

sui generis

# VERANTWORTUNGSGEMEINSCHAFT

Die Verantwortungsgemeinschaft  
Vorschlag zur Regelung von  
Care-Arbeit im Schweizer Zivilrecht  
Saskia Thomi

Hinweise zur digitalen Fassung dieses Buches:

- Die digitale Fassung (Open Access) ist sowohl auf der Webseite des Verlags ([www.suigeneris-verlag.ch](http://www.suigeneris-verlag.ch)), auf Google Books als auch direkt über den Digital Object Identifier (DOI) zugänglich. Der DOI zum vorliegenden Buch ist im Impressum angegeben.
- Sämtliche Gesetzesartikel sowie alle frei zugänglichen Gerichtsurteile und Behördenentscheidungen sind in der digitalen Fassung verlinkt.
- Häufig verwenden die AutorInnen in ihrem Manuskript Links auf weitere Quellen. Diese werden in den Büchern nicht abgedruckt, aber in der digitalen Fassung den entsprechenden Textstellen hinterlegt.
- Für die Verlinkung werden Permalinks eingesetzt. Es handelt sich dabei um Links auf eine archivierte Version der Webseiten im Zeitpunkt der Linksetzung. Die Links sind beständig, d.h. sie funktionieren auch dann noch, wenn die Originalseite nicht mehr zugänglich ist und ihr Inhalt ändert nicht, wenn sich die Originalseite ändert.

Saskia Thomi

# **Die Verantwortungsgemeinschaft**

**Vorschlag zur Regelung von Care-Arbeit  
im Schweizer Zivilrecht**

*Für Care-Arbeiter:innen*

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2023 eingereicht und im Mai 2024 von der Universität Freiburg i.Ü. als Dissertation angenommen. Literatur, Rechtsprechung, Materialien und politische Vorstösse wurden bis Ende November 2023 berücksichtigt. Ergänzungen sind nur noch sporadisch erfolgt.

Mit meiner Dissertation möchte ich einen Beitrag leisten zur politischen Diskussion über die Anerkennung und gesetzliche Berücksichtigung von Care-Arbeit. Viele Menschen haben mich auf diesem Weg zwar nicht durch Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit, doch durch Care-Arbeit nach anderen Definitionen unterstützt und begleitet.

Von Herzen danke ich meiner Doktormutter, Prof. Dr. Alexandra Jungo, für die anregenden Diskussionen, die konstruktiven Hinweise und ihre fördernde und motivierende Begleitung. Prof. Dr. Eva Maria Belser danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie ihre wertvollen Anmerkungen und Ergänzungen.

Für die kritische Durchsicht und für ihre relevanten Beiträge danke ich Raphael Dänzer, Hanna Hischier, Alexandra Lengen, Anja Münger und Bigna Schall. Ausserdem danke ich Sylvain Salgat für die technische Unterstützung. Weiter bedanke ich mich bei Prof. Dr. Hubert Stöckli und Prof. Dr. Bernhard Waldmann für ihre wichtigen Kommentare.

Die vorliegende Arbeit ist grossteils während meiner Zeit als Assistentin am Lehrstuhl für Rechtsgeschichte und Kirchenrecht der Universität Freiburg i.Ü. entstanden. Für die bereichernde Zeit und die spannenden Diskussionen danke ich insbesondere Barnaby Leitz, Prof. Dr. René Pahud de Mortanges und Andrea Rotzetter. Barnaby Leitz danke ich zusätzlich für seine sorgfältige Lektüre und seine aufschlussreichen Bemerkungen.

Ich danke dem Schweizerischen Nationalfonds für die grosszügige finanzielle Unterstützung der Open-Access-Publikation und der Druckvorstufe. Ausserdem bedanke ich mich bei *sui generis* für die angenehme Zusammenarbeit und die kompetente Begleitung im Publikationsprozess.

Bei meiner Familie bedanke ich mich für die moralische Unterstützung, das geduldige Zuhören und die anregenden Diskussionen. Besonders danke ich meiner Mutter Sandra für das unermüdliche Korrekturlesen und die unzähligen Gespräche inhaltlicher und sprachlicher Natur. Ein besonderer Dank gilt auch Kirtan für seine Liebe und seine Fürsorge.



# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XXI
Materialienverzeichnis .....	LI

---

<b>Kapitel 1: Ausgangslage und Übersicht .....</b>	<b>1</b>
<b>Kapitel 2: Gesellschaftliche Notwendigkeit .....</b>	<b>27</b>
<b>Kapitel 3: Verfassungsrechtliche Vorgaben .....</b>	<b>45</b>
<b>Kapitel 4: Entstehung .....</b>	<b>79</b>
<b>Kapitel 5: Wirkungen .....</b>	<b>111</b>
<b>Kapitel 6: Auflösung .....</b>	<b>135</b>
<b>Kapitel 7: Ergebnisse und Postulate .....</b>	<b>171</b>





# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XXI
Materialienverzeichnis .....	LI

---

<b>Kapitel 1: Ausgangslage und Übersicht .....</b>	<b>1</b>
I. Grundlagen .....	1
A. Gegenstand .....	1
B. Methodik .....	2
C. Ziele .....	4
II. Fragestellung .....	8
III. Begriffe .....	9
A. Näheverhältnis .....	9
B. Care-Arbeit .....	13
C. Verantwortungsgemeinschaft .....	16
D. Faktische Lebensgemeinschaft .....	20
IV. Übersicht .....	22

