kommt. Dabei ist eine Zustimmung mit bekannten Adoptierenden wie auch eine Inkognito-Zustimmung oder eine Blanko-Zustimmung zugelassen. Die Zustimmung kann nur Bedingungen enthalten, welche sich auf die Platzierung des Kindes beziehen. Es kann verlangt werden, dass die VB über das Besuchsrecht vor Entschlussfassung beschliesst.

Unbillige Zurücksetzung bestehender Kinder: Eine solche findet nicht statt bei der Verkürzung des Erbrechts, wohl aber, wenn der Unterhalt der eigenen Kinder gefährdet oder die Familienstruktur in störender oder widersprüchlicher Weise umgestaltet würde.) Die Kinder der Adoptierenden sind (soweit ihr Alter es erlaubt) anzuhören.

Ausnahmsweise ist die Stiefkindadoption entgegen dem Wortlaut auch zulässig, wenn sie nach Auflösung der Ehe ihren Zweck, ein bestehendes faktisches Kindesverhältnis in ein rechtliches umzuwandeln, noch zu erfüllen vermag (z.B. Tod des leiblichen Elters, ausnahmsweise auch bei Scheidung, wenn Kind dem Stiefelter anvertraut wird).

Zustimmung der Eltern:

- allein Kindesverhältnis ist entscheidend, elterl. Sorge / Ehe ... egal
- Rechtslage im Zpt. der Zustimmungserteilung entscheidend. Ankündigung – Bestätigung. Siehe ff. Nach Widerruf endgültig, vorbehalten Willensmängel.

Entbehrlichkeit der Zustimmung (265c), wenn (alternativ)

- **Eltern (*rechtlich*) unbekannt** (der Erzeuger ohne rechtliches Kindesverhältnis ist rechtlich nicht bekannt).
- **an unbekanntem Ort abwesend**
- **dauernd urteilsunfähig**
- **er sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert hat.** Auslegung strittig:
 - wenn keine lebendige Beziehung besteht.
 - wenn der betreffende Elter sich auch nicht in zumutbarer Weise um eine solche Beziehung bemüht hat.

BGer: Dass während dieser Zeit kein Kontakt entstanden sei, reicht für sich allein nicht aus, um von der Zustimmung zur Adoption abzusehen. Es sei vielmehr zu prüfen, ob es in den **Risikobereich des Beschwerdeführers fällt, dass keine Beziehung zum Kind habe aufgebaut werden können.**

Bei der Stiefkindadoption sind auf jeden Fall höhere Anforderungen an das Absehen der Zustimmung zu stellen (Rücksicht auf Familienkonstellation).

Wer entscheidet, ob von der Zustimmung eines Elters abgesehen werden kann?

→ 265d

- Antragsberechtigt: Adoptionsvermittlungsstelle, den künftigen Adoptiveltern, dem gesetzlichen Vertreter des Kindes
- Entscheidungsberechtigt:
 - VOR Einleitung des Adoptionsverfahrens (=Abs. 1) (wenn das Kind vorerst mal weggenommen wird, aber noch keine Adoptiveltern feststehen): **Vormundschaftsbehörde** (diese kann entscheiden, sobald die Unterbringung des Kindes zum Zwecke künftiger Adoption in Betracht fällt).
 - NACH Einleitung des Adoptionsverfahrens (=Abs. 2) (hier sind die potentiellen künftigen Adoptiveltern schon bekannt): **Adoptionsbehörde**

Beim „sich-nicht-Kümmern“ muss gemäss Abs. 3 der Entscheid dem Betroffenen schriftlich mitgeteilt werden. Beschwerdemöglichkeit nach 420.

Wirkung der Zustimmung oder des Entscheides, auf die Zustimmung zu verzichten

Die Zustimmung der Eltern (oder der Entscheid, von ihr abzusehen) ist notwendige Voraussetzung der Adoption. Fehlt sie, so ist die Adoption **nach 269 anfechtbar**.

Der rechtskräftige Entscheid bewirkt den endgültigen Untergang des Zustimmungsrechts für den betreffenden Elter.

Zustimmung und der Entscheid, von ihr abzusehen, bewirken:

- *Untergang des Besuchsrechts*, sobald das Kind zum Zwecke künftiger Adoption untergebracht wird (274) (Unter besonderen Umständen kann die VB auf Grund von 274a den leiblichen Eltern für die Zeit nach der Adoption ein Besuchsrecht einräumen. Dies muss aktiv wieder hergestellt werden. Das bisherige Besuchsrecht erlischt).
- *Entziehung der elterlichen Sorge* (bei Zustimmung nach 312 Ziff. 2 / bei Entscheid nach 311).
- Die elterliche Unterhaltspflicht wird nicht berührt. Es entspricht aber der Billigkeit, spätestens von der Unterbringung des Kindes an keine Unterhaltsbeiträge mehr einzufordern. (vgl. 294, Pflegegelder).

Der Elter kann die Entscheidung, von seiner Zustimmung abzusehen, beim BGer anfechten (OG 44 lit. c).

Wirkungen der Adoption

C. Wirkung I. Im Allgemeinen	Art. 267¹¹⁴	
	¹ Das Adoptivkind erhält die Rechtsstellung eines Kindes der Adoptiveltern.	ZGB 252 III
	² Das bisherige Kindesverhältnis erlischt; vorbehalten bleibt es zum Elternteil, der mit dem Adoptierenden verheiratet ist.	ZGB 264a III ZGB 95 II

³ Bei der Adoption kann dem Kind ein neuer Vorname gegeben werden.

- Die Adoption ist unauflöslich. Sie kann ausschliesslich durch Anfechtung (ZGB 269 ff) oder neue Adoption aufgehoben werden.
- Die Adoption behandelt das Kind, wie wenn es schon dort geboren worden wäre (i.S.v. ZGB 20/21):
 - Ehehindernisse (zudem bleiben Ehehindernisse zur angestammten Familie erhalten, 95)
 - Erbrecht
 - Nachname [sogar neuer Vorname ist möglich, 267],
 - elterliche Unterhaltspflicht und gegenseitige Unterstützungspflicht,
 - elterliche Sorge [296], bei gemeinsamer Adoption gemeinsame elterliche Sorge [297].
 - Bürgerrecht (jedoch nur beim unmündigen Kind, 267a)
 - Erlöschen eines bestehenden Besuchsrechts (ZGB 274 III).

Adoptionsverfahren

Geregelt in D. Verfahren (268 ff).

- Die Gutheissung oder Abweisung des Gesuchs ist zu begründen. Bedingungen und Auflagen sind unzulässig. Gegen die Ablehnung der Adoption können die Adoptiveltern Berufung ans BGer einlegen. EMRK 6 ist anwendbar.
- Massnahmen zum Schutz des Kindes sind von den vormundschaftlichen Behörden, nicht von der Adoptionsbehörde, zu treffen.

Beachte: D^{bis} Adoptionsgeheimnis

- 268b: Adoptiveltern dürfen den Eltern ohne ihre Zustimmung nicht bekannt gegeben werden.
- 268c: Kind hat spätestens ab 18 das Recht, seine Eltern kennen zulernen.

Das Adoptionsgeheimnis schützt die Adoptiveltern gegenüber

- Dritten bezogen auf die Tatsache der Adoption als solche, die Identität von Adoptiveltern und leiblichen Eltern
- leiblichen Eltern bezogen auf ihre Identität (268b)

Es besteht kein Schutz gegenüber dem Kind – Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, 268c. Dieses Recht umfasst das Wissen um die Identität, den Beruf und die Ausbildung, aber nicht die Möglichkeit, die Eltern kennen zulernen.

Bei der internationalen Adoption gelten Sonderregeln, siehe BG zum Haager Übereinkommen, BG-HAÜ.

Adoptionsgeheimnis

Das Adoptionsgeheimnis (ZGB 268b f.) schützt die Adoptiveltern und das Adoptivkind gegen die leiblichen Eltern und Dritte.

Geheimzuhalten vor Dritten ist:

- Tatsache der Adoption,
- Identität der Adoptiveltern und der leiblichen Eltern.

Die leiblichen Eltern haben einen Anspruch darauf zu wissen, ob und wann das Kind adoptiert worden ist.

Das Adoptionsgeheimnis ist zudem geschützt:

- ZGB 28
- OR 49
- StGB 320 f.

Anfechtung der Adoption

rechtliche Grundlage

- E. Anfechtung (269 ff), allerdings Hinweis auf Subsidiaritätsvorbehalt in Abs. 2
- schwerwiegende Mängel sind z.B. wesentliche Unterschreitung des Mindestaltersunterschiedes, Fehlen eines echten Pflegeverhältnisses, erbrechtliche Zurücksetzung anderer oder Bürgerrechtserwerb als Hauptzweck oder bei der Mündigenadoption Tod des Adoptierenden vor Mündigkeit des zu Adoptierenden, überdies Grundlagenerirrung – davon zu unterscheiden sind Verfahrensvorschriften (nicht relevant).

Frist

- 269 b: 6 Monate seit Bekanntheit / 2a seit Adoption.
- bei Verspätung wegen wichtigen Gründen: Analogie zu 256 c, 260 c, 263 zulässig, wo eine Anfechtung auch nach Ablauf der Frist zugelassen wird. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die Adoption ohne Zustimmung und Benachrichtigung des urteilsfähigen, mündigen Kindes ausgesprochen wurde.

Wirkung

Gutheissung der Klage hebt die Adoption rückwirkend (ex tunc) auf.

(?) Örtliche Zuständigkeit:

253: allgemein angewandt bei Feststellung und Anfechtung von Kindesverhältnissen (und deren Folgen). Vier mögliche Gerichtsstände, von denen die Partei auslesen kann. Der massgebende Wohnsitz richtet sich nach ZGB 23 – 26

Beseitigung des Kindesverhältnisses ist nur durch Adoption und gerichtliche Aufhebung möglich – und nicht etwa durch Anerkennung der Anfechtungsklage. Anders hingegen bei der Feststellung des Kindesverhältnisses, wo eine Anerkennung der Vaterschaftsklage möglich ist.

In casu steht die Adoption Mündiger zur Diskussion. Dieser kommt Ausnahmecharakter zu und ist restriktiv auszulegen (Ausnahmetatbestände sind eng auszulegen): Die ratio besteht darin, ein bestehendes Näheverhältnis rechtlich zu festigen. Neben den speziellen Voraussetzungen in Art. 266 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB sind auch die für die Adoption Unmündiger geltenden Voraussetzungen jeweils i.V.m. Art. 266 Abs. 3 ZGB anwendbar. **Nicht anwendbar sind jedoch Art. 265a ff. über die Zustimmung der Eltern!**

Für jede Adoption bestehen folgende zwingende Voraussetzungen:

- kraft ZGB 264
 - o ein mindestens einjähriges Pflege- und Erziehungsverhältnis zu den Pflegeeltern,
 - o die Verfolgung des KIWO (vgl. Untersuchungsmaxime 268a),
 - o keine unbillige Zurücksetzung allfälliger bisheriger Kinder.

- kraft ZGB 265
 - o eine Altersdifferenz von mindestens 16 Jahren (Abs. 1) (nach oben durch KIWO begrenzt),
 - o bei Urteilsfähigkeit des Kindes seine Zustimmung (Abs. 2),
 - o bei Bevormundung die Zustimmung der VB (Abs. 3).

Da in casu eine gemeinschaftliche Adoption zur Diskussion steht, müssen die gemeinsam Adoptierenden seit mind. fünf Jahren verheiratet sein (Art. 264a Abs. 1 ZGB) oder das 35. Lebensjahr zurückgelegt haben (Abs. 2). Zum Gatten darf kein Kindesverhältnis bereits bestehen (sonst Stiefkindadoption).

Da in casu eine Stiefkindadoption zur Diskussion steht, müssen die Eltern mindestens seit fünf Jahren verheiratet sein (Art. 264a Abs. 3 ZGB).

Da in casu eine Einzeladoption zur Diskussion steht, der im Übrigen Ausnahmecharakter zukommt, muss die Person kraft 264b unverheiratet sein und das 35. Altersjahr zurückgelegt haben (Abs. 1).

Ausnahmsweise (vgl. Art. 264a Abs. 1 ZGB) darf auch eine verheiratete Person einzeladoptieren (Abs. 2).

Gemäss Art. 266 Abs. 1 ZGB müssen Nachkommen fehlen (entscheidend ist allein das Kindesverhältnis) und die zu adoptierende Person muss unter die Ziffer 1, 2 oder 3 subsumiert werden können:

- In allen drei Ziffern ist das Erfordernis der 5-jährigen Hausgemeinschaft verankert.
 - o In casu liegt eine solche vor, da die Personen unter gleichem Dach das gleiche Essen am gleichen Tisch gegessen haben.
 - o In casu besteht keine solche Hausgemeinschaft, da die zu adoptierende Person nur das Wochenende bei den Adoptiveltern verbringt.

- In casu kommt Ziff. 1, 2 oder 3 in Frage:
 - o Zu Ziff. 1: Dauernde Hilfsbedürftigkeit und während 5jähriger Hausgemeinschaft Pflege erwiesen
 - o Zu Ziff. 2: Die 5jährige Hausgemeinschaft hat während der Unmündigkeit stattgefunden. Ratio: Nachholen der während der Unmündigkeit versäumten Adoption.
 - o Zu Ziff. 3: „andere wichtige Gründe“, müssen aber mit Ziff. 1 / 2 vergleichbar sein, z.B.: Heirat des Adoptivvaters mit der Mutter der zu adoptierenden Person Pflege der Adoptiveltern während längerer Zeit. Keine wichtigen Gründe sind erbrechtliche oder die Tatsache; dass von mehreren Geschwistern zwar das unmündige, nicht aber das mündige Kind adoptiert werden kann.

