

St. Gallen, im Juli 2022

Geschätzte Leserin, geschätzter Leser

Zum Ende des ersten Halbjahrs 2022 darf ich Sie erneut für die Familienrechtskammer des Kantonsgerichtes St. Gallen auf die wichtigsten Entscheide aufmerksam machen. Überdies diene Ihnen eine kurze Übersicht über die sich mit der aktuellen ZGB-Revision ("Ehe für alle") stellenden Fragen als erste Anwendungshilfe.

Beste Grüsse

Martin Kaufmann, Präsident der II. Zivilkammer

## Aktuelles

Wir möchten darauf hinweisen, dass wir auf Anfang Juli 2022 die [Formulare zur Einleitung von familienrechtlichen Verfahren](#) leicht überarbeitet haben. Wir bitten Sie, fortan die angepassten Formulare zu verwenden.

## Nützliche Hinweise

Am 1. Juli 2022 ist die ZGB-Revision "Ehe für alle" in Kraft getreten. Dem leichteren Einstieg mögen die folgenden Hinweise dienen:

### 1. Eheschliessung

a) Personen, die ihre Partnerschaft gemäss dem bisherigen PartG haben eintragen lassen: Paare, die in einer eingetragenen Partnerschaft nach bisherigem Recht leben, können die Umwandlung ihrer Verbindung in eine Ehe beantragen. Es braucht dazu einen gemeinsamen Antrag. Auf Wunsch kann diese Umwandlung mit einer Zeremonie auf dem Zivilstandsamt vollzogen werden.

b) Personen, die vor dem 1. Juli 2022 im Ausland geheiratet haben: Gemäss Art. 9g Abs. 1 SchIT gelten Personen, die vor dem 1. Juli 2022 im Ausland geheiratet haben, grundsätzlich als rückwirkend ab dem Datum der ausländischen Heirat verheiratet.

c) Andere Personen: Mit der "Ehe für alle" wird es ab dem 1. Juli 2022 in der Schweiz nicht mehr möglich sein, eine eingetragene Partnerschaft einzugehen. Es gibt nur noch die Ehe (für alle).

### 2. Auflösung der eingetragenen Partnerschaft bzw. Ehescheidung

Während der Anspruch auf Ehescheidung durch Klage nach zweijährigem Getrenntleben entsteht (Art. 114 ZGB), kann bei einer eingetragenen Partnerschaft bereits nach einjährigem Getrenntleben auf Auflösung geklagt werden (Art. 30 PartG). Soweit ersichtlich ergeben sich daraus keine Probleme, ausser bei gleichgeschlechtlichen Paaren, die im Ausland geheiratet haben und deren Partnerschaft allenfalls während des Auflösungsverfahrens auf einmal als Ehe gilt. Aus der Regel der Nichtrückwirkung gemäss Art. 1 SchIT wird abgeleitet, dass hier weiterhin die einjährige Frist angewendet werden soll.

### 3. Ehegüterrecht

a) Personen, die ihre Partnerschaft gemäss dem bisherigen PartG haben eintragen lassen: Gemäss Art. 18 Abs. 1 PartG verfügte jede/-r Partner/-in über ihr/sein eigenes Vermögen.

Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gilt ab dem Zeitpunkt der Umwandlung der Partnerschaft in eine Ehe, sofern nicht durch Vermögens- oder Ehevertrag etwas anderes vereinbart wurde (Art. 35a Abs. 3 PartG).

