

Zeitschrift: Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

Herausgeber: Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

Band: 85 (1988)

Heft: 11

Rubrik: Entscheide

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 16.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

5. Schlussfolgerungen

- a. Für abweichende Bestimmungen zwischen den Sozialpartnern bleibt kein Raum, bei den bundes- und kantonrechtlichen Regelungen über Familienzulagen handelt es sich um zwingendes Recht. Familienzulagen sind *öffentlich-rechtliche (Sozial-)Leistungen* und nicht Bestandteil des Lohnes.
- b. Die erwähnten Folgerungen im Gutachten des Bundesamtes für Justiz werden von uns geteilt. Eine Abstufung der Zulagen nach den Lebenshaltungskosten im Aufenthaltsland der Kinder wäre mit den staatsvertraglich durch die Schweiz eingegangenen Verpflichtungen unvereinbar. Gleiches gilt unserer Meinung nach auch für andere Einschränkungen im Anspruch sowie für dessen gänzlichen Ausschluss.

Mit Datum vom 22. Januar 1988 hiess das Bundesgericht die staatsrechtliche Beschwerde eines Asylbewerbers gut, dem, gestützt auf eine entsprechende regierungsrätliche Verordnung des Kantons Thurgau, ein Anspruch auf Kinderzulagen abgesprochen worden war.

ENTSCHEIDE

Vollzug von Kindeszuweisungen

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Für gewöhnlich hat der Vollstreckungsrichter im Zusammenhang mit Kindeszuweisungen nach Ehescheidungen nichts anderes vorzunehmen, als das scheidungsrichterliche Urteil durchzusetzen. Es gibt indessen Ausnahmen. Bei diesen hat er sich selber zu fragen, was dem Wohle des Kindes diene.

In einem Falle, in dem ein Kind beim Vater statt bei der mit der elterlichen Gewalt ausgestatteten Mutter blieb, wartete diese neun Monate lang zu, bis sie den Vollstreckungsrichter um den Vollzug der Kindeszuweisung an sie ersuchte. Das Kind fühlte sich beim Vater wohl. Der Vollstreckungsrichter – und mit ihm das übergeordnete Obergericht des Kantons Zürich – hatte erkannt, dass ein schlichter Befehl an den Vater, das Kind der Mutter herauszugeben, nunmehr geeignet sein könnte, dem Kinde zu schaden. In dieser Situation kümmerte sich der Vollstreckungsrichter zutreffenderweise selbständig um das Wohl des Kindes. Er tat dies, indem er ein kinderpsychiatrisches Gutachten über das Kind zur Abklärung des weiteren Vorgehens einholte.

Das Bundesgericht vermochte keine Willkür darin zu erblicken, dass das von der Mutter mit einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Vollstreckungsrichters angerufene Obergericht das Verhalten des

Vollstreckungsrichters geschützt hatte. Der Umstand, dass der Vollstreckungsrichter hier in seinem Auftrag an den Gutachter diesen auch gefragt hatte, ob die elterliche Gewalt dem Vater zu übertragen oder der Mutter zu belassen sei, änderte nichts daran, dass das Bundesgericht die Deckung seiner Vorkehren durch das Obergericht nicht für willkürlich befand. Das Bundesgericht bemerkte lediglich, diese Frage an den Experten könne nicht Gegenstand des von der Beschwerde führenden Mutter angestregten Vollstreckungsverfahrens sein. Deren staatsrechtliche Beschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. (Urteil vom 5. Dezember 1985)

Bundesgerichtliche Erwägungen

Zur Begründung des oben genannten Urteils stellte das Bundesgericht allgemeine Überlegungen an. Es kommt ihnen für die Gerichtspraxis eine wegleitende Bedeutung zu. Sie werden hier zusammengefasst.