- Zudem ist die Zustimmung eines allfälligen Ehegatten des zu adoptierenden nötig (Abs. 2).

In casu steht die Adoption einer unmündigen Person (in casu ist die Person unmündig! Entscheidend ist der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung) zur Diskussion. Daher sind die Bestimmungen 264 ff. *direkt* anwendbar.

Für jede Adoption bestehen folgende zwingende Voraussetzungen:

- kraft ZGB 264
 - o ein mindestens einjähriges Pflege- und Erziehungsverhältnis zu den Pflegeeltern,
 - o die Verfolgung des KIWO (vgl. Untersuchungsmaxime 268a),
 - o keine unbillige Zurücksetzung allfälliger bisheriger Kinder.
- kraft ZGB 265
 - o eine Altersdifferenz von mindestens 16 Jahren (Abs. 1) (nach oben durch KIWO begrenzt),
 - o bei Urteilsfähigkeit des Kindes, welche gemeinhin spätestens ab 14 zu vermuten ist, seine Zustimmung (Abs. 2),
 - o bei Bevormundung die Zustimmung der VB (Abs. 3).

Zudem bedarf es regelmässig auch der Zustimmung der Eltern (265a).

Da in casu eine gemeinschaftliche Adoption zur Diskussion steht, müssen die gemeinsam Adoptierenden seit mind. fünf Jahren verheiratet sein (Art. 264a Abs. 1 ZGB) oder das 35. Lebensjahr zurückgelegt haben (Abs. 2). Zum Gatten darf kein Kindesverhältnis bereits bestehen (sonst Stiefkindadoption).

Da in casu eine Stiefkindadoption zur Diskussion steht, müssen die Eltern mindestens seit fünf Jahren verheiratet sein (Art. 264a Abs. 3 ZGB).

Da in casu eine Einzeladoption zur Diskussion steht, der im Übrigen Ausnahmecharakter zukommt, muss die Person kraft 264b unverheiratet sein und das 35. Altersjahr zurückgelegt haben (Abs. 1).

Ausnahmsweise (vgl. Art. 264a Abs. 1 ZGB) darf auch eine verheiratete Person einzeladoptieren (Abs. 2).

Wirkungen des Eltern – Kind – Verhältnisses

Unabhängig vom Alter

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

Art. 272¹³⁰

Eltern und Kinder sind einander allen Beistand, alle Rücksicht und Achtung schuldig, die das Wohl der Gemeinschaft erfordert.

Art. 328²¹⁰

¹ Wer in günstigen Verhältnissen lebt, ist verpflichtet, Verwandte in auf- und absteigender Linie zu unterstützen, die ohne diesen Beistand in Not geraten würden.

² Die Unterhaltspflicht der Eltern und des Ehegatten bleibt vorbehalten.

Art. 457

¹ Die nächsten Erben eines Erblassers sind seine Nachkommen.

² Die Kinder erben zu gleichen Teilen.

während der Unmündigkeit des Kindes

Art. 273¹³¹

¹ Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr.

D. Persönliche Verkehr
I. Eltern und Kinder

Art. 275¹³⁶

¹ Eltern ohne elterliche Sorge sollen über besondere Ereignisse im Leben des Kindes benachrichtigt und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung des Kindes wichtig sind, angehört werden.

E. Information und Auskunft

Zweiter Abschnitt: Die Unterhaltspflicht der Eltern¹³⁷

Art. 276¹³⁸

¹ Die Eltern haben für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, inbesondere für die Unterhaltung, Erziehung und Ausbildung.

A. Gegenstand und Umfang

Dritter Abschnitt: Die elterliche Sorge¹⁶⁵

Art. 296¹⁶⁶

¹ Die Kinder stehen, solange sie unmündig sind, unter elterlicher Sorge.

A. Voraussetzungen
I. Im Allgemeinen

² Unmündigen und Entmündigten steht keine elterliche Sorge zu.

Vierter Abschnitt: Das Kindesvermögen¹⁹⁴

Art. 318²⁰⁰

¹ Die Eltern haben, solange ihnen die elterliche Sorge zusteht, das Recht und die Pflicht, das Kindesvermögen zu verwalten.

A. Verwaltung

ZGB 270 – Erwerb des Familiennamens bei Geburt

Art. 270 Abs. 1 ZGB

Der Familiennahme wird vom Eherecht bestimmt: Name des Ehemannes (160 I) oder der Ehefrau (30 II). Die Voranstellung des bisherigen Namens der Mutter (160) hat keinen Einfluss.

Beachte den anerkanntermassen zu engen Wortlaut:



Es kommt nicht auf die Heirat an, sondern auf die **Vermutung** i.S.v. 252 an.



ZGB 270 I ebenfalls anwendbar, wenn **Geburt nach Scheidung** eintritt, aber Vaterschaft zum ehemaligen Gatten bewiesen (Begründung: Kind und Mutter haben den zufälligen Umstand der Geburt nach der Scheidung nicht zu tragen).

Nachträgliche Scheidung

Die Scheidung der Eltern ändert am Familiennamen des Kindes nichts: auch nicht, wenn der obhutsberechtigte Gatte nach ZGB 119 I seinen früheren Namen führen will.

Art. 270 Abs. 2 ZGB

Anerkennung oder Vaterschaftsurteil sind natürlich ohne Folgen! (solange kein Eheschluss, 259 I)

Findelkind

Originärer Namenserwerb, gilt bis Feststellung des Kindesverhältnisses zur Mutter (**ZStV 38 II**).

Änderung des bei der Geburt erworbenen Familiennamens

von Gesetzes wegen

- Bei Anerkennung oder Vaterschaftsurteil + Heirat richtet sich der Name nach **259 I** i.V.m. 270 I.
- Bei erfolgreicher **Anfechtung der Vaterschaftsvermutung** (256, 259 II) richtet sich der Name nach 270 Abs. 2. (Eltern sind eben nicht miteinander verheiratet).
- Das **Adoptivkind** erhält den Familiennamen der Adoptierenden (267).
- Immer dann, wenn die gesetzliche Regelung unbefriedigend, soll eine **Namensänderung nach 30 I** geprüft werden. Möglicher Anwendungsfall: Adoptivkind will seinen alten Namen beibehalten.
- Erwirbt das Kind infolge Änderung des Kindesverhältnisses einen anderen Familiennamen, so erstreckt sich der Namenswechsel auf alle Personen, die von ihm den Familiennamen erhielten.

Infolge Namensänderung gemäss 30 I → „wichtiger Gründe“

- Namensrecht ist ein **relativ höchstpersönliches Persönlichkeitsrecht**. Da sich die Eltern des urteilsunfähigen Kindes oft in einem Interessenskonflikt befinden, drängt sich regelmässig ein **Beistand** nach 306 II i.V.m. 392 Ziff. 2 auf.
- Ein **kindesrechtlich wichtiger Grund** liegt vor, wenn dem Kind, das einen anderen Namen trägt als die Person, bei der es aufwächst, **konkrete und ernsthafte Nachteile** erwachsen.
- Gemäss BGer bildet das Konkubinat der Eltern für sich keinen wichtigen Grund. Einwand der Lehre: **ZGB 271 III** nennt das Aufwachsen des Kindes unverheirateter Eltern unter der elterlichen Sorge des Vaters per se als wichtigen Grund für eine Namensänderung nach 30 I. Die Bestimmung ist nun **analog bei gemeinsamer elterlicher Sorge von Konkubinatspaaren nach 298a** anzuwenden.
- Namensänderungen haben den Grundsatz der **Einheit der Familie** zu wahren. Erst mit dem Eintritt der Mündigkeit beim Kind sind behördliche Namensänderungen zwischen Eltern und Kinder voneinander unabhängig. Ansonsten müssen alle urteilsfähigen Betroffenen zustimmen.

Vorname

- Die Wahl des Vornamens steht den **Eltern** zu (301 IV). Sind sich die Eltern nicht einig, so erhält das Kind von jedem Elter einen Vornamen; die Mutter hat den Vortritt. Das Einschreiten der Vormundschaftsbehörde i.S.v. Art. 307 liesse sich schwerlich begründen.
- Die **Mutter**, wenn unverheiratet und keine gemeinsame Sorge.
- Der Vorname ist bei der Anmeldung der Geburt zu bestimmen. Die Eltern sind darin frei, soweit nicht die Interessen des Kindes oder die Funktion des Vornamens beeinträchtigt werden. Der Vorname muss das Geschlecht nicht mehr zum Ausdruck bringen.
- Bei der Adoption kann auf Antrag der Adoptiveltern dem Kind ein neuer Vorname gegeben werden (**267 III**).
- Wird eine Klage auf Feststellung einer Geschlechtsumwandlung gutgeheissen, so wird im Urteil auch der neue Vorname bestimmt.
- **Auch der Vorname ist der Änderung nach ZGB 30 I zugänglich!**

Bürgerrecht

Das Bürgerrecht wird vom öffentlichen Recht bestimmt (22 II).
Nur wenn alle Beteiligten Schweizer sind, sind ZGB 271, 267a
und 161 anwendbar.

Art. 22

¹ Die Heimat einer Person bestimmt sich nach ihrem Bürgerrecht.

² Das Bürgerrecht wird durch das öffentliche Recht bestimmt.

³ Wenn einer Person das Bürgerrecht an mehreren Orten zusteht, so ist für ihre Heimatangehörigkeit der Ort entscheidend, wo sie zugleich ihren Wohnsitz hat oder zuletzt gehabt hat, und mangels eines solchen Wohnsitzes der Ort, dessen Bürgerrecht von ihr oder ihren Vorfahren zuletzt erworben worden ist.

Bürgerrecht bei Heirat

Art. 161

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

Bürgerrecht des Kindes i.A.

Art. 271¹⁴⁸

¹ Sind die Eltern miteinander verheiratet, so erhält das Kind das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Vaters.

² Sind sie nicht miteinander verheiratet, so erhält das Kind das Kantons- und Gemeindebürgerrecht der Mutter.

³ Erwirbt das Kind unverheirateter Eltern durch Namensänderung den Familiennamen des Vaters, weil es unter seiner elterlichen Sorge aufwächst, so erhält es das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Vaters.

Bürgerrecht des Kindes bei Adoption

Art. 267a¹³⁴

Das unmündige Kind erhält anstelle seines bisherigen das Kantons- und Gemeindebürgerrecht der Adoptiveltern.

Erwerb des Bürgerrechts mit der Geburt

Art. 271 Abs. 1 ZGB

Beachte den anerkanntermassen zu engen Wortlaut:



Es kommt nicht auf die Heirat an, sondern auf die **Vermutung** i.S.v. 252 an.



ZGB 270 I ebenfalls anwendbar, wenn **Geburt nach Scheidung** eintritt, aber Vaterschaft zum ehemaligen Gatten bewiesen (Begründung: Kind und Mutter haben den zufälligen Umstand der Geburt nach der Scheidung nicht zu tragen).

Art. 271 Abs. 2 ZGB

Merke: Strittig bei ausserehelichem Kind einer schweizerischen Witwe / Geschiedenen:
Das Kind erhält das **Stammbürgerrecht** (Bürgerrecht, das die Mutter als ledig hatte). [str.]

Findelkind

Kanton der Aussetzung, Kanton bestimmt Gemeinde (BüG)

Änderung des bei der Geburt erworbenen Bürgerrechts

Situation: Aussereheliches Kind (erhält Bürgerrecht der Mutter)

Dann: nachträgliche Heirat

Folge: **259 I**: wenn Eheschliessung + Feststellung Kindesverhältnis → Regeln, wie wenn während Ehe geboren:
271 I: Bürgerrecht des Vaters.

271 III

³ Erwirbt das Kind unverheirateter Eltern durch Namensänderung den Familiennamen des Vaters, weil es unter seiner elterlichen Sorge aufwächst, so erhält es das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Vaters.

Situation: Kind wird in Ehe geboren, Vaterschaftsvermutung.

Dann: Vaterschaft wird erfolgreich angefochten (**256, 259 I**)

Folge: Kind erhält Bürgerrecht, das ihm auf Grund des mütterlichen Kindesverhältnisses zusteht.

Einbürgerung / Entlassung (siehe BüG 12 – 48) // Bei Adoption 267a (neues Bürgerrecht)

Keine Veränderung bei Scheidung

119 II

² Das Kantons- und Gemeindebürgerrecht wird von der Scheidung nicht berührt.

Wohnsitz von Kindern

Nach **Art. 23** befindet sich der Wohnsitz ...

Art. 25 regelt als *lex specialis* den Wohnsitz nicht selbständiger Personen. Kinder fallen darunter.

Art. 25 Abs. 1 **Satz 1** bezieht sich auf alle Kinder, die unter elterlicher Sorge stehen.

In casu ist dies der Fall. Somit ist Satz 1 – mindestens grundsätzlich – anwendbar. Satz 1 bespricht 3 Fälle:

- Wenn die Eltern einen gemeinsamen Wohnsitz haben, ist dieser auch für das Kind bestimmend.
- Andernfalls richtet sich der Wohnsitz des Kindes nach demjenigen des Elters, der die elterliche Sorge innehat.
- Kommt letztere beiden zu, so richtet sich der Wohnsitz des Kindes nach demjenigen des Elters, der die Obhut innehat.

Da in casu beide Eltern das Obhutsrecht innehaben, müsste das Kind eigentlich zwei Wohnsitze haben. Dies ist aber kraft **ZGB 23 II** nicht möglich.

Da sich also aus Satz 1 keine Lösung ergibt, ist der subsidiäre Art. 25 Abs. 1 **Satz 2** massgebend: Der Wohnsitz des Kindes richtet sich nach seinem momentanen Aufenthalt.

