

Die unerfreuliche Hektik des Gesetzgebers



Liebe Leserinnen
Liebe Leser

Das waren noch Zeiten, als das Schweizerische Zivilgesetzbuch (in Kraft seit 1. Januar 1912) und das Schweizerische Strafgesetzbuch (in Kraft seit 1. Januar 1942) mehr als ein halbes Jahrhundert überstanden, ohne dass der Gesetzgeber an diesen Gesetzeswerken «herumflickte». Der Gesetzgeber war sich seiner Verantwortung bewusst: Seine Gesetze hatten über Jahre Bestand, schufen Rechtssicherheit. Heute ist das leider nicht mehr so. Nachfolgend einige Beispiele:

Am 1. Januar 2000 trat das vollständig revidierte Scheidungsrecht in Kraft (Art. 111 ff. ZGB). Eingeführt wurde die Scheidung auf gemeinsames Begehren und die einseitige Scheidung nach vierjährigem Getrenntleben. Kaum in Kraft, wurde die vierjährige Frist in Frage gestellt. Die betreffende Bestimmung (Art. 114 ZGB) wurde vom Gesetzgeber geändert (zweijähriges Getrenntleben) und auf 1. Juni 2004 in Kraft gesetzt. Die nächste Korrektur erfolgte durch Revision von Art. 111 Abs. 2a ZGB (in Kraft seit 1. Februar 2010). Die zweimonatige Bedenkfrist, die schon immer stark kritisiert worden war, wurde aufgehoben. Damit nicht genug: Derzeit beschäftigt sich der Gesetzgeber mit der Revision von Art. 133 ZGB. Er will das Modell der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall verwirklichen (vgl. Beitrag auf Seite 2).

Am 1. Januar 2007 trat der vollständig revidierte allgemeine Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches in Kraft. Für den Gesetzgeber war damals klar: Kurze Freiheitsstrafen bringen nichts! Diese Erkenntnis ist bereits «kalter Kaffee». Die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sollen bereits wieder revidiert werden: Die Gerichte sollen künftig wieder bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafen ab drei Tagen

aussprechen können. Gleichzeitig soll die bedingte und teilbedingte Geldstrafe, deren abschreckende Wirkung bezweifelt wird, abgeschafft werden.

Es kommt noch besser: Am 1. Januar 2011 trat die erste eidgenössische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft. Im gleichen Jahr (!) fasste sich die ständerätliche Kommission für Rechtsfragen bereits mit einer Änderung der Strafprozessordnung. Die «weltbewegenden» Protokollierungsvorschriften in Art. 78 StPO sorgten in einigen Kantonen, für die diese Vorschrift neu war, für Unmut. Es ist jedoch nichts Aussergewöhnliches, dass es, nachdem nun erstmals eine einheitliche schweizerische Prozessordnung vorhanden ist, für verschiedene Kantone gewöhnungsbedürftige Anpassungen gibt.

Die Tendenz zur «hektischen Gesetzgebung» ist unerfreulich. Sie stellt zum einen der Qualität der Gesetzgebung ein schlechtes Zeugnis aus. Zudem scheint es, dass der Gesetzgeber sich immer mehr kurzfristigen politischen Strömungen unterwirft, anstatt langfristig erhärtete Fakten in den Gesetzgebungsprozess mit einzubeziehen. Diese Gesetzgebung «im Stundentakt» leistet der Rechtssicherheit einen Bärendienst.

Das Jahr 2012, in welchem wir das 100-jährige Bestehen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches feiern konnten, gehört schon bald der Vergangenheit an. Die Festtage stehen vor der Tür. Ich wünsche Ihnen frohe Festtage und ein glückliches 2013.

Freundliche Grüsse

Kurt Fricker, Rechtsanwalt

Inhalt

- Die unerfreuliche Hektik des Gesetzgebers
- Die gemeinsame elterliche Sorge – Konfliktlösung oder Konfliktherd?
- Neues Namensrecht ab 1. 1. 2013

Die gemeinsame elterliche Sorge – Konfliktlösung oder Konfliktherd?

In der Herbstsession hat sich der Nationalrat mit grossem Mehr für die Einführung des gemeinsamen Sorgerechts für geschiedene und nicht verheiratete Eltern ausgesprochen. Ebenso ist zu erwarten, dass die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung im Ständerat fast einhellige Zustimmung finden dürfte. So unbestritten wie im Parlament ist das gemeinsame Sorgerecht in der Öffentlichkeit jedoch nicht.

