

Liebe Familienrichterinnen und Familienrichter

Als Präsident der II. Zivilkammer des Kantonsgerichtes hat Rolf Vetterli, nachdem die ebenfalls von ihm begründete Reihe der Mitteilungen zum Familienrecht abgeschlossen worden war, im Jahre 2009 die Nachrichten zum Familienrecht ins Leben gerufen. Diese werden auch nach seinem Ausscheiden per Ende Juli 2010 weitergeführt. Die Zielsetzung bleibt die Gleiche; vorgesehen sind zwei Ausgaben pro Jahr.

Hier ist zudem nochmals der Ort, um Rolf Vetterli für seinen riesigen Einsatz zugunsten des Familienrechtes im Allgemeinen, aber vor allem auch zugunsten der Weiterbildung der Familienrichterinnen und Familienrichter zu danken. Er hat dies mit sehr hoher Kompetenz und viel Menschlichkeit getan und hinterlässt eine grosse Lücke. Wir wünschen ihm für den neuen Lebensabschnitt von Herzen alles Gute. Die II. Zivilkammer hat nicht nur einen Wechsel im Präsidium erlebt, auch die Richterbesetzung hat teilweise gewechselt. Zudem wurde die Kammergerichtsschreiberin Ruth Belz, die in verdankenswerter Weise ebenfalls stark in die Weiterbildungsaktivitäten einbezogen war, als Richterin ans Kreisgericht Rorschach gewählt. Ihre Funktion hat Helena Falk übernommen.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass vorgesehen ist, auch in diesem Jahr folgende Weiterbildungsveranstaltungen, welche sich sehr bewährt haben, durchzuführen: Supervision (im Sommer) und den Erfahrungsaustausch mit dem Anwaltsverband (im Herbst).

Der Präsident der II. Zivilkammer Dominik Scherrer

## Aktuelles

Im Rahmen der vom Kantonsgericht organisierten ZPO-Weiterbildung vom 30. November 2010 wurde ein Workshop u.a. zum Thema Familienrecht durchgeführt. Dabei wurden einige Punkte des familienrechtlichen Verfahrens besprochen. Im Sinne einer Zusammenfassung erfolgen nebst Ausführungen zu einem allgemeinen Grundsatz solche zur Schlichtung, zum Scheidungsverfahren, zu den Kinderbelangen, zu den superprovisorischen Massnahmen und Hinweise auf Richtlinien und Weisungen, die das Kantonsgericht erlassen hat.

## Aus dem Kantonsgericht

### **Quellensteuerabzug in Mankofällen** ([RF.2010.67](#); vgl. auch BGer 5A\_352/2010)

Die Rechtsprechung, wonach in knappen finanziellen Verhältnissen die Steuern in der Bedarfsberechnung nicht berücksichtigt werden, findet keine Anwendung, wenn der Unterhaltsschuldner der Quellensteuer unterliegt.

### **Abänderungsklage in einem Dauersachverhalt** ([BF.2010.16](#))

Wird eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils, mit der die Neuzuteilung der elterlichen Sorge für ein Kind gefordert wird, das seit längerer Zeit beim Kläger lebt, abgeschrieben, so kann die Klage später neu eingereicht werden.

### **Verzicht auf ein Wohnrecht** ([BF.2010.6](#))

Die berechtigte Person kann jederzeit auf ein Wohnrecht, das ihr bei der Ehescheidung zugesprochen wurde, verzichten.