Art. 25 Abs. 1 Satz 1 umfasst drei Situationen:

beide Eltern haben die elterliche Sorge und gemeinsamen Wohnsitz

nur ein Elter hat die elterliche Sorge

beide Eltern haben die elterliche Sorge, aber keinen gemeinsamen Wohnsitz UND die Obhut steht nur einem von ihnen zu.

Art. 25 Abs. 1 Satz 2 regelt subsidiär die übrigen Fälle (Aufenthaltsort):

beide Eltern haben die Obhut UND keinen gemeinsamen Wohnsitz

beide Eltern haben keine Obhut UND keinen gemeinsamen Wohnsitz

Wohnsitz der Eltern ist unbekannt

Kind steht weder unter elterlicher Sorge noch unter Vormundschaft

ZGB 272

Die Beistandspflicht zwischen Eltern und Kinder ist **unbefristet** (z.T. sogar postmortal, vgl. schickliche Bestattung und Grabunterhalt) und **unabhängig von elterlicher Sorge und häuslicher Gemeinschaft**. Sie besteht auch zwischen **Grosseltern und Enkeln** und **zwischen Geschwistern**, ebenso für den gesetzlichen Vertreter wie auch das Gemeinwesen. Demgegenüber besteht sie nicht zwischen Stiefkindern und Stiefeltern.

272 gilt als allgemeine Auslegehilfe unbestimmter Bestimmungen (z.B. Handeln nach Treu und Glaube in der Familie, 2 ZGB), begründet aber auch selbst Rechtspflichten, wobei besonders wichtige Folgerungen ausdrücklich kodifiziert sind:

persönlicher Verkehr (273 ff)

Unterhaltspflicht (zweiter Abschnitt)

Elterliche Sorge (dritter Abschnitt)

Kindesvermögen (vierter Abschnitt)

Unterstützungspflicht (328/329) solche Hilfe ist im Zweifel unentgeltlich und

bildet daher keine Schenkung nach OR 239).

Beschränkung des Rechts des Kindes zur Anfechtung der

Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes (256)

Die Pflichten des 272 sind nicht klagbar und nicht vollstreckbar. Ihre Verletzung kann die gegenseitigen Pflichten schmälern oder aufheben, z.B.

Unterhaltspflicht nach der Mündigkeit i.S.v. 277 II unzumutbar,

Unterstützungspflicht i.S.v. 329 II ermässigen oder aufheben

bei schwerer Verletzung gar Enterbung oder Aufhebung einer Schenkung (249 OR).

Ehe- und Kindesschutzmassnahmen können relevant werden.

leges speciales

Verheiratete Eltern

Geschiedene / getrennte Eltern

Unverheiratete Eltern

159 III

gemäss Scheidungs- oder Trennungsurteil, 118 ff

beachte zudem 274 I

Persönlicher Verkehr

Verheiratete Eltern, die ohne gerichtliche Regelung nach 176 getrennt leben, sowie geschiedene und unverheiratete Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, sowie Versorger und Pflegeeltern, können den persönlichen Verkehr unter sich ordnen. Solche Vereinbarungen gelten auf Zusehen und können vom Inhaber der Obhut jederzeit (aber nicht willkürlich) geändert werden.

Beachte die Gesetzssystematik:

D. I.	273	Eltern und Kinder im Grundsatz	274: Schranken
II.	274a	Dritte	
III.	275	Zuständigkeit (beachte bzgl. Scheidung 133 f.)	
E.	275a	Informationsrecht	

Anwendungsfälle von ZGB 273 – Persönlicher Verkehr

Weshalb kann die elterliche Sorge oder die Obhut fehlen?

Scheidung

Scheidungsfolgen, 133

Scheidungsverfahren, 137 II

Schutz

Eheschutzmassnahmen, 176 III

Kindesschutzmassnahmen, 310, 311, 312

Fehlend von Gesetzes wegen, weil Elter unmündig (296) oder Mutter unmündig (289)

Übliches Besuchsrecht: Ziel: dauerhafte, objektive Ordnung. Festzusetzen sind vorab **Häufigkeit und Dauer** der Besuche. Üblich ist:

- in der Deutschschweiz im Vorschulalter 1-2 Tage monatlich und im Schulalter ein Wochenende monatlich und zwei bis drei Ferienwochentage jährlich;
- in der Westschweiz jedes zweite Wochenende und die Hälfte der Schulferien, sowie alternierend die Doppelfeiertage.

ZGB 273

- Der Besuchsrechts-**Anspruch** basiert auf dem **Kindesverhältnis**. Erlischt das Kindesverhältnis, so fällt auch der Anspruch auf persönlichen Verkehr dahin (bei Adoption schon mit Unterbringung, 274 III). In diesen Fällen kann der persönliche Verkehr jedoch aufgrund **ZGB 274a** ermöglicht werden.
- Der Anspruch auf persönlichen Verkehr umfasst nicht bloss physischen Kontakt, sondern auch den brieflichen und telefonischen, wobei letztere Kontaktformen nur ausnahmsweise einer Regelung bedürfen.
- **273 III** ist va. bei Zuständigkeit der VB von Bedeutung. Bei Ehescheidung, vorsorglichen Massnahmen im Verfahren und bei Eheschutzmassnahmen sind solche Anordnungen von Amtes wegen zu treffen.
- **Schranken des Anspruchs in ZGB 274 II:** (vorübergehender oder dauernder) Entzug des Anspruchs nur **subsidiär** (wenn auch vorübergehend begleitetes Besuchsrecht nicht zweckmässig) bei **Zweckwidrigkeit**
 - o Gefährdung des KIWO liegt vor, wenn dadurch die gedeihliche Entwicklung des Kindes bedroht. Verschulden der Eltern nicht nötig.
 - o Pflichtwidrige Ausübung des Besuchsrechts: z.B. wenn gegen die in **Abs. 1 verankerte Loyalitätspflicht** verstossen. Ein Verbot des Wohnsitzwechsels kann daraus aber nicht abgeleitet werden.
 - o Nicht ernsthaft um das Kind gekümmert hat sich, wer keine lebendige Beziehung zum Kind aufbaut, seine Verantwortung ihm gegenüber nicht wahrnimmt oder den SA anstrebt.
 - o Andere wichtige Gründe liegen z.B. vor, wenn das urteilsfähige und unbeeinflusste Kind beharrlich jeglichen Kontakt ablehnt.
- Verpflichtete: Der Verpflichtete / Belastete – i.d.R. der Inhaber der elterlichen Sorge – muss das Besuchsrecht ermöglichen (159 III, 274 I). Das Kind muss gehorchen (301 I).

Entzug des Besuchsrechts nur als ultima ratio!

Das Besuchsrecht kann seitens der VB durch Auflagen eingeschränkt werden. **Dreistufigkeit der Intervention gemäss Verhältnismässigkeitsprinzip:**

- Ermahnung
- Weisung (z.B. begleitetes Besuchsrecht; Verbot mit dem Kind, die Schweiz zu verlassen [Passhinterlegung]; Verbindung der Besuche mit einer Spieltherapie ...)
- Entzug

Schutz und Durchsetzung

- Der Verkehrsbelastete hat vorzukehren, dass sinnvoller persönlicher Verkehr stattfinden kann. (Fähigkeit und Bereitschaft hiezu sind bei der Zuteilung der elterlichen Sorge zu berücksichtigen!). Direkter Zwang ist zulässig, soweit das Kindeswohl nicht gefährdet wird.
- Der Besuchsberechtigte kann zwar zur Einhaltung der Modalitäten der Besuchsordnung verbindlich angehalten, zur Ausführung von Besuchen überhaupt dagegen nur ermahnt (vgl. 273), nicht aber gezwungen werden.
- Das unmündige Kind ist verpflichtet, die Anordnungen des Inhabers der elterlichen Sorge über das Besuchsrecht zu befolgen (301).
- Vormundschaftlicher Schutz:
 - Ermahnen (273) (Konkretisierung der allgemeinen Bestimmung 307)
 - Neuregelung verlangen (bei Scheidungsurteil, 134) oder anordnen (298a)
 - Bestellung eines Beistandes (308) (Auftrag des Beistandes ist genau zu umschreiben).

Das „begleitete“ Besuchsrecht

- Praktisch kommt diese Anordnung nur Kinder bis etwa zum Alter von 10 Jahren in Betracht.
- In der Regel nur vorübergehend, für einige Monate bis längstens zwei Jahre. In dieser Zeit sollen sich die Verhältnisse so weit klären, dass unbegleiteter Verkehr möglich wird oder aber eine klare Entscheidung über die Entziehung des Besuchsrechts getroffen werden kann.
- Mögliche Formen sind:
 - Private Begleitung (Bestimmung einer privaten Person durch den Besuchsbelasteten, ev. mit Auflage der Zustimmung des Besuchsberechtigten).
 - Jugendhilfe
 - Beistandschaft nach 308

Information und Auskunft, ZGB 275a

Art. 275a ZGB gilt sinngemäss auch für Eltern ohne Obhut (str.)

→ **Abs. 1:** Anspruch auf Anhörung

→ **Abs. 2:** Anspruch auf Auskunft und Information (≠ Einmischung!)

→ **Abs. 3:** hier wird auf Art. 274 und 275 verwiesen

Dieses Informationsrecht entfällt gegenüber Eltern, die sie ablehnen oder durch ihr Verhalten eindeutig zum Ausdruck bringen, dass sie kein Interesse daran haben.

Unterhaltspflichtige

Der Unterhaltsbeitrag wird i.d.R. pro Monat festgesetzt. Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags sind **Dauer** der Festsetzung und **Höhe** des Beitrags zu unterscheiden. Ferner sind die einmal festgelegten Unterhaltsbeiträge unter Umständen den veränderten Verhältnissen anzupassen.

1. (unverheiratete) Eltern nach 276 I [allg.] (wenn Eltern verheiratet nach 278 → 159, 163 – 165)
Die Eltern haben für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Die Unterhaltspflicht setzt ein **Kindesverhältnis** voraus. Sie ist unabhängig von der elterlichen Sorge, Obhut, persönlichem Verkehr und – während der Unmündigkeit – auch unabhängig von der persönlichen Beziehung. Der Unterhaltsanspruch ist unveräusserlich und unter Vorbehalt von 288 unverzichtbar. Unverheiratete Eltern tragen die Unterhaltspflicht nach individueller Absprache, welche aber von der VB zu genehmigen ist (287).
2. Kind
 - Kind muss im Rahmen des Zumutbaren (ZGB 4) mithelfen, **276 III**: Die Zumutbarkeit der Unterhaltsleistungen durch das Kind ist zu bejahen, wenn die Lage des Kindes derjenigen der Eltern **mindestens ebenbürtig** ist.
 - **ZGB 319, 320 und 323 konkretisieren diesen Beitrag des Kindes an seinen Unterhalt.**
 - Darunter fallen Erträge des Kindesvermögens (ZGB 319 I, aber nicht des freien i.S.v. 321 I) sowie Leistungen i.S.v. 320.
 - Lebt das erwerbstätige Kind bei den Eltern, so kann ein angemessener Beitrag an den Unterhalt verlangt werden (**323 II**), wobei dieser 60% des Kindeslohnes nicht übersteigen darf.
 - Das Kind, das ohne Zustimmung der Eltern auszieht, kann keinen Unterhalt von ihnen verlangen, es sei denn, das Verbleiben im gemeinsamen Haushalt sei ihm aus Verschulden der Eltern unzumutbar geworden (vgl. **301 III, 310 II**).
3. Stiefeltern

Beistandspflicht zwischen den Gatten (**ZGB 278 II** = lex specialis zu 159 III). Der daraus resultierende Anspruch steht nur dem leiblichen Elter (nicht auch dem Kinde) zu und geht so weit, bis der Stiefelter für die eigenen Kinder nicht mehr sorgen könnte. Er betrifft nur Kinder, die ein Gatte vor der Ehe mit einem anderen Partner gezeugt hat.

Lebt das Kind in der Hausgemeinschaft des Stiefeltern, besteht gegen den Stiefelter ein direkter Anspruch kraft **163 I**.

Lebt das Kind nicht in der Hausgemeinschaft des Stiefeltern, besteht nach h.L. kein direkter Anspruch gegen den Stiefelter. Seine Beistandspflicht gegenüber dem leiblichen Elter führt aber immerhin dazu, dass dessen zusätzliche Beanspruchung im Rahmen von 163 II zu berücksichtigen ist.
4. Pflegeeltern
 - Regelmässig entgeltlich, 294. Pflegeverhältnis hat also grds. auf Unterhaltspflicht (276, 285) keinen Einfluss.
 - Pflegegelder umfassen ausschliesslich die unmittelbaren Dienst- und Sachleistungen der Pflegeeltern (v.a. Ernährung, Unterkunft, Betreuung). Für Bekleidung, Gesundheitspflege, Freizeit und Taschengeld müssen sowieso die Unterhaltspflichten (und nicht die Pflegeeltern!) aufkommen.
5. Verwandte
 - Die aus **328 / 329** resultierende Unterstützungspflicht geht weniger weit als die Unterhaltspflicht.
6. Gemeinwesen (subsidiär, 293)

Der Begriff des Unterhalts ist extensiv auszulegen (flankierende Funktion BV 11). Beachte, dass auch Kinderschutzmassnahmen (also behördliche Massnahmen nach ZGB 307 ff.) zu tragen sind. 302 spezifiziert, was zur Erziehung gehört. Nicht dazu gehören vom Kind zu bezahlende Schäden nach OR 41 (unter Vorbehalt von ZGB 333).

Berechnung

Bedarf des Kindes (ZGB 4, indiv. Angemessenheit) – (Kinderzulagen + für Unterhalt brauchbares Kindesverm.) = x

	Differenz zwischen Einkommen und Notbedarf	Verhältnis	
A	1500	$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4} x$
B	500 (= 2000)	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4} x$

Vater und Mutter sind im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit, mehrere Geschwister im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen gleich zu behandeln. Die elterliche Unterstützungspflicht geht der Verwandtenunterstützungspflicht vor, ebenso die Unterhaltspflicht des unmündigen Kindes derjenigen des mündigen Kindes.