Die jahrelang um ihre Rechte kämpfenden Väter sehen sich ihrem Ziel nahe. Gemäss dem noch geltenden Recht dürfen unverheiratete oder geschiedene Eltern nur dann die gemeinsame elterliche Sorge über ihre Kinder ausüben, wenn sie beide hierzu ihr Einverständnis geben. Sobald sich ein Elternteil dagegen wehrt, fällt die gemeinsame elterliche Sorge ausser Betracht. In der Vergangenheit hat die bestehende rechtliche Regelung zu viel Unmut und Unverständnis geführt. Gemäss der vom Bundesrat vorgeschlagenen Regelung soll die gemeinsame elterliche Sorge, unabhängig vom Zivilstand der Eltern, zur Regel werden. Es stellt sich die Frage, ob dies tatsächlich zu einer wesentlichen Verbesserung der Lage führt oder ob die neue Regelung nicht vielmehr Raum für eine Vielzahl von Konflikten schafft.

Der Gesetzesvorlage des Bundesrats ist zu entnehmen, dass die elterliche Sorge vorrangig dem Wohl des Kindes zu dienen hat und der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter unabhängig vom Zivilstand gilt (vgl. Art. 296 E ZGB)¹. Die gemeinsame elterliche Sorge begründet das Recht und die Pflicht der Eltern, die Kinderbelange im Prinzip gemeinsam zu regeln (vgl. Art. 301 Abs. 1^{bis} E ZGB). Dies bedeutet nicht, dass die Eltern immer gemeinschaftlich und gleichzeitig handeln müssten; jeder Elternteil kann mit Zustimmung des andern Elternteils die elterliche Sorge selbst ausüben. Ein Elternteil darf in Bezug auf die Kinderbelange zudem alleine entscheiden, wenn es ihm mit vernunfti-

gem Aufwand nicht möglich ist, den andern Elternteil zu erreichen (vgl. Art. 301 Abs. 2 E ZGB). Handelt ein Elternteil alleine, muss er Rücksicht auf den mutmasslichen Willen des andern nehmen. Ein bewusstes Handeln gegen den erklärten Willen des andern Elternteils ist nur zulässig, wenn eine Gefährdung des Kindeswohls nicht anders abgewendet werden kann.

Die Gesetzesvorlage enthält einige Ungereimtheiten, die unter Praktikern sowie in den Medien zu Diskussionen geführt haben. Brennpunkte dieser Diskussionen sind vor allem die alleinige Entscheidungskompetenz des obhutsberechtigten Elternteils bei bestimmten Angelegenheiten sowie das Verhältnis zwischen elterlicher Sorge und dem Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsortes. Skeptiker befürchteten, dass die gemeinsame elterliche Sorge bei schlechtem Einvernehmen der Eltern zu Obstruktionszwecken missbraucht werden könnte, wenn die Eltern getrennt leben und sich faktisch nur ein Elternteil um die Betreuung und Erziehung des Kindes kümmert. Um dies zu verhindern, enthält die Gesetzesvorlage die Bestimmung, dass der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden darf, wenn es um Angelegenheiten geht, die alltäglich oder dringend sind (vgl. Art. 301 Abs. 1^{bis} E ZGB). Bei welchen Angelegenheiten es sich um alltägliche oder dringende handelt, wird weder im Gesetz noch in der Botschaft ausgeführt. Die Praxis wird hier gefordert sein. Unbestritten ist auf jeden Fall, dass bei der Beurteilung objektive Kriterien massgebend sein müssen.

Nach geltendem Recht darf bei der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge der obhutsberechtigte Elternteil allein über den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes bestimmen; der Mitinhaber der elterlichen Sorge, der ohne Obhutsrecht ist, kann sich einer Verlegung des Aufenthaltsortes seines Kindes nicht widersetzen. Neu sollen die Eltern mit gemein-

samer elterlicher Sorge gemeinsam darüber entscheiden, wo und zusammen mit welchem Elternteil das Kind lebt (vgl. Art. 301a Abs. 1 E ZGB). Es müssen jedoch nur beide Eltern bzw. die Kindesschutzbehörde oder das Gericht einer Verlegung des Aufenthaltsorts des Kindes zustimmen, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt oder der Wechsel des Aufenthaltsorts erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat (vgl. Art. 301a Abs. 2 E ZGB). Können sich die Eltern nicht einigen, so liegt es am Gericht bzw. an der Kindesschutzbehörde zu entscheiden. Diese haben bei der Fällung ihres Entscheids in erster Linie das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, wobei jedoch zu beachten ist, dass das Grundrecht der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 24 der Bundesverfassung von Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge durch den Entscheid der Behörde erheblich eingeschränkt werden kann.