Es kann vorkommen, dass die vom Ehescheidungsrichter angeordnete Zuteilung der Kinder von jenem Gatten, dem sie richterlich nicht zugeteilt worden sind, nicht respektiert wird. Dann kann der mit der Obhut über die Kinder betraute Elternteil beim Vollstreckungsrichter begehren, dass die scheidungsrichterliche Anordnung in geeigneter Weise durchgesetzt wird. Einem Urteil der II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes kann entnommen werden, dass es grundsätzlich nicht Sache des Vollstreckungsrichters sein kann, dabei die Elternrechte neu und vom Scheidungsurteil abweichend zu ordnen.

Der Regelfall

Die Wahrung des Wohles der Kinder ist Aufgabe des Scheidungsrichters. Im Normalfall kann es nicht in die Zuständigkeit des Vollstreckungsrichters fallen, wiederum von Grund auf zu prüfen, was das Kindesinteresse erfordere. Es pflegt nicht im Interesse der Kinder zu liegen, wenn der Konflikt um die Kinderzuteilung vor dem Vollstreckungsrichter von vorne wiederaufgerollt wird. Haben sich seit dem Scheidungsurteil Veränderungen ergeben, welche die Kinderzuteilung beeinflussen, so ist ihnen mittels einer Änderung des Scheidungsurteils Rechnung zu tragen. Sie obliegt dem ordentlichen Richter, nicht dem Vollstreckungsrichter.

Die Ausnahme

Das Bundesgericht nennt nun allerdings eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Nimmt der Elternteil, dem die Kinder zugesprochen sind, über längere Zeit die Tatsache hin, dass die Kinder beim anderen Teil leben, so kann der Ausnahmefall eintreten. Die Kinder können sich psychisch auf ihre tatsächliche, dem Scheidungsurteil widersprechende Lage einstellen. Sie können sich

in derselben sogar wohl befinden. Ein Kind, das in bezug auf seine Herausgabe an den berechtigten Elternteil sich ein eigenes Urteil zu bilden vermag, darf deshalb – dem Bundesgericht zufolge – selbst gestützt auf ein Scheidungsurteil nicht, einer Sache gleich, mittels Zwangsvollzugs einfach zum berechtigten Elternteil überführt werden. R. B.

Internationale Verantwortlichkeit von Bevormundeten

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Eine in der Schweiz wohnhafte und hier unter Vormundschaft stehende Frau erwarb in Südafrika eine Firma samt den dieser gehörenden Diamantenschürfrechten sowie eine Betriebsgesellschaft dazu. Ferner unterzeichnete sie im Zusammenhang mit diesem Minengeschäft zwei Verträge mit künftigen Beratern. Bei alledem gab sie nicht zu erkennen, dass sie bevormundet war. Hierdurch kam es zu einer Vermögensschädigung auf seiten ihrer Vertragspartner. Einer davon machte diese durch Klage in der Schweiz geltend. Ein vorweg gefällttes kantonales Urteil über das anwendbare Recht – es nahm schweizerisches als anwendbar an – wurde indessen von der II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes als Bundesrechtsverletzung aufgehoben. Der Fall ist danach nach südafrikanischem Recht zu beurteilen, das zeigen wird, ob es eine Haftungsgrundlage zu liefern vermag oder nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum internationalen Privatrecht der Schweiz steht dem durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten die Wahl zu, den Verantwortlichen entweder am Handlungs- oder am Erfolgsort gestützt auf das dort geltene Recht zu belangen (vgl. Bundesgerichtsentscheide BGE 76 II 111; 82 II 163 f.; 87 II 115, Erwägung 2). Erfolgsort ist der Ort, wo das geschützte Rechtsgut verletzt wurde. Im vorliegenden Fall ging es um eine Vermögensschädigung, die in Südafrika eingetreten war.