**Vorsorgeausgleich bei für Wohneigentum verpfändeten Mitteln aus beruflicher Vorsorge** (BGer 5A\_270/2010; zur Publikation bestimmt)

Sind die Mittel aus beruflicher Vorsorge eines Ehegatten für Wohneigentum verpfändet, muss der Pfandgläubiger im Falle einer Scheidung der Übertragung eines Teils der Freizügigkeitsleistung auf die Vorsorgeeinrichtung des anderen Ehegatten schriftlich zustimmen, soweit die Pfandsumme betroffen ist und ein Wertverlust der Liegenschaft den Vorsorgeausgleich nicht von vornherein ausschliesst. Verweigert der Pfandgläubiger seine Zustimmung, kann die Erfüllung des Anspruchs, der dem anderen Ehegatten gemäss Art. 122 ZGB zusteht, unter Umständen Schwierigkeiten bereiten. Ist das gesamte Vorsorgeguthaben verpfändet, eine Einigung der Parteien nicht zustande gekommen, sind frei verfügbare Mittel nicht vorhanden und fällt eine Veränderung im Vorsorgeguthaben mangels Zustimmung der Pfandgläubigerin und der Vorsorgeeinrichtung ausser Betracht, kommt nur mehr – als Auffangtatbestand - eine angemessene Entschädigung in Raten gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB in Frage. Es ist jedenfalls unzulässig, den Vorsorgeausgleich wegen Schwierigkeiten bei der Durchführung in ein Ergänzungs- resp. Nachverfahren zu verweisen.

**Gleichbehandlung unterhaltsberechtigter Kinder in Mankofällen** (BGer 5A\_272/2010; zur Publikation bestimmt; vgl. auch BGer 5A\_352/2010)

Dem Rentenschuldner ist das betriebsrechtliche Existenzminimum stets voll zu belassen. Dieser kann allerdings nur für seine eigene Person die Sicherung der Existenz beanspruchen und nicht für sämtliche Familienmitglieder, die mit ihm zusammenleben. Zur Ermittlung der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners sind also alle kinderbezogenen Positionen der im gleichen Haushalt wohnenden Kinder auszuscheiden und Unterhaltsbeiträge, die der Unterhaltsschuldner seinen in einem anderen Haushalt lebenden Kindern bezahlt, nicht mit einzubeziehen. Ausser Acht bleiben auch diejenigen Positionen, die ausschliesslich den (zweiten) Ehegatten des Rentenschuldners betreffen. Soweit das Einkommen des Unterhaltsschuldners sein eigenes Existenzminimum übersteigt, ist dieser Überschuss zunächst unter alle unterhaltsberechtigten Kinder (nach Massgabe ihrer jeweiligen Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils) zu verteilen; gegebenenfalls muss der Schuldner zu diesem Zweck auf Abänderung früherer Urteile klagen. Reicht der allfällige Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht aus, um die Bedürfnisse all seiner Kinder zu decken, so ist das Manko auf alle Kinder und somit auf alle betroffenen Familien zu verteilen.

**Information der Eltern über die Kindesanhörung** (BGer 5A\_361/2010)

Es verletzt den verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch nicht, den Eltern den Inhalt der Kindesanhörung nicht in vollem Umfang, sondern nur summarisch mitzuteilen. Das Gleiche muss auch für ein vom Gericht angefordertes Schreiben der Psychiaterin gelten, das zusammenfassend über das behandelte Kind berichtet. Einen generellen Anspruch darauf, dass die Umstände für die Zuteilung der elterlichen Sorge bzw. der Obhut oder die Unterbringung eines Kindes ausschliesslich gutachterlich gewürdigt werden, gibt es nicht.

**Abänderung von Kindesunterhaltsbeiträgen, Aktiv- bzw. Passivlegitimation des Sorgeberechtigten** (BGer 5A\_726/2009 = BGE 136 III 365 = Pra 2011 Nr. 17)

Der Grundsatz, wonach der Inhaber der elterlichen Sorge die Rechte des minderjährigen Kindes in eigenem Namen ausüben und vor Gericht oder in einer Betreuung geltend machen kann, indem er persönlich als Partei handelt, gilt für alle Fragen vermögensrechtlicher Natur, einschliesslich diejenigen betreffend die Unterhaltsbeiträge. Die Aktiv- oder Passivlegitimation muss deshalb dem Inhaber der elterlichen Sorge ebenso wie dem minderjährigen Kind zuerkannt werden, auch wenn die Abänderung des Unterhaltsbeitrages für ein aussereheliches Kind (Abänderung eines von der Vormundschaftsbehörde genehmigten Unterhaltsvertrags) streitig ist.