Grundsätzlich ist für die elterliche Sorge nach Inkrafttreten der Revision neues Recht anwendbar. Eltern von Kindern, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens nur der elterlichen Sorge eines Elternteils unterstehen, steht die Möglichkeit offen, sich an die Kindesschutzbehörde zu wenden, damit diese in Bezug auf die gemeinsame elterliche Sorge neu entscheidet. Diese Rückwirkung ist im Fall einer Scheidung auf fünf Jahre vor Inkrafttreten der Revision beschränkt. Trotz Beschränkung ist die Rückwirkung rechtspolitisch problematisch: Entfacht ein Elternteil den Streit um die Kinderzuteilung vor der Kindesschutzbehörde neu, dient dies nicht dem Familienfrieden und es kann zu einem erneuten langwierigen, aufwendigen und psychisch belastenden Prozess für alle Beteiligten fuhren².

Corinne Burkard, Rechtsanwältin

¹) BBl 2011, 9077 ff.

²) REUSSER/GEISER, Sorge um die gemeinsame elterliche Sorge, Ungereimtheiten im Gesetzesentwurf für eine Neuregelung, ZBJV 10/2012 vom 8. Oktober 2012, S. 771.

Neues Namensrecht ab 1.1.2013

Am 1. Januar 2013 tritt eine Änderung des Zivilgesetzbuchs in Kraft, mit welcher die Gleichstellung von Ehegatten auch im Namens- und Bürgerrecht erreicht werden soll. Durch diese Änderung wirkt sich die Heirat in Zukunft grundsätzlich nicht mehr auf den Namen und das Bürgerrecht der Ehegatten aus.

Im aktuell noch geltenden Namensrecht ist in der Regel der Name des Ehemannes der Familienname der Ehegatten. Die Ehefrau kann jedoch ihren bisherigen Namen dem Familiennamen voranstellen. Die Kinder tragen den Familiennamen. Wollen die Ehegatten den Namen der Ehefrau als Familiennamen bestimmen, so brauchen sie dazu eine Bewilligung und das Vorliegen «achtenswerter Gründe». Oft nicht bekannt ist die Tatsache, dass es sogenannte Allianznamen (mit Bindestrich, z. B. Maria Meier-Müller, bereits seit längerer Zeit nicht mehr gab. Es war den Ehefrauen jedoch gestattet, die Allianznamen auf amtlichen Dokumenten zu führen. Zum besseren Verständnis finden Sie auf Seite 4 einen Überblick über das aktuell noch geltende sowie das neue Namens- und Bürgerrecht.

Neu völlige Wahlfreiheit

Im Jahr 1994 entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Schweizerische Namensrecht widerspreche dem Grundsatz der Gleichstellung. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, wurde das Namensrecht nun dahingehend angepasst, dass jeder Ehegatte seinen Namen behält. Bei der Eheschliessung können die Brautleute aber gegenüber dem Zivilstandsamt erklären, dass sie den Ledignamen der Frau oder des Mannes als Familiennamen tragen wollen. Die gleiche Möglichkeit steht im Übrigen in Zukunft auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen, welche ihre Partnerschaft haben eintragen lassen. Doppelnamen

(ohne Bindestrich, z. B. Maria Müller Meier) gibt es nach dem neuen Namensrecht nicht mehr.

Änderung auch bei Namen der Kinder

Nach heute noch geltendem Recht tragen die gemeinsamen Kinder verheirateter Eltern den Familiennamen. Bei unverheirateten Eltern trug das Kind bisher zwingend den Namen der Mutter.

Ab dem 1. Januar 2013 trägt das Kind ebenfalls den gemeinsamen Familiennamen, sofern die Eltern einen solchen bestimmt haben. Tragen die Eltern unterschiedliche Namen, so trägt das Kind denjenigen Ledignamen seiner Eltern, welchen diese zum Namen ihrer gemeinsamen Kinder bestimmt haben. Ehegatten mit unterschiedlichen Namen müssen bereits bei der Eheschliessung bestimmen, welchen Namen ihre zukünftigen gemeinsamen Kinder tragen sollen. Sie haben jedoch die Möglichkeit, innerhalb eines Jahres seit der Geburt des ersten gemeinsamen Kindes zu verlangen, dass das Kind den Ledignamen des anderen Elternteils trägt. Bei unverheirateten Eltern trägt das Kind weiterhin den Namen der Mutter. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge können die unverheirateten Eltern jedoch gegenüber dem Zivilstandsamt erklären, dass das Kind den Namen des Vaters tragen soll.