Art. 25 PartG erlaubte beiden Partnerinnen oder Partnern, in einem Vermögensvertrag eine besondere Regelung zu vereinbaren für den Fall, dass die eingetragene Partnerschaft aufgelöst wird. Namentlich konnten sie vereinbaren, dass das Vermögen nach den Artikeln 196–219 ZGB geteilt wird. Ein bestehender Vermögens- oder Ehevertrag bleibt nach der Umwandlung weiterhin gültig (Art. 35a Abs. 4 PartG).

b) Personen, die vor dem 1. Juli 2022 im Ausland geheiratet haben: Art. 9g Abs. 2 SchlT ZGB (in Kraft seit dem 1. Januar 2022) betrifft den Güterstand von gleichgeschlechtlichen Paaren, die im Ausland eine Ehe geschlossen haben, welche in der Schweiz bisher als eingetragene Partnerschaft anerkannt wurde und neu als Ehe gilt. Jeder Ehegatte kann dem andern schriftlich bekannt geben, dass der bisherige Güterstand nach Artikel 18 PartG bis zu diesem Zeitpunkt beibehalten wird.

c) Für alle Personen, die ab dem 1. Juli 2022 heiraten, gilt das Ehegüterrecht des ZGB. Für Personen, die vorher ihre Partnerschaft gemäss dem bisherigen PartG haben eintragen lassen und keinen Vermögensvertrag abgeschlossen haben, gibt das Ehegüterrecht des ZGB ab der Heirat.

### 4. Teilung der beruflichen Vorsorge

Die berufliche Vorsorge war bereits bei der Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft gemäss Art. 33 PartG gemäss Art. 122 ff. ZGB zu teilen. Hier gelten also die Bestimmungen von Art. 122 ff. ZGB bereits ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Partnerschaft.

### 5. Allgemein gilt:

Knüpft eine gesetzliche Bestimmung für Rechtswirkungen an die Dauer der Ehe an, so ist die Dauer der vorangegangenen eingetragenen Partnerschaft anzurechnen (Art. 35a Abs. 2 PartG).

## Aus dem Kantonsgericht

### I. Eherecht

#### 1. Wirkungen der Ehe (inkl. Eheschutz)

**Gestaltung der Verhandlung im Eheschutzverfahren; (hypothetisches) Einkommen einer 53-jährigen Ehefrau nach lebensprägender Ehe ([FS.2020.32](#) und [35-EZE2](#), noch nicht rechtskräftig)**

1. Grosser Ermessensspielraum bei der Gestaltung der Verhandlung im Eheschutzverfahren. Gleichmässige Gewährung des Gehörs.

2. Das Alter eines Ehegatten allein begründet nicht eine Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit. Vielmehr hat dieser konkret zu erklären und zu belegen, warum eine Erwerbstätigkeit unzumutbar bzw. unmöglich sei.

**Praxisänderung als Abänderungsgrund, zugleich Beurteilung unter dem Aspekt des Grundlagenirrtums/der clausula rebus sic stantibus; Wirtschaftliche Beherrschung von Gesellschaften und Leistungsfähigkeit infolge Vermögensverzehr; Pauschale Honorarfestsetzung anstatt Honorarkürzung (vgl. II.2/Kindesunterhalt, [FS.2020.37-EZE2](#))**

**Kinder- und Ehegattenunterhalt bei Wegzug der Mutter mit den Kindern nach Deutschland während des Berufungsverfahrens** (vgl. II.2/Kindesunterhalt, [FS.2020.19-EZE2](#))

## 2. Ehescheidung (inkl. Scheidungsfolgen)

--

## II. Kindesrecht

### 1. Elterliche Sorge und weitere Kinderbelange und Kindesschutzmassnahmen

**Alternierende Obhut** ([FS.2020.39-EZE2](#))

Schutzwürdiges Interesse eines Elternteils daran, dass die alternierende Obhut geprüft und formell angeordnet wird.

**Kontaktrecht eines Kindes zum Vater nach einem Vorfall, bei dem der Vater das Kind am Ende eines Besuchswochenendes nicht zur Mutter zurückbrachte. Begleitung des Kindes anlässlich des Kontaktrechts zum anderen Elternteil** ([FS.2020.40-EZE2](#); noch nicht rechtskräftig, Beschwerde beim Bundesgericht hängig)

Kontaktrecht eines Kindes zum Vater nach einem Vorfall, bei dem der Vater das Kind am Ende eines Besuchswochenendes nicht zur Mutter zurückbrachte: Die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts nur wegen dieses Vorfalls ist unverhältnismässig.