### **Abänderung des Scheidungsurteils; Vorhersehbarkeit der Veränderung (BGer 5A\_23/2010, 5A\_29/2010)**

Die Abänderung des Scheidungsurteils setzt voraus, dass die erhebliche und dauernde Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse unvorhersehbar gewesen ist. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die Vorhersehbarkeit der Veränderung an, sondern darauf, ob der Unterhaltsbeitrag mit Blick auf diese vorhersehbare Veränderung festgelegt wurde. Im Sinne einer tatsächlichen Vermutung ist anzunehmen, dass vorhersehbare Veränderungen auch berücksichtigt wurden. Als vorhersehbar haben künftige Veränderungen zu gelten, die sich mit Bestimmtheit oder grosser Wahrscheinlichkeit verwirklichen werden.

### **Entscheidungskompetenzen des Obhutsinhabers über Wegzug ins Ausland (BGer 5D\_171/2009 = BGE 136 III 353)**

Das Obhutsrecht umfasst insbesondere das Aufenthaltsbestimmungsrecht, weshalb in der Regel der alleinige Inhaber mit dem Kind ohne Zustimmung des anderen Elternteils ins Ausland ziehen darf. Der neuen Situation ist mit einer darauf zugeschnittenen Regelung des Besuchsrechts Rechnung zu tragen. Bei ernsthafter Gefährdung des Kindeswohls kann die Vormundschaftsbehörde den Wegzug untersagen. Der alleinige Obhutsinhaber macht sich durch den Wegzug nicht strafbar und der nicht obhutsberechtigten Elternteil kann kein Rückführungsbegehren gemäss HKÜ stellen. Wird die Obhut auf einen Elternteil übertragen, verbleibt dem Inhaber der elterlichen "Restsorge" im Wesentlichen ein Mitentscheidungsrecht bei zentralen Fragen der Lebensplanung des Kindes. Dabei ist beispielsweise an die Namensgebung, an die allgemeine und berufliche Ausbildung, an die Wahl der religiösen Erziehung, an medizinische Eingriffe und andere einschneidende bzw. das Leben des Kindes prägende Weichenstellungen wie beispielsweise die Ausübung von Hochleistungssport zu denken.

### **Anordnung einer Therapie (BGer 5A\_140/2010)**

Wirkt ein Elternteil auf die Entfremdung des Kindes vom anderen Elternteil hin, kann dieser verpflichtet werden, bei einer auf Elternentfremdung spezialisierten Fachperson in eine Therapie zu gehen. Gegebenenfalls kann diese Weisung mit der Androhung der Überweisung an den Strafrichter im Unterlassungsfall (Art. 292 StGB) verbunden werden.

### **Berücksichtigung von Prämien der Lebensversicherung im nahehelichen Unterhalt; Vorsorgeunterhalt (BGer 5A\_226/2010)**

Bei der Bedarfsberechnung sind Prämien für die Lebensversicherung grundsätzlich nur zu berücksichtigen, wenn und soweit die Versicherung an die Stelle der obligatorischen beruflichen Vorsorge tritt, was regelmässig auf Selbständigerwerbende zutrifft. Nachehelicher Unterhalt kann unbefristet zugesprochen werden. Ein Vorsorgeunterhalt ist dementsprechend grundsätzlich auch über den Eintritt des Berechtigten ins Rentenalter hinaus möglich. Die Unterhaltspflicht endet jedoch normalerweise mit dem Eintritt des Verpflichteten ins Rentenalter, weil in diesem Zeitpunkt die verfügbaren Mittel häufig zurückgehen und der bisher gepflegte Lebensstandard auch bei fortgeführter Ehe sinken würde.