Der unterhaltspflichtige Elternteil hat die nachträglich erhaltenen Sozial(versicherungs)leistungen ebenfalls dem Kind zu zahlen, doch vermindert sich der bisherige Unterhaltsbeitrag von Gesetzes wegen im Umfang dieser neuen Leistungen.

Reichen die Mittel nicht aus, so hat der Pflichtige zu leisten, was er bei gutem Willen und mit zumutbarer besonderer Anspannung leisten könnte. Dem objektiv Leistungsunfähigen kann kein Unterhaltsbeitrag auferlegt werden.

Staatliche Leistungen, die für den Unterhalt des Kindes bestimmt sind, werden bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nicht berücksichtigt. Vielmehr werden sie am Schluss dazugezählt (ZGB 285 II).

Dauer der Unterhaltspflicht

Grundsatz: von Geburt bis Mündigkeit des Kinds, 277 I

Ausnahmen:

- Bei früherem Eintritt der wirtschaftlichen Selbständigkeit (vgl. 276 III).
- Mündigenunterhalt (277 II).

Beachte Akzessorietät zum Kindesverhältnis (eigentlich keine Ausnahme des Grundsatzes von 277 I)

- Wird das Kindesverhältnis erst nach der Geburt begründet mit einer Anerkennung oder Klage → 297: nur 1 Jahr rückwirkende Einklagungsmöglichkeit;
- Wird das Kindesverhältnis durch Anfechtung beseitigt, so erlischt die Unterhaltspflicht und es können bereits erbrachte Leistungen aufgrund OR 62 ff zurückgefordert werden;

Unterhaltspflicht in der Praxis

Verbreitet sind zwei Möglichkeiten zur Bestimmung der Unterhaltspflicht:

a) Ausgangslage bildet der statistische Durchschnittsbedarf: Kindesunterhalt nach einer Tabelle bestimmen (z.B. 1 – 6 Jahre: 1660 Franken / Monat)

b) Ausgangslage bildet das Einkommen des Pflichtigen:

- 1 Kind 17% seines Einkommens.
- 2 Kind 27% seines Einkommens.
- 3 Kind 35% seines Einkommens.

277 II: Nach der Mündigkeit („dann“) ist zu prüfen, ob
(a) das Kind eine „angemessene Ausbildung“ hat,
(b) und ob den Eltern weiterhin zumutbar. Seit Herabsetzung des Mündigenalters ist die Zumutbarkeit eher geg.

Wenn (+) → Unterhaltspflicht dauert bis Abschluss (Reglemente sowie Einzelfall entscheidend).

(a) keine angemessene Ausbildung

- Wer sich dann noch in einer Erstausbildung befindet, besitzt offensichtlich keine angemessene Ausbildung.
- Wer die Kanti besucht hat, tut dies i.d.R. im Hinblick auf einen anschliessenden Hochschulbesuch.
- Nähere Prüfung der Frage drängt sich nur dann auf, wenn das Kind vor der Mündigkeit eine berufliche Ausbildung abgeschlossen hat. Hier sind die erkennbaren Fähigkeiten und Neigungen (Potential) sowie allfällige Abreden der Beteiligten relevant.
- Ob zukünftig das Master-Studium auch noch dazugehört, wird sich zeigen. Die Mehrzahl der Gründe sprechen jedoch dafür (dem Liz II ebenbürtig, Voraussetzung zur Anwaltsprüfung).

(b) Frage der Zumutbarkeit für die Eltern

Finanzielle Zumutbarkeit

- Finanziell zumutbar ist eine über die Mündigkeit hinausgehende Unterstützung regelmässig nur dann, wenn die Eltern 20% mehr haben als das erweiterte Existenzminimum (Notbedarf + 20%).
- In Abweichung davon kann jedoch verlangt werden, dass eine einvernehmlich, noch in der Mündigkeit begonnene Ausbildung (z.B. Kanti) zu Ende finanziert wird.
- Im Falle einer Heirat des Kindes entsteht eine eheliche Unterhaltspflicht (159 III). Diese tritt mit der elterlichen Unterhaltspflicht (276 I i.V.m. 277 II) in Konkurrenz. Abwägung str. und einzelfallabhängig. Nach h.L. geht die elterliche der ehelichen Unterstützungspflicht regelmässig vor.

Persönliche Zumutbarkeit

- Neben dem Einsatz des Kindes für seine Ausbildung ist auch dessen persönliches Verhalten gegenüber den Eltern entscheidend. Zumutbarkeit ist i.d.R. zu verneinen, wenn das erwachsene Kind jeglichen Kontakt mit dem Pflichtigen nachhaltig verweigert, es sei denn, sein Verhalten sei auch in Anbetracht seines fortgeschrittenen Alters verständlich. (Hilfsfrage: Wer hat die Gründe für die nicht gelebte Beziehung zu vertreten?). Auch Herabsetzung der Unterhaltspflicht ist möglich. In der Studiumswahl können die Eltern mitreden, die endgültige Entscheidungsmacht sollte aber nicht bei ihnen liegen. Es besteht eine gegenseitige Besprechungspflicht. Vom Studenten darf eine gewisse Kohärenz und eine gewisse Zielstrebigkeit verlangt werden.

Mündigenunterhalt – Eine Würdigung

Ehemals hatte Mündigenunterhalt klar Ausnahmecharakter. Dann wurde 1996 die Herabsetzung des Mündigenalters von 20 auf 18 beschlossen. Seither ist ein „beachtlicher Teil der Lehre“ der Auffassung, dass Mündigenunterhalt nicht mehr Ausnahmecharakter zukommen kann. Begründung: Die meisten Jugendlichen sind während ihrer Ausbildung auch nach erlangter Mündigkeit auf Unterhalt angewiesen. Daher wäre es realitätsfremd, den Mündigenunterhalt weiterhin als Ausnahmeerscheinung zu charakterisieren.

BGer: Kindesunterhalt über das Mündigkeitsalter hinaus entspricht nicht mehr der Ausnahme, aber auch nicht Regel. Die Frage der Zumutbarkeit soll nicht in ein Schema mit Regel und Ausnahme eingeordnet werden.

Kindesunterhalt

Voraussetzung jedes Kindesunterhalts ist ein **Kindesverhältnis**. Besteht kein solches, so kann die Unterhaltsklage mit der Vaterschaftsklage verbunden werden (280 III).

Die Mutter des ausserehelichen Kindes hat abgesehen von ihrer Schadloshaltung (295) keine eigenen Ansprüche gegen den Erzeuger. Die Unterhaltsklage steht vielmehr dem **Kind selbst** zu (279), welches von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten wird (304 I, 308, 407 i.V.m. 421 i.V.m. 304 I). Der Urteilsfähige bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder der VB (421). Gemeinwesen nach 289 II.

Während der Ehe gehört der Kindesunterhalt zum Familienunterhalt (**163**), welcher im Rahmen von **Eheschutzmassnahmen** gerichtlich festgelegt werden kann.

Bei einer Scheidung wird der Kindesunterhalt im **Scheidungsurteil** festgelegt (**133 I** verweist auf **276 ff.**, insbesondere **285**)

Unterhaltsbeitrag in eherechtlichen Verfahren

Während der Ehe (bezügl. Ehegatten)

Art. 278¹⁶⁰

C. Verheiratete Eltern

1 Während der Ehe tragen die Eltern die Kosten des Unterhaltes nach den Bestimmungen des Eherechts.

2 Jeder Ehegatte hat dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen.

Während der Ehe hat der Richter demnach die **Art. 159, 163 – 165** anzuwenden!

Die Artikel 277 und 285 sind ergänzend beizuziehen.

Anwendungsfälle: Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess (137 II), Eheschutzmassnahmen (176 III).

Bei Ehescheidung (bezügl. Ehegatten)

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.

Während der Ehe hätte der Richter die **Art. 159, 163 – 165** anzuwenden.

Hier ist aber die Ehe geschieden! (Ingress: Scheidungsfolgen!).

Gemäss ZGB 133 I sind hier die Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses anwendbar.

Gemeint sind: Art. 276, 277, 278 II, 285 – 288. Beachte also insbesondere, dass 140 (Genehmigung, wenn „nicht offensichtlich unangemessen“) nicht auf die Beiträge an die Kinder massgebend ist! Diesbezüglich gilt allein ZGB 285 I.

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.

Bedeutung dieses Satzes:

Im eherechtlichen Verfahren ist die Unterhaltspflicht nur für Kinder zu regeln, die im Zpt des Urteils noch unmündig sind. (BGE 102 Ia 102 f.)

Da aber ZGB 133 auf die Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses verweist, und im Unterhaltsprozess nach ZGB 279 auch Unterhaltsbeiträge über die Mündigkeit hinaus festgelegt werden können, ist dies natürlich auch im eherechtlichen Rahmen möglich.

Diese im Prinzip logische Regel ist nun auch im Gesetz kodifiziert.

Bedeutung dieses Satzes:

133 legitimiert das Gericht, im Scheidungsverfahren nach den kindesrechtlichen Bestimmungen vorzugehen: *Unterhaltsbeitrag* nach **278 II und 285 – 288**, ev. über Mündigkeit hinaus, *persönlicher Verkehr* nach **273 – 275a**. (Wenn Kind mündig: 135 II).

315a legitimiert das Gericht darüber hinaus, Kindesschutzmassnahmen zu ergreifen.

Was, wenn nur eine ungenügende Beitragspflicht durch Vertrag oder Urteil für die Mündigkeit festgelegt wurde? Abänderung während der Unmündigkeit:

ZGB 134 verweist aufs Kindesrecht → ZGB 286 anwendbar (also auch über die Mündigkeit hinaus).

Eine Abänderung ist somit kraft 134 II und III i.V.m. 286 II möglich.

Abänderung erst während Mündigkeit:

Formell ist es eine Abänderung des Scheidungsurteils i.S.v. 134. Bei der rechtlichen Würdigung überwiegt aber der materielle Aspekt der Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kind den formellen der Änderung des Scheidungsurteils.

Eine Abänderung ist somit (direkt) kraft 286 II möglich.

Zuständigkeit von Kinderbelangen im Scheidungsverfahren

Argumentiere immer mit ZGB 133 f. sowie 315a f.	Art. aus Scheidungsrecht	Art. aus Kindesrecht
in Scheidungsverfahren	133	315a
	kindesrechtlichen Bestimmungen: <i>Unterhaltsbeitrag</i> nach 278 II und 285 – 288 , ev. über Mündigkeit hinaus, <i>persönlicher Verkehr</i> nach 273 – 275a .	Zudem Kinderschutz-Bestimmungen
Änderung der Verhältnisse aus Scheidung	134	315b

Art. 315a²¹³

2. In eherechtlichen Verfahren
a. Zuständigkeit des Gerichts

¹ Hat das Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung oder den Schutz der ehelichen Gemeinschaft die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft es auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die vormundschaftlichen Behörden mit dem Vollzug.

² Bestehende Kindesschutzmassnahmen können auch vom Gericht den neuen Verhältnissen angepasst werden.

³ Die vormundschaftlichen Behörden bleiben jedoch befugt:

1. ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kinderschutzverfahren weiterzuführen;
2. die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann.

Der Verweis betrifft die Art. 133, 134, 137 II und 176 III.

In Betracht fallen die Massnahmen nach Art. 307, 308, 310, 311, 312 Ziff. 1

b. Abänderung
gerichtlicher
Anordnungen

Art. 315b²¹⁴

¹ Zur Abänderung gerichtlicher Anordnungen über die Kindeszurechnung und den Kinderschutz ist das Gericht zuständig:

1. während des Scheidungsverfahrens;
2. im Verfahren zur Abänderung des Scheidungsurteils gemäss den Vorschriften über die Ehescheidung;
3. im Verfahren zur Änderung von Eheschutzmassnahmen; die Vorschriften über die Ehescheidung sind sinngemäss anwendbar.

Dies ergibt sich bereits aus 133 I, 137 II und 315a I.

² In den übrigen Fällen sind die vormundschaftlichen Behörden zuständig.

Die vormundschaftlichen Behörden dürfen somit:

... eine vom Scheidungsrichter nach 308 I angeordnete Beistandschaft aufheben.

... oder eine neue notwendige anordnen.

... oder dem Elter, dem der Richter die Kinder zugewiesen hat, nach 310 die Obhut oder nach 311 f. die elterliche Sorge entziehen

... oder wenn der vom Richter bezeichnete Inhaber der elterlichen Sorge gestorben oder entmündigt worden oder damit einverstanden ist, die Sorge dem anderen Elter übertragen.

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus 315:

VII. Zuständigkeit
1. Im
Allgemeinen²¹²

Art. 315²¹¹

¹ Die Kinderschutzmassnahmen werden von den vormundschaftlichen Behörden am Wohnsitz des Kindes angeordnet.

² Lebt das Kind bei Pflegeeltern oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern oder liegt Gefahr im Verzug, so sind auch die Behörden am Ort zuständig, wo sich das Kind aufhält.

³ Trifft die Behörde am Aufenthaltsort eine Kinderschutzmassnahme, so benachrichtigt sie die Wohnsitzbehörde.

i.d.R. drängt sich hier die Aufhebung der Obhut (310) auf.

c. Wohnsitz
nicht selbständiger
Personen

Art. 25¹²

¹ Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge¹³ gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz.

² Bevormundete Personen haben ihren Wohnsitz am Sitz der Vormundschaftsbehörde.

B. Wechsel
des Wohnsitzes

Art. 377

¹ Ein Wechsel des Wohnsitzes kann nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde stattfinden.

² Ist er erfolgt, so geht die Vormundschaft auf die Behörde des neuen Wohnsitzes über.