Bei Spannungen unter den Eltern, welche die Kinder spüren und diese in einen Loyalitätskonflikt bringen, ist es sinnvoll, die Ortsveränderung jedenfalls bei kleinen Kindern von dem Elternteil begleiten zu lassen, von welchem das Kind weggeht.

### 2. Kindesunterhalt

**Kinder- und Ehegattenunterhalt bei Wegzug der Mutter mit den Kindern nach Deutschland während des Berufungsverfahrens** ([FS.2020.19-EZE2](#))

Zuständigkeit und anwendbares Recht; Unterhaltsberechnung für die Zeit nach dem Wegzug der Mutter mit den Kindern nach Deutschland.

**Bemessung des Kinderunterhalts im Scheidungsverfahren, wenn für ein weiteres Kind der Unterhalt bereits gerichtlich festgelegt wurde** ([FO.2019.19-K2](#))

Hat ein Elternteil ein weiteres Kind, für das der Unterhaltsbeitrag bereits gerichtlich festgelegt wurde, so ist dieser Unterhaltsbeitrag beim betreffenden Elternteil grundsätzlich im Bedarf zu berücksichtigen. Aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes aller Kinder ist jedoch ein allfälliger Fehlbetrag grundsätzlich auf alle Kinder zu verteilen.

**Praxisänderung als Abänderungsgrund, zugleich Beurteilung unter dem Aspekt des Grundlagenirrtums/der clausula rebus sic stantibus; Wirtschaftliche Beherrschung von Gesellschaften und Leistungsfähigkeit infolge Vermögensverzehr; Pauschale Honorarfestsetzung anstatt Honorarkürzung** ([FS.2020.37-EZE2](#))

Der Wechsel vom 10/16-Modell zum Schulstufenmodell stellt für sich keinen Abänderungsgrund dar. Der Unterhaltsschuldner, der eine Unternehmung wirtschaftlich beherrscht und daraus Vermögen zur Finanzierung der Lebenshaltung der Ehegatten verwendete, hat dies grundsätzlich auch für die beschränkte Dauer des Eheschutzes zu tun. Bei der Kürzung eines Honorars ist dieses pauschal festzusetzen, wenn die Honorarnote mangels substantiiertes Auflistung des Aufwands eine Kürzung nicht zulässt.

## **Rückwirkende Festlegung von Unterhaltsbeiträgen im Rahmen einer Abänderungsklage gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB; Beteiligung des hauptbetreuenden Elternteils am Barunterhalt der Kinder (FS.2020.34-EZE2)**

Sinngemässe Anwendung von Art. 279 Abs. 1 ZGB im Rahmen einer Abänderungsklage nach Art. 286 Abs. 2 ZGB. Verhältnis dieser Norm zu Art. 286a Abs. 1 ZGB. Der hauptbetreuende Elternteil hat sich in der Regel dann am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen, wenn sein Überschuss mehr als ca. das Zweifache/Zweifeinhalbfache des Überschusses des unterhaltsverpflichteten Elternteils ausmacht.

## **Grundbeträge in Wohngemeinschaften (FO.2019.29/30-K2)**

Für eine Person in Wohngemeinschaft wird ein Grundbetrag von Fr. 1'050.00 eingesetzt; soweit alleinerziehend, wird dieser Betrag bei einem Elternteil in Wohngemeinschaft um den "Alleinerziehendenzuschlag" von Fr. 150.00 auf Fr. 1'200.00 erweitert.