Neues Namensrecht gilt auch für bereits verheiratete Paare

Auch bereits verheiratete Paare können sich auf das neue Namensrecht berufen. So sehen die Übergangsbestimmungen vor, dass jener Ehegatte, welcher seinen Namen bei der Eheschliessung geändert hat, gegenüber dem Zivilstandsamt erklären kann, er wolle wieder seinen Ledignamen tragen. Wird eine solche Erklärung abgegeben, so können die Eltern erklären, dass das Kind den

Ledignamen des Elternteils erhalten soll, welcher die Erklärung abgab. Die Erklärung der Namensänderung des Kindes muss jedoch bis zum 31. Dezember 2013 erfolgen. Kinder, welche älter als zwölf Jahre sind, müssen der Namensänderung zustimmen. Schliesslich können auch gleichgeschlechtliche Paare innert einem Jahr erklären, dass sie den Ledignamen einer Partnerin bzw. eines Partners als gemeinsamen Namen tragen wollen.

Keine Änderung des Bürgerrechts mehr durch Heirat

Bisher behielt die Ehefrau bei der Eheschliessung zwar ihr bisheriges Bürgerrecht, erhielt jedoch zusätzlich noch jenes des Ehemannes. Der Ehemann seinerseits behielt sein Bürgerrecht, dasjenige der Ehefrau erhielt er nicht. Neu behält jeder Ehegatte sein Bürgerrecht. Die gemeinsamen Kinder erhalten das Bürgerrecht jenes Elternteils, dessen Namen sie tragen.

Auf den ersten Blick mag die Änderung des Namensrechts kompliziert erscheinen. Tatsächlich bringt sie jedoch eine Vereinfachung, da sich die Heirat grundsätzlich nicht mehr auf den Namen auswirkt. In der nachfolgenden Tabelle wird das aktuelle und das neue Namens- und Bürgerrecht nochmals übersichtlich dargestellt.

Matthias Fricker, Rechtsanwalt

Übersicht Änderung Namens- und Bürgerrecht:

Ausgangslage:

Mann: Felix Meier, Bürgerort Wohlen AG

Frau: Maria Müller, Bürgerort Muri AG

Kind: Stephan

Bisher:

Verheiratete Eltern:

Namen:	Variante 1:	Variante 2:	Variante 3 (mit Bewilligung)
Mann:	Felix Meier	Felix Meier	Felix Meier Müller
Frau:	Maria Meier	Maria Müller Meier	Maria Müller
Kind:	Stephan Meier	Stephan Meier	Stephan Müller

Bürgerort:

Mann: Wohlen AG

Frau: Muri AG und Wohlen AG

Sohn: Wohlen AG

Unverheiratete Eltern:

Namen:

Mann: Felix Meier

Frau: Maria Müller

Kind: Stephan Müller

Bürgerort:

Mann: Wohlen AG

Frau: Muri AG

Kind: Muri AG

Neu:

Verheiratete Eltern:

Namen:	Variante 1:	Variante 2:	Variante 3:
Mann:	Felix Meier	Felix Meier	Felix Meier
Frau:	Maria Müller	Maria Müller	Maria Meier
Kind:	Stephan Meier	Stephan Müller	Stephan Meier

Variante 4:

Mann: Felix Müller

Frau: Maria Müller

Kind: Stephan Müller

Bürgerort (entsprechend obigen Namensvarianten):

	Variante 1:	Variante 2:	Variante 3:
Mann:	Wohlen AG	Wohlen AG	Wohlen AG
Frau:	Muri AG	Muri AG	Muri AG
Kind:	Wohlen AG	Muri AG	Wohlen AG

Variante 4:

Mann: Wohlen AG

Frau: Muri AG

Kind: Muri AG

Unverheiratete Eltern:

Namen: Variante 1: Variante 2 (nur bei gemeinsamer elterlicher Sorge möglich):

Mann: Felix Meier Felix Meier

Frau: Maria Müller Maria Müller

Kind: Stephan Müller Stephan Meier

Bürgerort:

Analog der Regelung bei verheirateten Eltern

■ **Dr. Kurt Fricker**
Rechtsanwalt

■ **lic. iur. Roger Seiler**
Rechtsanwalt und Notar

■ **lic. iur. Matthias Fricker**
Rechtsanwalt

■ **MLaw Corinne Burkard**
Rechtsanwältin

Sorenbühlweg 13
5610 Wohlen
Telefon 056 611 91 00
Telefax 056 611 91 01
wohlen@frickeranwaelte.ch

Kirchenfeldstrasse 8
5630 Muri
Telefon 056 664 37 37
Telefon 056 664 37 07
Telefax 056 664 55 66
muri@frickeranwaelte.ch