³ Die Bevormundung ist in diesem Falle am neuen Wohnsitz zu veröffentlichen.

Gemeinsame elterliche Sorge

Eine gemeinsame elterliche Sorge wird in zwei Fällen relevant:

- bei unverheirateten Eltern, ZGB 298a I
- bei geschiedenen Eltern, ZGB 133 III (bloss in 28%)

298a I = 133 III

Die Voraussetzungen zur Übertragung gemeinsamer elterlichen Sorge sind dabei dieselben:

- Gemeinsamer Antrag

- KIWO

Das KIWO ist dann gewährt, wenn Kontinuität und Betreuung sichergestellt sind.

(Kriterien: Stabilität der Verhältnisse, erzieherische Kontinuität, Kooperationsfähigkeit der Eltern, Koedukation der Geschwister). Nicht unbedingt sinnvoll ist die gemeinsame elterliche Sorge (=stetiges Vetorecht!), wenn ein Elter überhaupt nicht auf dem Laufenden sein und sich voraussichtlich auch nicht gross um das Kind kümmern können.

- Genehmigungsfähige Vereinbarung betreffend Betreuungsplan und Kindesunterhalts

Aus dem Betreuungsplan gehen die Anteile der Ehegatten an der künftigen **Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten** hervor. Diese Vereinbarung muss gemäss Gesetzestext genehmigungsfähig sein. Unstrittig ist dabei das KIWO zu beachten. Strittig ist, ob darüber hinaus auch die Rechte der Eltern selbst angemessen verteilt sein müssen, also namentlich mindestens den Besuchsrechtsanforderungen i.S.v. ZGB 273 genügen müssen. Die h.L. will diesen Betreuungsplan aber nicht in einer über das KIWO hinausgehenden Weise prüfen und anerkennt somit die Mündigkeit der Eltern. Oftmals (heute Regelfall) wollen die Parteien keinen auf den Tag genau definierten Betreuungsplan festlegen. Diesfalls können sie sich auf eine **prozentmässige Betreuungsverteilung** einigen und **subsidiär eine exakte Lösung für den Konfliktfall** treffen. Bsp.: Die Eltern entscheiden von Fall zu Fall. Bei Uneinigkeit besteht folgende Mindestregelung: Bei Vater ist das Kind mindestens: 8 Tage pro Monat, davon mind. 2 mal übernachten, zudem drei Wochen pro Jahr, wobei jeweils zwei Monate im Voraus angekündigt.

ZGB 279

Prüfungstaktischer Hinweis: Bevor man sich mit der Unterhaltsklage befasst, sollte auf die Möglichkeit eines (einvernehmlichen und von der VB genehmigten) **Unterhaltsvertrags /-abfindung nach 287 f.** hingewiesen werden!

Bedeutsam ist die Unterhaltsklage v.a. gegen den **ausserehelichen Vater**, die **aussereheliche Mutter**, die **das Kind nicht in ihrer Obhut hat**, **Eltern, deren Obhut aufgehoben** (310 oder deren **elterliche Sorge entzogen** ist (311f.) oder die **Eltern des Mündigen** (277 II).)

Acht Artikel (279-286, Ingress „D.“) befassen sich mit der Unterhaltsklage.

D. Klage
I. Klagerecht¹⁶²

Art. 279¹⁶¹

¹ Das Kind kann gegen den Vater oder die Mutter oder gegen beide klagen auf Leistung des Unterhalts für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung.

Kläger

Kind. Wenn unmündig:

²⁻³ ...¹⁶³

- **gesetzlicher Vertreter** = Inhaber der elterlichen Sorge (ZGB 304 I) oder Vormund (ZGB 407 i.V.m. 421 i.V.m. 304 I). Wenn Kind urteilsfähig, kann der gesetzliche Vertreter auch zustimmen.

- Beistand i.S.v ZGB 308

- Gemeinwesen i.S.v. ZGB 289 II.

Voraussetzung:

- **Bestehen eines Kindesverhältnisses zwischen dem klagenden Kind und dem/der Beklagten**

- Unterhaltspflicht nicht erloschen (ZGB 276 III, 277 II, 287 / 288)

- Schutzwürdiges Interesse des Klägers am Leistungsurteil

Gegenstand der Klage

Unterhalt bis vor 1a und in Zukunft (279 I), wobei regelmässiges Ende: Mündigkeit.

Wenn aber mit hoher Wahrscheinlichkeit vorzusehen ist, dass dem Kind schon vorher zugemutet werden kann, seinen Unterhalt selbst u bestreiten, oder dass die Ausbildung länger dauern wird, so ist die Beitragspflicht schon von Anfang an entsprechend festzusetzen. Verläuft die Entwicklung anders, so ist die Abänderung des Urteils zu verlangen.

Wenn kein Kindes-Verhältnis

ZGB 280 III

³ Die Unterhaltsklage kann mit der Vaterschaftsklage verbunden werden.

Anwendungsfälle:

Ausserehelicher Vater
aussereheliche Mutter, die das Kind nicht in ihrer Obhut hat
Eltern, deren Obhut aufgehoben ist (310) oder die nicht die elterliche Sorge haben (311 f.).
Eltern des Mündigen (277 II).

Vorsorgliche Massregeln

Verpflichtung des Beklagten zur vorläufigen Hinterlegung oder vorläufigen Zahlung an den Kläger (281 III) bestehen.

III. Vorsorgliche Massregeln
1. Im Allgemeinen

Art. 281¹⁶⁵

¹ Ist die Klage eingereicht, so trifft das Gericht auf Begehren des Klägers für die Dauer des Prozesses die nötigen **vorsorglichen Massregeln**.

Wahl der Massregeln je nach Wahrscheinlichkeit der Berechtigung. Auch Kombination möglich.

KV sicher →

² Steht das Kindesverhältnis fest, so kann der Beklagte verpflichtet werden, angemessene Beiträge zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen.

Kläger kann Zahlung oder Hinterlegung verlangen.

³ Die Hinterlegung erfolgt durch Zahlung an eine vom Gericht bezeichnete Kasse.

Unterhaltsklage + Vaterschaftsklage

KV blossglaubhaft → **Art. 282¹⁶⁶**

2. Vor der Feststellung der Vaterschaft
a. Hinterlegung

Ist die Unterhaltsklage zusammen mit der Vaterschaftsklage eingereicht worden und die Vaterschaft glaubhaft gemacht, so hat der Beklagte auf Begehren des Klägers schon vor dem Urteil die Entbindungskosten und angemessene Beiträge an den Unterhalt von Mutter und Kind zu hinterlegen.

KV (bloss) glaubhaft →
Hinterlegung auf Begehren

KV vermutet →

Art. 283¹⁶⁷

b. Vorläufige Zahlung

Ist die Vaterschaft zu vermuten und wird die Vermutung durch die ohne Verzug verfügbaren Beweismittel nicht zerstört, so hat der Beklagte auf Begehren des Klägers schon vor dem Urteil angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu zahlen.

KV vermutet → Zahlung auf Begehren

Die vorsorglichen Massregeln sind nicht nur auf die Unterhaltsklagen (279, 280) und deren Abänderung (286), sondern auch für die Klage der unverheirateten Mutter gemäss Art. 295 (obwohl nicht überall explizit genannt) anwendbar.

Veränderung der Verhältnisse, 286

zum Voraus (Art. 286 Abs. 1)

Abs. 1

Der Richter kann zum Voraus eine automatische Anpassung vorsehen, etwa:

- Veränderung der Bedürfnisse des Kindes (verbreitet ist eine Staffelung nach Kindesalter oder auf den Zeitpunkt anderer Unterhaltspflichten);
- Veränderung der Leistungsfähigkeit der Eltern;
- Anpassung an die Teuerung

im Nachhinein

Ist keine solche Klausel enthalten oder findet eine nicht vorgesehene Veränderung statt, dann gibt es zwei Möglichkeiten:

Änderung durch Vertrag: Soweit keine Genehmigungspflichten erforderlich sind (was regelmässig bei einer Erhöhung des Beitrages der Fall ist) oder die nötigen Genehmigungen nicht erteilt werden, können die festgelegten Unterhaltsbeiträge geändert werden (287) → Dies betrifft sowohl den durch Vertrag wie auch den durch Urteil festgelegten Unterhaltsbeitrag!

Abs. 2

Änderung durch Urteil: Der Richter kann bei erheblichen Veränderungen der Verhältnisse den Unterhaltsbeitrag auf Antrag abändern (286 II). Der Abänderungsprozess unterliegt als Unterart der Unterhaltsklage den Bestimmungen über die Unterhaltsklage (279, 280, 281). Der Richter ändert das Urteil, dass es den Kriterien von ZGB 285 I wieder entspricht.. Beachte den Grundsatz, wonach zusätzlicher Verdienst des Sorgeinhabers in erster Linie dem Kind, nicht dem Beitragsschuldner zugute kommen soll.

Abs. 3

Sonderbedarf: Für einmaligen oder vorübergehenden Sonderbedarf (z.B. Rettungsaktion, teurer Zahnoperation, Prozess...) kann ein besonderer Beitrag zugesprochen werden (286 III). Ohne vertragliche Einigung ist eine Abänderungsklage notwendig.

Verträge über die Unterhaltspflicht

Art. 287¹⁷⁴

E. Verträge über die Unterhaltspflicht
I. Periodische Leistungen

1 Unterhaltsverträge werden für das Kind erst mit der Genehmigung der Eltern sind jedoch daran gebunden. durch die Vormundschaftsbehörde verbindlich.

2 Vertraglich festgelegte Unterhaltsbeiträge können geändert werden, soweit dies nicht mit Genehmigung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde ausgeschlossen worden ist.

3 Wird der Vertrag in einem gerichtlichen Verfahren geschlossen, so ist für die Genehmigung das Gericht zuständig.

Wenn Kind urteilsunfähig → gesetzlicher Vertreter

Wenn Kind urteilsfähig → ev. Kind selbst, allerdings mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (ZGB 19 I, 304 I und III, 407)

Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Vertrag den Grundsätzen von 285 I entspricht.

287 / 288 betrifft nur die gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber dem **Unmündigen**. Darüber hinausgehende Verträge (z.B. mit Mündigem, oder Vertrag über rückständige Beiträge, rechtl. Vater mit leiblichem Vater) gelten als Schenkungsversprechen, OR 239. Diese bedürfen natürlich keiner staatlichen Genehmigung: Wenn beide Parteien (volljährig!) einverstanden sind, besteht kein Problem. Fühlt sich dann das mündige Kind benachteiligt, kann es selbst nach ZGB 279 klagen.

Der Anspruch auf die Unterhaltsbeiträge ist – unter Vorbehalt der Abfindung (288) – unverzichtbar.

Art. 288¹⁷⁵

II. Abfindung

1 Die Abfindung des Kindes für seinen Unterhaltsanspruch kann vereinbart werden, wenn sein Interesse es rechtfertigt,

2 Die Vereinbarung wird für das Kind erst verbindlich:

1. wenn die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde, oder bei Abschluss in einem gerichtlichen Verfahren, das Gericht die Genehmigung erteilt hat, und
2. wenn die Abfindungssumme an die dabei bezeichnete Stelle entrichtet worden ist.

Interesse des Kindes an einer Abfindung: z.B. bei Auswanderungsgefahr des Vaters, sehr risikobehaftete Vermögensanlagen, Verbrauchsgefahr, Wohnort im Ausland etc.

Erfüllung

289

Gläubiger: Der Anspruch auf die Unterhaltsbeiträge steht – auch bei Festsetzung in einem eherechtlichen Verfahren (BK 289 N 8) – dem Kinde zu. Er ist unter Vorbehalt der Abfindung (288) unverzichtbar.

Der Inhaber der elterlichen Sorge und Obhut bestimmt über die Verwendung des Unterhaltsbeitrages.

290 f.

Vollstreckung:

1. Geeignete Hilfe (290): Inkassohilfe (wenn der Schuldner nicht bezahlt, Recht auf geeignete unentgeltliche Hilfe). Gegenstand ist der durch Urteil oder Vertrag festgesetzte Unterhaltsbeitrag. Mittel können sein: Alles von Beratung des Gläubigers bis Betreuung und Strafverfolgung nach StGB 217. Die Unentgeltlichkeit betrifft nur Dienstleistungen der Inkassostelle.
2. Anweisung an die Schuldner (291, gilt nur ausserhalb eines eherechtlichen Verfahrens, da 132 lex specialis!)
3. Sicherstellung (292)

291 vs 177

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.

eigene Ansprüche der Mutter

← **verheiratet**

Allg. Anspruch auf Unterhalt

ZGB 163

J. Ansprüche der
unverheirateten
Mutter

→ **unverheiratet**

Recht auf Schadloshaltung

Art. 295¹⁸³

¹ Die Mutter kann spätestens bis ein Jahr nach der Geburt bei dem für die Vaterschaftsklage zuständigen Gericht gegen den Vater oder dessen Erben auf Ersatz klagen:

1. für die Entbindungskosten;
2. für die Kosten des Unterhaltes während mindestens vier Wochen vor und mindestens acht Wochen nach der Geburt;
3. für andere infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung notwendig gewordene Auslagen unter Einschluss der ersten Ausstattung des Kindes. **Nicht aber Verdienstaussfall!**

² Aus Billigkeit kann das Gericht teilweisen oder vollständigen Ersatz der entsprechenden Kosten zusprechen, wenn die Schwangerschaft vorzeitig beendet wird.

³ Leistungen Dritter, auf welche die Mutter nach Gesetz oder Vertrag Anspruch hat, sind anzurechnen, soweit es die Umstände rechtfertigen.

Rechtsgrund ist die **Vaterschaft** des Beklagten. Sie kann daher zusätzlich die Vaterschaftsklage erheben (ist aber nicht nötig).