## **Unterhaltsklage eines Kindes nicht verheirateter Eltern gegen seinen Vater (FO.2014.29-K2; teilweise rechtskräftig. Das Bundesgericht hat am 20. April 2022 eine Beschwerde gegen diesen Entscheid teilweise gutgeheissen, BGer 5A\_382/2021)**

1. Die Unterhaltspflicht beginnt ein Jahr vor Klageerhebung, unabhängig davon, ob der Berufungskläger zu diesem Zeitpunkt von seiner Vaterschaft schon Kenntnis hatte, und auch unabhängig vom Verhalten der Kindsmutter.
2. Hat die Mutter später ein weiteres Kind (Halbgeschwister), dessen Vater sie überdies heiratet, ist der Anteil des Vaters des zweiten Kindes am Betreuungsunterhalt mitzuberücksichtigen. Die beiden Väter haben dann anteilmässig für das als Betreuungsunterhalt der Kinder zu finanzierende familienrechtliche Existenzminimum der Mutter aufzukommen.
3. Volljährigenunterhalt für ein jüngeres Kind, dessen Ausbildungspläne noch nicht feststehen.
4. Ansprüche der unverheirateten Mutter gegenüber dem Vater gemäss Art. 295 ZGB.

### **III. Erwachsenenschutz**

#### **Zuständigkeit zur Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 34 Abs. 2 EG-KES) (KES.2020.30-K2)**

Neben Ärztinnen und Ärzten mit Berufsausübungsbewilligung können auch Ärztinnen und Ärzte öffentlicher Einrichtungen, denen eine leitende Funktion zukommt, eine fürsorgerische Unterbringung gemäss Art. 34 Abs. 2 EG-KES verfügen. Die ärztliche Unterbringung hat grundsätzlich von derjenigen Ärztin/demjenigen Arzt unterzeichnet zu sein, die/der die betroffene Person persönlich untersucht hat.

#### **Zwangsernährung einer Person mit BMI unter 10.4 kg/m<sup>2</sup> (KES.2021.21-K2)**

Art. 434 f. und 437 ZGB regeln die Behandlung einer psychischen Störung in einer psychiatrischen Klinik ohne Zustimmung des Patienten abschliessend (Abgrenzung zu Art. 378 ZGB). Bei der "Anorexia nervosa" handelt es sich um eine psychische Störung. Urteilsfähigkeit verneint und Lebensgefahr bejaht bei einer Frau mit BMI von 10.4 kg/m<sup>2</sup>. Verhältnismässigkeit der Anordnung einer Zwangsernährung bejaht.

### **IV. Verfahrensrecht**

#### **Wiederherstellung einer Frist (KES.2021.15-EZE2)**

Gegen den Entscheid der (Nicht-)Wiederherstellung einer Frist ist auch dann ein Rechtsmittel einzuräumen, wenn innert der verpassten Frist ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu begründen war und keine andere Möglichkeit zur Erlangung von Rechtsschutz besteht.

**Zuständigkeit der KESB zur Beendigung eines Kindesschutzverfahrens** ([KES.2022.4-EZE2](#); noch nicht rechtskräftig)

Während der Hängigkeit eines Scheidungsverfahrens eines Elternpaars besteht die Zuständigkeit der KESB zur Beendigung eines vor der Hängigkeit eingeleiteten Kindesschutzverfahrens nur für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen (Art. 315a ZGB). Die Regelung des Kontaktrechts eines Kindes zu einem Elternteil ist keine Kindesschutzmassnahme.

**Gestaltung der Verhandlung im Eheschutzverfahren; (hypothetisches) Einkommen einer 53-jährigen Ehefrau nach lebensprägender Ehe** (vgl. I./1. Wirkungen der Ehe, [FS.2020.32 und 35-EZE2](#), noch nicht rechtskräftig)

**Praxisänderung als Abänderungsgrund, zugleich Beurteilung unter dem Aspekt des Grundlagenirrtums/der clausula rebus sic stantibus; Wirtschaftliche Beherrschung von Gesellschaften und Leistungsfähigkeit infolge Vermögensverzehr; Pauschale Honorarfestsetzung anstatt Honorarkürzung** (vgl. II./2 Kindesunterhalt, [FS.2020.37-EZE2](#))