Die kantonale Justiz hatte letzteres auch anerkannt. Auch als Handlungsort falle zu einem wesentlichen Teil Südafrika in Betracht, wo die Beklagte Verhandlungen gepflogen und die Verträge abgeschlossen hatte. Immerhin war es auch in der Schweiz zu Meinungs austauschen und zur Unterzeichnung von zwei Schuldaner kennungen gekommen. Damit wies die kantonale Justiz auch der Schweiz die Qualität eines Handlungsortes zu. Bei Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort solle der Geschädigte das für ihn günstigere Recht aussuchen können. Der engste Bezug bestehe hier ohnehin zum schweizerischen Recht, da sich die Beklagte über eine nach diesem angeordnete vormundschaftliche Massnahme hinweggesetzt habe. Es entspreche überdies dem Schutze des Rechtsverkehrs, dass sich eine bevormundete Person nicht auf eine nach dem Recht des ausländischen Handlungs- oder Erfolgsortes be-

gründete Deliktsunfähigkeit berufen könne, wenn sie nach dem die Bevormundung regierenden Recht deliktsfähig sei.

Welche Rechtsordnung gilt?

Die der Klage zugrunde liegende unerlaubte Handlung soll darin bestanden haben, dass die Beklagte ihre Vertragspartner über das Nichtbestehen der normalerweise zu vermutenden Handlungsfähigkeit auf ihrer Seite im Irrtum belassen hatte. Handlungsort ist da der Ort, wo die unterlassene Handlung hätte ausgeführt werden müssen. Der Ort der Vertragsverhandlungen wird aber oft nach praktischen Überlegungen gewählt, die im Hinblick auf das Geschäft zu unerwünschten Zufälligkeiten der Rechtszuständigkeit führen können, ohne dass eine nähere Beziehung zur betreffenden Rechtsordnung nachgewiesen wäre. Deshalb will das Bundesgericht dem Geschädigten eine Haftungsgrundlage offenhalten, auf die er sich nach den konkreten Umständen der unerlaubten Handlung in guten Treuen verlassen durfte.

Dabei kam es nicht darauf an, ob auch in der Schweiz auf die Rechtsgeschäfte hingearbeitet wurde. Massgebend ist vielmehr der Schwerpunkt der Vertragsverhandlungen. Dieser lag in Südafrika, wo die Verträge schliesslich unterzeichnet wurden und die nicht nebensächliche, die Beklagte zur Erhellung der Wahrheit herausfordernde Frage gestellt wurde, ob «alles in Ordnung» sei, d.h. Hindernisse abwesend seien. In diesem Zeitpunkt hätte die Aufklärung über die fehlende Handlungsfähigkeit spätestens erfolgen sollen.

Die Annahme eines einheitlichen Handlungs- und Erfolgsortes in Südafrika erschien dem Bundesgericht auch sonst sachgerechter. Der Bevormundete ist nach Art. 411 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches für den Schaden verantwortlich, wenn er jemanden zum Irrtum über seine Handlungsfähigkeit verleitet. Nach BGE 79 II 361 muss aber dazu die Initiative zum Rechtsgeschäft vom Bevormundeten ausgegangen sein. Ein passives Verhalten betreffend die eigene Handlungsfähigkeit genügt nicht, um die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung zu erfüllen. Blosses Geschehenlassen seitens der Beklagten genügt also nicht zu ihrer Haftung nach Schweizer Recht.

Die kantonale Justiz hatte, weil die Anknüpfung an den Handlungs- bzw. Erfolgsort nicht immer zu befriedigen vermöge, sich auf das schweizerische Personalstatut der Beklagten gestützt. Diese Zuwendung zum Personalstatut schien dem Bundesgericht nicht zwingend. Das künftige Bundesgesetz über das internationale Privatrecht macht ebenfalls keinen derartigen Vorbehalt zugunsten des Personalstatuts; bei unerlaubten Handlungen ergibt sich daraus auch keine derart weitgehende Berücksichtigung des Verkehrsschutzes, wie ihn die kantonale Justiz hier anstrebte. Im Vergleich zur heute geltenden Regelung, wonach die Handlungsfähigkeit im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften (Geschäftsfähigkeit) von der Deliktsfähigkeit zu unterscheiden ist, enthält das künftige Gesetz nichts Neues. (Urteil vom 17. Dezember 1987) *R. B.*