Genugtuung fällt nur nach ZGB 28 oder OR 49 in Betracht. Die Ansprüche stehen auch der verheirateten Mutter für das außereheliche Kind und der geschiedenen für das nachgeborene Kind zu.

„andere Auslagen“ z.B. Umstandskleider

Bei längerem Ausfall → entsprechend längere Vergütung („mindestens“).

Die Mutter kann als vorsorgliche Massnahme die Hinterlegung der Entbindungs- und Unterhaltskosten verlangen (282).

Die elterliche Sorge (absolut höchstpersönliches Recht) ist die **Entscheidungsbefugnis über wichtige das Kind betreffende Fragen** (ausgenommen sind absolut höchstpersönliche Rechte). Nehmen die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam wahr, so ist der Inhaber der faktischen Obhut nicht alleiniger Träger der elterlichen Sorge. Dieser kann nur die alltäglichen Fragen (Grenze etwa bei der Schullager-Entscheidung, wohl nicht mehr bei der Sportvereinsmitgliedschaft) alleine entscheiden. Die elterliche Sorge umfasst insbesondere:

- **Erziehung und Vertretung (301 – 306)**, wichtig sind insbesondere:
 - o **Obhutsrecht** (ZGB 301 III) umfasst neben dem Aufenthaltsbestimmungsrecht auch das Recht, über den persönlichen Verkehr des Kindes zu bestimmen.
 - o **Kerndefinition des Kindeswohls** (ZGB 302 I: Förderung und Schutz der körperlichen, geistigen und sittlichen Entfaltung)
 - o **Vertretung gegenüber Dritten** (304 II)
- Verwaltung des **Kindesvermögens** (ZGB 318).

Die elterliche Sorge entsteht i.d.R. von Gesetzes wegen (ZGB 296 I), ausnahmsweise auch durch behördliche Übertragung (ZGB 298 II, ZGB 298a I, ZGB 385 III).

Die elterliche Sorge wird regelmässig selbständig ausgeübt. Nur wo das Wohl gefährdet ist, ist Eingriff möglich (307 ff., 324 f.).

Vormundschaft trifft nur ein, wo elterliche Sorge fehlt (368 I).

Elterliche Sorge (ehemals elterliche Gewalt) ≠ Hausgewalt.

Fähigkeit, elterliche Sorge zu haben

1. Kindesverhältnis: Die Fähigkeit, elterliche Sorge zu haben, ist eine Wirkung des Kindesverhältnisses. Demgemäss kommt die elterliche Sorge nur Eltern, nicht aber Grosseltern und anderen Verwandten zu; sie können aber Vormünder oder Pflegeeltern sein.
2. Mündigkeit der Eltern: Unmündige und Entmündigte haben keine elterliche Sorge (296). Wird der Inhaber der elterlichen Sorge entmündigt, so entfällt sie von Gesetzes wegen. Bei Unmündigkeit siehe Abs. II, beachte aber: Wird die unmündige Mutter mündig (oder wiedererlangt sie ihre Mündigkeit), so erwirbt sie von Gesetzes wegen die elterliche Sorge und erlischt die Vormundschaft über das Kind – Ausnahme: der Vater behält die Vormundschaft (dies ist zum Vornherein zu bedenken. Somit ist die Übertragung an den Vater abzulehnen, wenn das Kind in der Obhut der unmündigen oder entmündigten Mutter lebt).
3. Heirat: gemeinsame elterliche Sorge von Gesetzes wegen nur wenn verheiratet (297). Sonst: Mutter. Bei Scheidung: Alleinsorge oder gemeinsame Sorge. Der aussereheliche Vater erhält sie erst, wenn er die Mutter heiratet (259) oder kraft Übertragung durch die VB (298, 298a). Bei Scheidung: Alleinsorge oder gemeinsame Sorge.

Stiefeltern und Pflegeeltern haben grundsätzlich keine elterliche Sorge. Dennoch ergibt sich aus dem Gesetz eine Vertretungsbefugnis, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters verlangt (z.B. 90):

- Stiefeltern: Beistandspflicht und Vertretungsbefugnis aufgrund der Ehe (299, 159). (z.B. Unterzeichnung von Schulzeugnissen oder Absenzen ...). Eine grundsätzliche Vertretung (wegen stetiger Abwesenheit) kommt nicht in Frage – dann wäre eine ihm die elterliche Sorge zu entziehen und ein Vormund zu bestellen. Der Stiefeltern kann Vormund werden.
- Pflegeeltern: Sie vertreten die Eltern in deren Ausübung, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist (300). Dieser Rahmen ist abhängig von Dauer, Intensität und Beziehung. Art. 301 ff (Gehorsamspflicht etc.) sind sinngemäss auf das Verhältnis zwischen Pflegeeltern und Kind anzuwenden, wohl auch auf das Verhältnis Stiefeltern und Kind.

Zuteilung gemeinsamer elterlicher Sorge

Im Scheidungsverfahren gilt **ZGB 133 III** (gemeinsame elterliche Sorge stellt hier die Ausnahme dar), bei unverheirateten Eltern ist **ZGB 298a** relevant. Die Kriterien sind dabei dieselben:

- Grundvoraussetzung ist ein **gemeinsamer Antrag** beider Eltern.
- Vereinbarkeit mit dem **KIWO** ist gegeben, wenn **Kontinuität in der Erziehung** und **Kooperation bei den Eltern** erwartet werden kann¹.
- Der **Erziehungs- und Unterhaltsplan** muss gemäss ZGB 133 III **genehmigungsfähig** sein.
 - o Unstrittig muss die Vereinbarung eine **mindestens subsidiäre Regelung** über Betreuung und Beitrag enthalten².
 - o Nicht genehmigungsfähig sind Vereinbarungen, die dem KWO zuwiderlaufen. Strittig ist, ob darüber hinaus weitere inhaltliche Kriterien gelten, namentlich, ob bereits eine *minimale Besuchsrechtsregelung* (i.S.v. ZGB 273) für die Gewährung der gemeinsamen elterlichen Sorge ausreicht. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das eine Frage des KIWO³, im Übrigen sind die Eltern mündig. Keine weitergehende inhaltliche Prüfung.

¹ Nicht sinnvoll ist die gemeinsame elterliche Sorge, wenn ein Elternteil nicht auf dem Laufenden ist (beachte sein ständiges Vetorecht). Zudem: Koedukation der Geschwister.

² Damit im Streitfall eine Regelung besteht, Bsp.: Die Eltern entscheiden von Fall zu Fall. Bei Uneinigkeit besteht folgende Mindestregelung: Bei Vater ist das Kind mindestens: 8 Tage pro Monat, davon mind. 2-mal übernachten, zudem drei Wochen pro Jahr, wobei jeweils zwei Monate im Voraus angekündigt.

³ (Fraglich, ob es im Sinne des Kindeswohls liegen kann, wenn umfassende Entscheidungsbefugnisse bei Personen liegen, die den Alltag des Kindes möglicherweise nur am Rande kennen.

- Beschränkt wird das Bestimmungsrecht der Eltern durch Anordnungen über den persönlichen Verkehr (273) und durch öffentlich-rechtliche Vorschriften (z.B. Schulpflicht).
- Aufgehoben wird das Bestimmungsrecht eines Elters durch Zuteilung der elterlichen Sorgen an den andern oder der Obhut im Eheschutzverfahren, als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsprozess oder im Abänderungsprozess oder durch Kinderschutzmassnahmen (provisorisch 307 / dauernd 310). Ausserdem durch Verhaftung etc.
- Die rechtliche Obhut der Eltern erlischt mit der Entziehung der elterlichen Sorge (311 / 312) und mit deren Beendigung infolge Mündigkeit (296)

Soweit das Wohl des Kindes gewahrt ist, hat die unmündige Mutter um ihrer Persönlichkeit willen Anspruch auf die Obhut des Kindes.

Die übrigen Wirkungen des Kindesverhältnisses, auch die Unterhaltspflicht, werden durch Aufhebung der Obhut nicht berührt.

Abs. 1 gemeinsam während der Ehe

- Gleichberechtigung (297 I, s.a. 304)
- Bei Uneinigkeit müssen die Eltern gemäss ihrer Pflicht zu einträchtigem Zusammenwirken (159 II) versuchen, sich zu einigen. Einseitiges Handeln gegen den erklärten Willen des andern nur zulässig, wenn das Interesse des Kindes es eindeutig verlangt und die Gefahr in Verzug ist.
- Subsidiär: Eheschutzmassnahmen.
- Wenn nötig: Kindesschutzmassnahmen.

Abs. 2 Fall: Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, Ehetrennung

Bei Auflösung des gemeinsamen HH

- *entweder* Eheschutzmassnahmen → 176 III → Diese Massnahmen betreffen die Zuteilung der elterlichen Sorge (297 II) oder der Obhut und den persönlichen Verkehr (275 II).
- *oder* bloss faktische Trennung der Eltern → hier ist eine behördliche Prüfung des KIWO v.A.w. nicht vorgesehen. Die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen i.S.v. ZGB 307 f. bleibt jedoch vorbehalten.

Abs. 3 Fall: Tod und Scheidung (bei letzterem wird auf ZGB 133 verwiesen)

Bei Scheidung richtet sich die Zuteilung der elterlichen Sorge ausschliesslich nach ZGB 133.

elterliche Sorge bei Scheidung

Alleinsorge

- bei Scheidung regelmässig Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elter (133 I, 109 II).
- Eine Aufteilung nach Sachgebieten ist nicht zulässig.
- Abgesehen von der elterlichen Sorge behält der andere eigentlich alle Funktionen (Beistandspflicht 272, persönlicher Verkehr 273, Information, Anhörung und Auskunft 275a, Unterhaltspflicht 276 / 285)
- bei Tod des Alleininhabers der elterlichen Sorge erhält der überlebende Elter die elterliche Sorge nur, wenn durch Urteilsänderung übertragen (VB, 134).

gemeinsame Sorge

- Das Gericht darf die gemeinsame elterliche Sorge nur belassen, wenn beidseitig beantragt (Ohne Antrag muss sie einem Elter zwingend zugeteilt werden). Der Antrag kann sich auf alle oder nur einzelne von mehreren Kindern beziehen.

Das gemeinsame Sorgerecht des nicht Obhutsberechtigten umfasst dann nur noch die Mitentscheidung über die für die Entwicklung des Kindes wichtigen Entscheidungen. In den übrigen Bereichen entscheidet der Inhaber der Obhut allein.

Ebenso umfassendes Alleinbestimmungsrecht, wenn dringlich. Bei Tod des einen übernimmt der andere alles (Analogie zu 297 III). Das kann im Einzelfall problematisch sein (z.B. wenn Stiefelter affektiv näher). Die VB kann geeignete Massnahmen treffen (310 III, 312 2., 311 I, 368 I)

Alternierende Obhut auch möglich. Dann wohl aber auch kein geschuldeter Unterhaltsbeitrag.

Unverheiratete Eltern

- Die (ledige mündige) Mutter erwirbt die elterliche Sorge von Gesetzes wegen, 298. Ihre Stellung ist allerdings eingeschränkt durch die obligatorische Bestellung eines Ausserehelichen Beistandes (309).
- Wohnen Mutter und Vater zusammen, so gleicht die Stellung des Vaters 2 Personen:
 - o Stiefvater (299), Unterschied: ist der Mutter nicht zum Beistand verpflichtet
 - o Pflegevater (300), Unterschied: die Mutter behält das Kind in ihrer ObhutSeine Pflicht, an der Erziehung mitzuwirken, soweit die Mutter es wünscht, lässt sich aber auf 272 stützen.
- Gemeinsame elterliche Sorge ist möglich (298a) wie bei der Scheidung. Ein gemeinsamer Haushalt ist nicht erforderlich. Unterschied zur Scheidung: die VB ist zuständig!

Wie erhält der aussereheliche Vater die elterliche Sorge?

- indem er die Mutter heiratet, 259 I
- Kraft Übertragung durch die Vormundschaftsbehörde (alleinige elterliche Sorge nach 298 II oder gemeinsame elterliche Sorge nach 298a I).

Wie erlischt die elterliche Sorge?

- Eintritt der Mündigkeit des Kindes, 296 I
- Entmündigung der Eltern, 296 II
- Tod der Eltern
- Wegfall des Kindesverhältnisses
- Behördliche Verfügung, 297 II und III, 298a II, 311 f.

Exkurs: der bevormundete Unmündige

Warum kann es sein, dass ein Unmündiger nicht unter elterlicher Sorge steht?

- Eltern unbekannt, unmündig oder entmündigt (296)
- den Eltern entzogen (311 / 312)
- wegen Kindeswohl nicht übertragen (133 / 134 / 298 II)

Dann gehört ein Unmündiger unter Vormundschaft (368 I). Die Vormundschaft über Unmündige erlischt von Gesetzes wegen mit der Mündigkeit (431) oder vorher mit der Mündigkeit der Mutter.

Dem Vormund stehen die gleichen Rechte wie den Eltern zu (405), siehe also v.a. 301 – 303. Allerdings bedarf der Vormund der Zustimmung der vormundschaftlichen Behörden und untersteht ihrer Aufsicht. Primäre Aufgabe: muss auf die angemessene Unterbringung des Unmündigen sorgen.

