

## B. Familienrecht

### 2 Art. 134 ZGB; Abänderung Scheidungsurteil

**Büsst bei geschiedenen Eltern der Inhaber der elterlichen Sorge diese infolge Entmündigung ein, fällt sie nicht von Gesetzes wegen an den andern, sondern nur, wenn sie diesem übertragen wird. Die Übertragung hat mittels Abänderung des Scheidungsurteils durch den Abänderungsrichter zu erfolgen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002, i.S. S.K. ca. E.K.

### *Aus den Erwägungen:*

#### 3. a) (...)

b) aa) Für die Abänderung eines altrechtlichen Scheidungsurteils kommen die revidierten Bestimmungen des neuen Scheidungsrechts über das Verfahren und die Kinder zur Anwendung (Art. 7a Abs. 3 SchlTZGB). Die Zuständigkeit zur Abänderung der im Scheidungsurteil der Parteien getroffenen Kinderzuteilung richtet sich somit gemäss dem Verweis in Art. 315b Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nach Art. 134 ZGB. Nach dessen Absatz 1 ist auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder der Vormundschaftsbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Gemäss Absatz 3 ist zur Abänderung der elterlichen Sorge bei Einigkeit der Eltern oder beim Tod eines Elternteils die Vormundschaftsbehörde (Satz 1), und in den übrigen Fällen das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständige Gericht (Satz 2) zuständig.

Mit dieser Regelung hat das neue Scheidungsrecht der Kritik an Art. 315a Abs. 3 altZGB Rechnung getragen. Nach dieser Bestimmung konnten die vormundschaftlichen Behörden die vom Richter getroffenen Kindesschutzmassnahmen in Bezug auf einen Elternteil

nur ändern, sofern dadurch die Stellung des anderen nicht unmittelbar berührt wurde. In Lehre und Rechtsprechung war kontrovers, ob aufgrund dieser Bestimmung die Vormundschaftsbehörde befugt war, ein Kind geschiedener Eltern nach dem Tod des Inhabers der elterlichen Gewalt unter die elterliche Gewalt des überlebenden Ehegatten zu stellen oder ob dies dem Richter im Abänderungsverfahren nach Art. 157 altZGB vorbehalten war. Die Lehre vertrat praktisch einheitlich die Auffassung, der mit dem neuen Kindesrecht eingeführte Art. 315a Abs. 3 altZGB habe die sachliche Zuständigkeit in diesen Fällen vom Abänderungsrichter auf die vormundschaftlichen Behörden übertragen (Hegnauer, ZVW 1978 S. 47 f. und ZVW 1981 S. 15 ff; ZR 84 Nr. 127 Erw. 2 mit weiteren Hinweisen). Sie stützte sich dabei u.a. auf die Botschaft zum neuen Kindesrecht, die im Falle des Todes oder der Entmündigung des Inhabers der elterlichen Gewalt die Vormundschaftsbehörde zur Kindesumteilung an den überlebenden Elternteil kompetent bezeichnete (BBI 1974 II 87). Das Bundesgericht nahm dagegen eine konkurrierende Zuständigkeit von Richter und Vormundschaftsbehörde an. Es liess sich dabei von der Überlegung leiten, dass beim Tod des Inhabers der elterlichen Gewalt keine sich widerstreitenden Interessen der beiden einstigen Ehegatten mehr bestehen, weshalb die Übertragung der elterlichen Gewalt durch die Vormundschaftsbehörde nicht als unzulässiger Eingriff in ein rechtskräftiges Scheidungsurteil zu werten sei; dem überlebenden Ehegatten stehe es daher frei, sowohl bei der Vormundschaftsbehörde wie beim Abänderungsrichter das Begehren auf Zusprechung der elterlichen Gewalt zu stellen (BGE 108 II 375 ff., 107 II 100 ff. = Pra 70 Nr. 132).

Mit dem neuen Art. 134 Abs. 3 ZGB erhielt nun die Kompetenz der Vormundschaftsbehörde zur nicht streitigen Umteilung der im Scheidungsurteil angeordneten elterlichen Sorge eine klare gesetzliche Grundlage. Das Gericht ist nur noch in strittigen Fällen zur Abänderung der elterlichen Sorge zuständig (Botschaft zum neuen Scheidungsrecht, BBI 1996 I S. 132; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumojungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002, S. 243 f.). In diesen Fällen ist eine gerichtliche Überprüfung des Sachverhaltes zur Neuregelung der elterlichen Sorge unumgäng-

lich (Wirz, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N 34 zu Art. 134 ZGB). Streitig ist die Neuregelung der Kinderzuteilung dann, wenn sich entweder die Eltern nicht darüber verständigen können oder wenn das Kind oder die Vormundschaftsbehörde, denen gemäss Art. 134 Abs. 1 ZGB je ein eigenständiges Antragsrecht zukommt, eine vom gemeinsamen Antrag der Eltern abweichende Neuregelung beantragen (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 34 f. zu Art. 134 ZGB).

bb) Die elterliche Sorge kann nur mündigen Eltern zustehen. Unmündige und Entmündigte haben deshalb keine elterliche Sorge (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Erfolgt eine Entmündigung des Inhabers der elterlichen Sorge, so entfällt letztere von Gesetzes wegen; es bedarf keiner gesonderten Entziehung durch behördliche Verfügung (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, Rz. 25.08).

Büsst bei geschiedenen Eltern der Inhaber der elterlichen Sorge diese infolge Entmündigung ein, so fällt sie nicht von Gesetzes wegen an den anderen, sondern nur, wenn sie diesem nach den Bestimmungen des Art. 134 Abs. 1 und 3 ZGB übertragen wird. Da Art. 134 Abs. 3 ZGB die Vormundschaftsbehörde lediglich bei Einigkeit der Eltern oder beim Tod eines Elternteils, nicht aber bei der Entmündigung eines Elternteils für zuständig erklärt (Satz 2), hat die Übertragung mittels Änderung des Scheidungsurteils durch den Abänderungsrichter zu erfolgen (Hegnauer, a.a.O., Bern 1999, Rz. 25.21). Auch wenn nur schwerlich einzusehen ist, weshalb die Zuständigkeit bei der Entmündigung im Gegensatz zum Tod eines Elternteils dem Gericht vorbehalten bleibt, nachdem in beiden Fällen ein "Streit" um die Übertragung der elterlichen Sorge wohl noch zwischen Ansprecher, Kind und Vormundschaftsbehörde, hingegen nicht mehr zwischen den Eltern möglich ist, darf eine - durch richterliche Rechtsfindung i.S.v. Art. 1 Abs. 2 ZGB zu ergänzende - Gesetzeslücke angesichts der noch jungen Bestimmung nicht leichtthin bejaht werden (zur richterlichen Lückenfüllung: vgl. BGE 121 III 219 ff. Erw. 1d), weshalb sich das Gericht an den Wortlaut von Art. 134 Abs. 3 ZGB gebunden sieht.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist somit der Abänderungsrichter und nicht die Vormundschaftsbehörde zur Übertragung der elterlichen Sorge auf den Kläger im Falle einer Entmündigung der Beklagten sachlich zuständig.

**3 Art. 277 ZGB; Mündigenunterhalt**

**Der Grundbetrag für nicht erwerbstätige, mündige Kinder, die im Haushalt ihrer Eltern oder eines Elternteils leben, welche ihnen Unterhalt oder Unterstützung schulden, beträgt Fr. 500.-- (Ziffer I.4. der Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG in der Fassung vom 3. Januar 2001 [SAR 231.191]).**

Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002, i.S. F.M. ca. P.M.