### **Besuchsrecht, Kompensation von ausgefallenen Besuchstagen (BGer 5A\_381/2010)**

Bei einem ausgedehnten Besuchsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils lässt es sich teilweise nicht verhindern, dass Besuchstage aufgrund von Ferien des Sorgeberechtigten mit den Kindern ausfallen. Das Nachholen von Besuchen soll nicht zu einer unangemessenen Häufung führen. Eine Regelung, wonach ausgefallene Besuchstage nicht kompensiert werden müssen, ist daher zulässig.

### **Zuständigkeit zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen (BGer 5A\_139/2010)**

Der Eheschutzentscheid wirkt trotz hängiger Scheidung nur unter den kumulativ zu erfüllenden Bedingungen fort, dass (1.) der Eheschutzrichter vor Anhängigmachung der Scheidung bereits entschieden hat, und (2.) nach diesem Zeitpunkt kein Massnahmebegehren gestellt wird. Im Übrigen gilt, dass der Eheschutzrichter mit dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage seine Zuständigkeit zum Erlass von Eheschutzmassnahmen verliert; zum selben Zeitpunkt erhält der Scheidungsrichter die Kompetenz zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen. Der Eheschutzrichter bleibt allerdings für die Regelung des Getrenntlebens in der Zeitspanne bis zur Anhängigmachung der

Scheidungsklage zuständig, auch wenn er nach Einreichung der Scheidungsklage entscheidet. Der Scheidungsrichter ist seinerseits grundsätzlich nur befugt, Anordnungen für die Zeit nach Anhängigmachung der Scheidungsklage zu treffen.

#### **Eintritt Vorsorgefall bei Vorsorgeteilung (BGE 136 III 449)**

Grundsätzlich ist für die Anwendbarkeit von Art. 124 Abs. 1 ZGB ausreichend, dass bei einem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist. Der Anspruch eines Ehegatten auf eine Alters- oder Invalidenrente (nach dem AHVG oder IVG) stellt jedoch kein Vorsorgefall dar, wenn er nie gearbeitet oder nie einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehört hat. Die hälftige Teilung des während der Ehedauer angesparten Vorsorgeguthabens findet grundsätzlich voraussetzungslos statt und orientiert sich am formellen Kriterium der Ehedauer. Sie kommt also auch bei einer gelebten Ehe von nur sechs Monaten zum Tragen. Die gesetzlichen Verweigerungsgründe sind restriktiv anzuwenden, ebenso die Verweigerung wegen Rechtsmissbrauch.

#### **Verhältnis von Eheschutzmassnahmen und vorsorglichen Massnahmen bei einem im Ausland anhängig gemachten Scheidungsverfahren (BGer 5A\_461/2010)**

Bestehende Eheschutzmassnahmen gelten unbekümmert um ein anhängig gemachtes Scheidungsverfahren bis zu ihrer Abänderung weiter. Neue Eheschutzmassnahmen können nach Einleitung des Scheidungsverfahrens dagegen nur noch für die vor diesem Datum liegende Zeitspanne angeordnet werden, während für die Zeit des Scheidungsverfahrens vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 ZGB zu treffen sind. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn das Scheidungsverfahren im Ausland anhängig gemacht worden ist. Gestützt auf Art. 10 IPRG können beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zudem vom schweizerischen Richter vorsorgliche Massnahmen zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken getroffen werden.

### **Nützliche Hinweise**

#### **Link der anerkannten Laboratorien für Vaterschaftstests**

Auf der Homepage des Bundesamts für Polizei findet sich eine Liste mit den vom Bund anerkannten DNA-Analyselaboratorien. Nur diese Laboratorien sind in der Schweiz berechtigt, DNA-Profile nach dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (SR 810.12, abgekürzt GUMG) auszuwerten und Vaterschaftsgutachten zu erstellen (Art. 8 Abs. 4 GUMG).