Art. 299¹⁸⁹

IV. Stiefeltern Jeder Ehegatte hat dem andern in der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern.

- „dessen Kinder“ → gemeint sind etwa vorhehliche oder während der Ehe geborene Kinder, deren Ehelichkeitsvermutung angefochten wurde.
- Stiefeltern haben **keine elterliche Sorge** (mangels Kindesverhältnis).
- Zentral bei 299 ist das Vertretungsrecht (denn die Beistandspflicht würde sich bereits aus 159 III ergeben. Aber auch die eheliche Aufgabenteilung (163 ff.) könnte i.d.R. bereits eine Übertragung der entsprechenden Befugnisse an den Stiefelter ermöglichen).
- Wo das Gesetz jedoch ausdrücklich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreter oder der Eltern verlangt (90, 260, 265a), kann der Stiefelter nicht stellvertretend handeln. Bei dauernder Verhinderung des Elters, ist ihm die elterliche Sorge zu entziehen (311 f.) und das Kind zu bevormunden (z.B. durch den Stiefelter).
- Für den Stiefelter gelten sinngemäss die Art. 301 ff.
- 299 könnte auf qualifizierte Konkubinatspartner analog angewandt werden.

Pflegeeltern

Art. 300¹⁹⁰

V. Pflegeeltern 1 Wird ein Kind Dritten zur Pflege anvertraut, so vertreten sie, unter Vorbehalt abweichender Anordnungen, die Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist.

2 Vor wichtigen Entscheidungen sollen die Pflegeeltern angehört werden.

- Pflegeeltern haben **keine elterliche Sorge** (mangels Kindesverhältnis).
- Trotzdem Vertretungsrecht kraft 300: „soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist“ → ZGB 4. Der Umfang der Vertretungsmacht hängt sowohl von der Dauer und dem Zweck des Pflegeverhältnisses und der Intensität der Beziehung ab. Zudem ist auch entscheidend, wie weit die Eltern selbst in casu handeln könnten.
- Wo das Gesetz jedoch ausdrücklich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreter oder der Eltern verlangt (90, 260, 265a), kann der Stiefelter nicht stellvertretend handeln. Bei dauernder Verhinderung des Elters, ist ihm die elterliche Sorge zu entziehen (311 f.) und das Kind zu bevormunden (z.B. durch den Stiefelter).
- Der Begriff Pflegeeltern umfasst alle Personen, welche die faktische Obhut über ein Kind ausüben.
- Für den Stiefelter gelten sinngemäss die Art. 301 ff.
- 299 könnte auf qualifizierte Konkubinatspartner analog angewandt werden.
- Beachte ZGB 316: Pflegekindschaft bedarf Bewilligung der VB (für Tages- und Heimpflege besteht lediglich eine Meldepflicht. für Details siehe PAVO). Beachte 307 II für Kindesschutzmassnahmen.

Lies Art. 302 ZGB, wichtig ist v.a. Abs. 1, der eine Kerndefinition des Kindeswohls beinhaltet, nämlich:

Förderung und Schutz der körperlichen, geistigen und sittlichen Entfaltung

Geschwister sind nach Massgabe ihrer Gleichheit (Anlagen, Begabungen etc.) gleich zu behandeln.

Beachte zur religiösen Erziehung nach 303

Die allg. Grundsätze über die Erziehung in ZGB 301 I und II und in ZGB 302 I gelten auch für die religiöse Erziehung des Kindes. Folglich haben die Eltern schon vor Erreichung des in Abs. 3 festgelegten Religionsmündigkeitsalters das religiöse Gefühl des Kindes zu respektieren.

Vertretung

Beachte Systematik:

1. gegenüber Dritten
 - a. Im allgemeinen (304 → siehe nächste Seite)
 - b. Handlungsfähigkeit des Kindes (305)

Beachte hierzu ZGB 19. Zudem wichtig: Für Handlungen der Eltern innerhalb der ihnen zustehenden Vertretungsmacht haftet grundsätzlich das gesamte Kindesvermögen. Das Gleiche gilt grundsätzlich für eigenes Handeln des Kindes, soweit dieses selbst handlungsfähig ist.

2. Innerhalb der Gemeinschaft (306)

Beachte hier zu Abs. 2: Ob eine Interessenkollision vorliegt, ist – wie bei ZGB 392 Ziff. 2 – abstrakt und nicht konkret zu bestimmen.

Abs. 1: „im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge“ → Die Vertretungsbefugnis der Eltern besteht daher nicht

- wenn ihnen die elterliche Sorge entzogen oder aufgrund einer Massnahme des Kindesschutzes (308 ff., 325) eingeschränkt wurde.
- bei einem vertretungsfeindlichen Geschäft (absolut höchstpersönliche Rechte).
- Sie erlischt automatisch bei Vorliegen einer Interessenskollision (306 II i.V.m. 392 Ziff. 2)

Abs. 2: Der gute Glaube an die Vertretungsmacht des allein handelnden Elternteils wird geschützt. Folglich treten die Wirkungen der Vertretung auch dann ein, wenn der andere Elternteil mit der Vertretungshandlung nicht einverstanden ist. Für die Beurteilung der Gutgläubigkeit des Dritten ist auf die Umstände des Einzelfalls (Dringlichkeit, Bedeutung ...) abzustellen. Steht die elterliche Sorge nur einem Elter zu, so wird nur er verpflichtet.

Abs. 3: Kind wird wie ein Bevormundeter vertreten.

- Ausgeschlossen sind daher alle in 408 aufgeführten Rechtsgeschäfte.
- ZGB 409 (Anhörung des Bevormundeten ab 16) hat – trotz des Verweises in Abs. 3 – gegenüber 301 II zurückzutreten.

... nach den Regeln der ehelichen Vertretung (166). (???)

Kindesschutz (i.w.S.)

Der Kindesschutz umfasst:

- **Kindesschutz i.e.S.** (= die im Kindesrecht geregelten Eingriffe in die elterliche Sorge, 307 – 315b). Dem Kindesschutz i.e.S. unterstehen nur Unmündige unter elterlicher Sorge.
- **Unmündigenvormundschaft** (368, 405 ff), 307 – 314a sind auf das bevormundete Kind nicht anwendbar.

- **Abwendung** einer Gefährdung des KIWO
- **Subsidiarität:** Abhilfe – freiwilliger Kindesschutz – institutioneller Kindesschutz
- **Komplementarität:** die vorhandenen elterlichen Fähigkeiten ergänzen, nicht verdrängen
- **Proportionalität:** (=Verhältnismässigkeit): Eignung, Erforderlichkeit, Verhältnismässigkeit i.e.S.) (310 / 311).
- **Verschuldensunabhängigkeit**

Überblick über den Kindesschutz

Stufenfolge der Massnahmen:

- I. **Anordnung geeigneter Massnahmen (307)**
 - Beratung, Ermahnung und Weisungen
 - **Erziehungsaufsicht**
- II. **Anordnung der Beistandschaft** nach 308 (die in sich eine dreifache Abstufung ermöglicht (Abs. 1 – 3) sowie die Beistandschaft für das Kind von nicht miteinander verheirateten Eltern (309))
- III. **Aufhebung der elterlichen Obhut** (310)
- IV. **Entziehung der elterlichen Sorge** (311 f.), damit verbunden ist die Errichtung einer Unmündigenvormundschaft (368)

Einzelne der ersten drei Massnahmen (307 und 308/309 und 310) können auch kombiniert werden. Die Kombination darf aber nicht einer Entziehung der elterlichen Sorge gleichkommen.

Voraussetzungen gemäss 307:

- **Gefährdung des KIWO** (ernstliche Möglichkeit der Beeinträchtigung)
- **Unfähigkeit oder Unwilligkeit der Eltern, für Abhilfe zu sorgen**

Rechtsfolge:

- Treffen der geeigneten Massnahmen: also ZGB 307 III bis 312.

Im Zweifelsfall empfiehlt sich im Sinne der Subsidiarität eine Abgrenzung zur Zusammenarbeit mit der Jugendhilfe, 302 III.

307 III erlaubt **keine Weisung bezüglich des Orts der Unterbringung**, weil dies nur im Rahmen der Aufhebung der elterlichen Obhut zulässig ist (310). Immerhin hat das BGer aber die Einweisung eines Kindes gestützt auf 307 III in eine stationäre Einrichtung für sehr kurze Dauer als zulässig bezeichnet (Untersuchung, ob sexuell missbraucht). 307 III a.E. bespricht die sog. Erziehungsaufsicht.

Erziehungsbeistandschaft, 308 I

Wie weit die reine Erziehungsbeistandschaft nach 308 I geht, ist in der Lehre strittig.

- Ein Teil der Lehre orientiert sich am Gesetzestext und sieht sie somit als eine der Erziehungsaufsicht (307 III a.E.) sehr nahe kommende Institution.
- Nach h.L. gibt die Erziehungsbeistandschaft dem Erziehungsbeistand darüber hinaus aber auch eine beschränkte Vertretungsbefugnis, was zu einer konkurrierenden Zuständigkeit neben dem Inhaber der elterlichen Sorge führt. (Nur so wird ein relevanter Unterschied zur Erziehungsaufsicht erkennbar.) Die beschränkte Erziehungsbefugnis umfasst nach h.L. die allgemeinen Erziehungsbelange, wie etwa Vereinsmitgliedschaft, Musikurse, Freiraum bezüglich Anschaffungen aus gespartem Taschengeld etc.

Die reine Erziehungsbeistandschaft beschränkt die elterliche Sorge nicht.

Die Erziehungsbeistandschaft kann mit den in Abs. 2 oder 3 vorgesehenen Massnahmen ergänzt werden und ebenso mit geeigneten Massnahmen (307), Aufhebung der Obhut (310), Ausserehelichenbeistandschaft (309) oder der Beistandschaft zum Schutze des Kindesvermögens (325) verbunden werden.

Die Besuchsrechtsbeistandschaft (**Abs. 2**) hat das Ziel, die Ausübung des BR zu überwachen und zu vermitteln. Modalitäten können vom Beistand festgelegt werden, nicht jedoch dessen Umfang. Dieser ist von der VB (275 I) oder vom Gericht (275 II) festzulegen.

Die Beistandschaft zur Festsetzung des Unterhaltsanspruchs (**Abs. 2**) wird i.d.R. mit der Ausserehelichenbeistandschaft nach 309 verbunden. Ziel ist es, nach Möglichkeit durch Vermittlung, subsidiär durch Klage einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu erwirken.

Abs. 3: Die Beschränkung der elterlichen Sorge ist v.a. bei bösem Willen nötig.

Widersprechen die Interessen der Eltern denen des Kindes oder sind sie an der Vertretung verhindert, so ist nach ZGB 392 Ziff. 2 oder 3 ein Beistand zu ernennen. Wahl und Stellung des Erziehungsbeistandes richten sich nach 367 Abs. 3 und 379 Abs. 1. Sein Auftrag ist klar umschrieben und zu befolgen (418). Dabei können ihm nicht umfassende Befugnisse eines Vormundes übertragen werden.

Verfahrensbeistandschaft

Die Verfahrensbeistandschaft ist kein eigenes Institut.

Stattdessen ist sie enthalten in ...

- Vertretungsbeistandschaft nach 392 Ziff. 2
- Beistandschaft im Kindesschutzverfahren nach 308 Abs. 2
- Beistandschaft im Scheidungsprozess nach 146 f.

Ausserehelichenbeistandschaft, 309

„Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater“ → Diesbezüglich ist der Beistand gesetzl. Vertreter des Kindes: Er erhebt somit die Vaterschaftsklage. Daher erhebt er die Vaterschaftsklage, und – falls die VB ihm diese zusätzliche Kompetenz ebenfalls übertragen – die Unterhaltsklage. Zudem: allg. Beratungs- und Betreuungsfunktion.

Das Kind hat Anspruch zu wissen, wer der Vater ist. Daher ist die Mutter nach 272 verpflichtet, dem Beistand die nötigen Angaben über den Schwängerer zu machen (faktisch dennoch ihr unveräusserliches Recht zu Schweigen oder zu Offenbaren, Zwangsandrohung nicht erlaubt).

Beistandschaft oft nach 309 i.V.m. 308 II: Mit der Herstellung des Kindesverhältnisses muss als unmittelbare Wirkung des Kindesverhältnisses der Unterhaltsanspruch des Kindes geregelt werden. Dies kann durch Vertrag oder Klage geschehen. Deshalb wird i.d.R. mit der Beistandschaft nach ZGB 309 gleichzeitig eine Beistandschaft nach ZGB 308 II errichtet und der Beistand beauftragt, die Interessen des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruchs wahrzunehmen. Falls keine vertragliche Einigung zustande kommt, wird die Unterhaltsklage (ZGB 279) zusammen mit der Vaterschaftsklage erhoben (280 III).

Aufhebung der elterlichen Obhut

Die Aufhebung der Obhut beinhaltet:

- den Entzug des Rechts, kraft elterlicher Sorge über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen,
- die Wegnahme des Kindes bei den Eltern oder bei Dritten, falls es sich bei diesen befindet,
- die angemessene Unterbringung

Das Obhutsrecht bleibt bei der VB und geht nicht auf den nach ZGB 308 bestellten Beistand über. Eine Delegation des Platzierungsentscheides ist nicht zulässig.

Die elterliche Sorge bleibt, abgesehen vom Aufenthaltsbestimmungsrecht, bestehen. Die Eltern haben Anspruch auf persönlichen Verkehr (273, beachte aber 274); ihre Unterhaltspflicht wird nicht berührt, ist aber nun durch Geldzahlung zu erfüllen.

Abs. 2: Der beantragte Entzug (Antrag alleine reicht nicht!) dient dem Persönlichkeitsschutz des Kindes und/oder der Eltern.

Abs. 3: Diese Massnahme setzt voraus, dass die Pflegeeltern bereit sind, das Kind zu behalten. Abs. 3 ist sinngemäss auf die Rücknahme des Kindes durch den Vormund oder Beistand anzuwenden.

Alternative Unterbringungsmöglichkeiten in Abs. 1 oder 2: eine Anstalt, ein Heim, selbständige Unterkunft (bei einem Jugendlichen nahe der Mündigkeit), eine Pflegefamilie.

Entziehung der elterlichen Sorge

Folgen: Der Entzug der elterlichen Sorge bewirkt den Verlust sämtlicher Entscheidungsbefugnisse kraft elterlicher Sorge (301 – 306).

- Wenn beiden Eltern entzogen → zwingend Mündigenunterhalt (368).
- Ist nur ein Elter Inhaber der Sorge, so bewirkt der Entzug nicht automatisch eine Übertragung an den anderen Elter.
 - o Beim Scheidungskind: Wenn str. Richter (134 I), wenn unstr die VB (134 II).
 - o Wenn elterliche Sorge ausserehelichen Mutter entzogen: Vater muss sie übertragen erhalten (298 II), sonst kommt das Kind unter Vormundschaft.

Bestehen bleiben: Verwandtschaftliche Beziehung und die Unterhaltspflicht, sowie das Recht auf persönlichen Verkehr (273 – 275a).

Anwendungsfälle:

Ein Entzug der elterlichen Sorge ist sehr selten, da Obhutsentzug i.V.m. Erziehungsbeistandschaft nach ZGB 308 i.d.R. ausreichen. Ein Entzug der elterlichen Sorge erfolgt nur, wenn der Inhaber **auf Dauer** nicht in der Lage ist, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben. Beispiel aus der Praxis: 4 Jahre Zuchthaus reichen nicht, 15 Jahre Landesverweis dann aber schon. Diese Massnahme setzt keine Pflichtverletzung voraus.

Die Entmündigung der Eltern bildet keinen Entziehungsgrund, sondern bewirkt von Gesetzes wegen den Verlust der Sorge (296).

Auch bei der ersuchten Entziehung (312) müssen die Gründe ebenso qualifiziert sein. Bedenke, dass elterliche Sorge unverzichtbar und unverfügbar ist, in bestimmten Situationen (312) aber eine erleichterte Entziehung möglich ist.

Änderung der Massnahmen, 313

Massnahmen, die in der bisherigen Form nicht mehr nötig erscheinen, sind durch mildere zu ersetzen oder ganz aufzuheben.

Die Massnahmen fallen von Gesetzes wegen bei Erlangung der Mündigkeit dahin.

Die im Eheschutzverfahren angeordneten Kindesschutzmassnahmen bleiben auch bei Wiederaufnahme des Zusammenlebens der Gatten bestehen (179 II).

Anhörung des Kindes

Art. 314 ist nur in bezüglich Ziff. 1 liz-relevant: Vor dem Erlass von Kindesschutzmassnahmen ist das Kind in geeigneter Weise durch die VB oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich anzuhören, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen.

Doppelte ratio legis:

- KIWO herausfinden
- Persönlichkeitsrecht des Kindes auf Mitwirkung anerkennen

Je nach Alter und Situation, dominiert der eine oder andere Aspekt. Das Gericht ist natürlich an die Aussagen des Kindes nicht gebunden, da die geäusserten Kindeswünsche vom KIWO abweichen können. Kinder müssen ab 6 Jahren (Kommentaren noch 12 Jahren) angehört werden. Ein Verzicht auf Anhörung ist regelmässig angezeigt, wenn das Kind eine solche ablehnt. Kinder unter 6 Jahren hat ausschliesslich – wenn überhaupt – durch Fachpersonal angehört zu werden.

das Kindesvermögen

→ beachte Gesetzssystematik: Verwaltung – Verwendung der Erträge – Anzehung – freies Vermögen – Schutz des Vermögens – Ende der Verwaltung.

Kindesvermögen = alle dem Kind zustehenden vermögenswerte Rechte.

Verwaltung des Kindesvermögens

- Voraussetzung: elterliche Sorge (318)
- Die Verwaltungsbefugnis umfasst das gesamte Kindesvermögen mit Ausnahme des freien Kindesvermögens (321 – 323).
- Verwaltung nach Grundsätzen der getreuen und sorgfältigen Geschäftsführung (ZGB 327 i.V.m. OR 398 / 321a I).
- Die Verwaltung hat v.a. dem Wohl des Kindes selbst und – soweit damit vereinbar – dem Wohle der Gemeinschaft von Eltern und Kindern (272) zu dienen.
- Beendigung der Verwaltung: Ende der elterlichen Sorge (318) oder der Entziehung der Verwaltung (325) → dann: Inventar an das Kind (326, ev. i.V.m. 327).

Verwendung des Kindesvermögens

- Bei erheblichen Auseinandersetzungen mit dem Kind → ev. Verbeiständung nach 392 Ziff. 2.
- Erträge: Dürfen für die in 319 aufgezählten Fälle verwendet werden. (272 zur Auslegung)
- Anzehung des Kindesvermögens → 320 (Abs. 1: Leistungen für das Kind dürfen für das Kind gebraucht werden. Abs. 2: für alles weitere, Bewilligung der VB nötig – namentlich auch Verwendung für Unterstützungspflicht von Verwandten, 328)
- Wenn Befürchtung der unsachgemässen Verwendung besteht: 325 III (VB überträgt an Beistand).

Freies Kindesvermögen

I. Zuwendungen → 321

Der Zuwendende kann die Verwaltung selbst ordnen. Fehlt eine Anordnung und ist das Kind urteilsfähig, so steht ihm die Verwaltung zu. Kommen die Eltern nicht in Frage, fehlt aber eine Anordnung über die Verwaltung und ist das Kind urteilsunfähig, so hat die VB gemäss 393 einen Beistand zu ernennen.

II. Pflichtteil → 322

III. Arbeitserwerb, Berufs- und Gewerbevermögen → 323

Erwerb des Kindes steht unter seiner Verfügung. Diese Bestimmung gilt aber nur für den auf Grund eines **gültigen** Arbeitsvertrages erzielten Erwerb. Für den Abschluss sowohl des Ausbildungsvertrags wie eines Arbeitsvertrages bedarf der Jugendliche gemäss ZGB 19 I (304) der Zustimmung der gesetzlichen Vertretung. Ohne diese Zustimmung entsteht kein gültiger Arbeitsvertrag und Dritte, die mit dem Kind Verträge abgeschlossen haben, können nur durch Leistung an die Eltern befreit werden. Geschuldet wird stets die volle Bereicherung oder der vereinbarte Lohn, je nachdem, was höher ist. Die entsprechenden Leistungen fallen ins Kindesvermögen. Strittig ist, ob diese Zustimmung bedingungsfähig ist – also unter der Bedingung erfolgen darf, in welcher Hinsicht der Lohn zu verwenden sein wird.

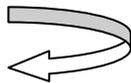
Da die Eltern den Vertrag auch kündigen können, kann das Kind nur Verpflichtungen eingehen, welche den ihm bis zum Ablauf des ordentlichen Kündigungstermins zustehenden Lohn nicht übersteigen.

- **324 III** zeigt insbesondere, dass die Leitideen des Kindesschutzes zu beachten sind.
 - Insbesondere ist auch eine Kombination möglich (etwa in Kombination mit dem Beistand i.S.v. 308 II als Verwalter): Damit der Erziehungsbeistand nach 308 sich auch um die Finanzierung einer Fremdunterbringung kümmern kann, muss die Beistandschaft zudem auf 325 I und III gestützt werden, sofern dem Kind zustehende Mittel verwendet werden sollen.
 - Die Behörde kann für die Überwachung der Weisungen eine geeignete Person oder Stelle bezeichnen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (307 III).
 - Verweis auch auf 313 – 315b.
- Subsidiaritätsprinzip erfordert, dass mildere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen:
 - Bei 324 muss also ungenügend sein: die periodische Rechnungsstellung und Berichterstattung (318 III),
 - Bei 324 ebendies unter Einbezug der Massnahmen i.S.v. 324.
- Strittig ist, ob auch die Mittel, die vom Kind selbst verwaltet werden, einem Beistand übertragen werden dürfen, wenn es durch die Art der Verwaltung seine eigenen Interessen ernstlich gefährdet (insbesondere auch seinen Unterhalt nicht mehr zu bestreiten vermag). (h.L. bejahend). Wenn ein Interessenskonflikt ausgeschlossen werden kann, können auch die Eltern hier Beistand werden.
- Die Verwaltung durch den Beistand untersteht den gleichen Vorschriften wie die durch den Vormund (367). Somit gelten ebenso: 398 – 404, 413f, 421 – 425.

Unterstützungspflicht

privatrechtliche UP: Angehörige, 328 / 329

öffentlich-rechtliche UP: Gemeinwesen (BV)



privatrechtliche geht der öff.-rechtl. vor (ZGB 293 analog).
Faktisch gehen aber die meisten aufs Sozialamt, welches einen Regress sehr selten (~2% der Fälle) vornimmt.

1. **Unterhaltspflicht** der Ehegatten (163) / der Eltern (276 ff.)
2. **Unterstützungspflicht** (328 / 329) / Beistandspflicht der Ehegatten (159) / Beistandspflicht der Ehegatten nach der Scheidung (125) / Beistandspflicht der Stiefeltern (278)

/ bedeutet auf gleicher Stufe bzw. stehen neben der Unterstützungspflicht. „1. bzw. 2.“ heisst: geht vor

- **Unterstützungspflichtige Verwandte** (328 I): Verwandte in aufsteigender (Kinder gegenüber Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern...) und absteigender Linie (Eltern gegenüber Kindern, Enkeln, Urenkeln...) (→ einzig das Kindesverhältnis zählt). Unter Geschwistern besteht keine Unterstützungspflicht.
- **Notlage des Berechtigten.** Der betreibungsrechtliche Notbedarf bildet einen Anhaltspunkt im Sinne einer unteren Grenze. Strittig ist, ob auch derjenige einen Anspruch hat, der die Notlage selbst verschuldet hat.
- **Leistungsfähigkeit des Pflichtigen:** (Anforderungen i.e.S. str.) Leistungsfähigkeit ist klar gegeben, wenn keine spürbare Veränderung des aktuellen Lebensstandes. In der Praxis wird aber schon ab 5-7'000 Franken/Mt. eine Leistungsfähigkeit bejaht.
- **Reihenfolge:** Erbriihenfolge (457ff).
- **Keine Unbilligkeit:** Besondere Umstände können Unterstützungspflicht vermindern oder ausschliessen (z.B. wenn Berechtigter selbst Pflichten gegenüber dem Schuldner verletzt hat oder eine persönliche Beziehung fehlt. Auch die Ursachen der Notlage können bedeutsam sein).
- **Kritik:** Dank der ausgebauten Altersvorsorge, sind heute im Alter sehr wenig Personen hilfsbedürftig. Umgekehrt kommt jedoch im erwachsenen, erwerbsfähigen Alter häufig eine Hilfsbedürftigkeit auf. Nach dem Gesetzestext wäre eine Verwandtenunterstützung auch in diesem Fall angezeigt, Allerdings entspricht dieser Fall genau nicht der ratio von 328 f.

Hausgewalt

Art. 331

A. Voraus-
setzung

¹ Haben Personen, die in gemeinsamem Haushalte leben, nach Vorschrift des Gesetzes oder nach Vereinbarung oder Herkommen ein Familienhaupt, so steht diesem die Hausgewalt zu.

² Die Hausgewalt erstreckt sich auf alle Personen, die als Verwandte²³³ und Verschwägerte oder auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Arbeitnehmer oder in ähnlicher Stellung in dem gemeinsamen Haushalte leben.²³⁴

Abs. 1

Diesem gemeinsamen Haushalt muss ein (Familien)haupt (nat. oder jur. Person) vorstehen.

Gesetz 296 I (Eltern ggü. unmündigen Kindern), 299 (Stiefeltern), 300 I (Pflegeeltern)

Ehe Während des Zusammenlebens kommt Ehegatten die Stellung des Familienhauptes gemeinsam zu.

Vereinbarung Arbeits-, Schuld- oder Beherbergungsvertrag

Konkubinat Gemeinsame Ausübung auch Konkubinat, selbst wenn nur einer der Partner Mieter oder Eigentümer der Wohnung ist.

Herkommen Mündige Verwandte im selben Haushalt.

Abs. 2

Hausgewalt setzt einen gemeinsamen Haushalt voraus.

Dabei ist der Rahmen der klassischen Familie weit gesprengt: Sogar Gäste eines Hotels wohnen „im gemeinsamen Haushalt“. Trotzdem ist Abs. 2 im Familienrecht geregelt, weil die Familie den Kern und Hauptfall der Hausgemeinschaft darstellt.

Beachte auch Art. 397a ff. (FFE) (wenn Familienhaupt überfordert, 333 III).

Lidlohn

→ 334 f

Voraussetzungen:

- kein Vertrag vorliegt

- Mündige Kinder oder Grosskinder (bei Ehegatten ist 165 relevant, alle übrigen haben allenfalls kraft OR 320 II einen Anspruch)

Eigentlich dürfte die Mündigkeit kein Erfordernis sein (Relikt aus dem alten Gesetz!), denn 323 räumt schon dem unmündigen Kind, auch wenn es zu Hause lebt, die Verwaltung seines Arbeitererwerbes ein → unechte Lücke in Bezug auf den Arbeitererwerb des unmündigen, bei den Eltern lebenden Kindes → sie muss durch sinngemässe Anwendung von 334 gefüllt werden.

- Arbeitleistung im gemeinsamen Haushalt oder Zuwendung von Einkünften an den gemeinsamen Haushalt

Höhe

je nach Umständen. Feste Grössen sind jedoch: Lidlohn darf den Wert der Erbschaft nicht übersteigen (603 II), und auch nicht den Betrag, den der Berechtigte mit der gleichen Arbeit in fremdem Dienst hätte ersparen können.

Geltendmachung:

334bis: „Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes“ → der Gläubiger kann somit die Fälligkeit herbeiführen, indem er den gemeinsamen Haushalt verlässt. I.d.R. wird der Anspruch im Rahmen der Erbteilung geltend gemacht. Er kann natürlich nicht durch letztwillige Verfügung wegbedungen werden.