---

<b>Kapitel 2: Gesellschaftliche Notwendigkeit .....</b>	<b>27</b>
I. Care-Arbeit in der Gesellschaft .....	27
II. Care-Arbeit im Recht .....	29
III. Statusunabhängiges Zivilrecht .....	31
A. De lege lata: Status Ehe als Anknüpfungspunkt .....	31
1. Abstammung und Fortpflanzung .....	31
2. Vertretungs- und Informationsrechte .....	35
3. Wirtschaftliche Sicherheiten .....	36
4. Migrationsrecht .....	40
5. Weitere .....	41
B. De lege ferenda: Leistung von Care-Arbeit als Anknüpfungspunkt .....	43

<b>Kapitel 3: Verfassungsrechtliche Vorgaben</b> .....	45
<b>I. Verfassungsrechtliche Ansprüche auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit</b> .....	45
<b>A. Aus dem Sozialstaatsprinzip</b> .....	45
<b>B. Aus den Grundrechten</b> .....	49
1. Persönliche Freiheit .....	50
2. Rechtsgleichheit .....	50
a. Gleichheitsgebot .....	51
b. Diskriminierungsverbot im Allgemeinen .....	53
c. Mehrfachdiskriminierung im Besonderen .....	60
d. Gleichstellung von Mann und Frau .....	61
3. Schutz des Privat- und Familienlebens .....	64
4. Ehefreiheit .....	66
5. Recht auf Nothilfe .....	69
<b>C. Verwirklichung der Ansprüche</b> .....	69
<b>II. Vorgaben an eine verfassungskonforme Regelung von Care-Arbeit</b> .....	73
<hr/>	
<b>Kapitel 4: Entstehung</b> .....	79
<b>I. Arten der Entstehung</b> .....	80
<b>A. Entstehung von Gesetzes wegen</b> .....	80
1. Gesetzlich entstehende Vertragsverhältnisse de lege lata ....	80
2. Entstehungsgründe de lege ferenda .....	82
a. Care-Arbeit .....	82
b. Nichtanerkannte oder religiöse Ehe .....	91
<b>B. Entstehung durch Vereinbarung</b> .....	92
<b>II. Positive Voraussetzungen</b> .....	92
<b>A. Entstehung von Gesetzes wegen</b> .....	93
1. Volljährigkeit .....	93
2. Näheverhältnis .....	95
3. Keine Verhinderung .....	97
<b>B. Entstehung durch Vereinbarung</b> .....	100
1. Willenserklärung .....	100
2. Handlungsfähigkeit .....	102
3. Schriftlichkeit .....	102
<b>III. Negative Voraussetzungen</b> .....	104
1. Bestehende Ehe .....	104
2. Bestehende Verantwortungsgemeinschaft .....	104
3. Verwandtschaft .....	107
4. Bestimmte Geschlechtszugehörigkeit .....	110

---

<b>Kapitel 5: Wirkungen</b> .....	111
<b>I. Einfache Gesellschaft</b> .....	111
A. Voraussetzungen .....	111
B. Entstehungszeitpunkt .....	116
C. Gemeinsame Güter .....	117
<b>II. Verantwortungsunterhalt</b> .....	118
A. Lebenskostenmethode .....	118
B. Voraussetzungen .....	119
C. Beginn und Ende .....	122
D. Bemessung .....	122
1. Leistungsfähigkeit der Unterhaltsgläubiger:in .....	123
2. Leistungsfähigkeit der Unterhaltsschuldner:in .....	125
3. Mehrere Verantwortliche .....	127
E. Durchsetzung .....	127
<b>III. Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung</b> .....	129
A. Voraussetzung .....	129
B. Begriff und Zweck .....	130
C. Verhältnis unter Verantwortlichen .....	132
D. Verhältnis zur Vermieter:in .....	133

---

<b>Kapitel 6: Auflösung</b> .....	135
<b>I. Arten der Auflösung</b> .....	135
A. Auflösung von Gesetzes wegen .....	136
1. Unmöglichkeit der Weiterführung .....	136
a. Eheschliessung .....	136
b. Tod .....	136
c. Verschollenheit .....	137
2. Aufgabe der Care-Arbeit .....	137
a. Grundsatz .....	137
b. Ausnahmen .....	138
c. Fortführung durch Erklärung .....	138
3. Ende des Näheverhältnisses .....	140
B. Auflösung durch Erklärung .....	140
1. Gestaltungsrecht .....	141
2. Voraussetzungen .....	142
a. Handlungsfähigkeit .....	142
b. Schriftlichkeit .....	142
3. Keine Trennungsfrist .....	143
<b>II. Folgen</b> .....	144

<b>A. Teilung des Vermögens</b> .....	144
1. Gemeinschaftsvermögen .....	144
2. Privatvermögen .....	148
<b>B. Nachgemeinschaftlicher Unterhalt</b> .....	150
1. Lebenskostenmethode .....	150
2. Voraussetzungen .....	151
3. Dauer .....	152
<b>C. Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung</b> .....	153
1. Mietwohnung .....	153
2. Eigentumswohnung .....	154
<b>D. Erbrecht</b> .....	158
1. Gesetzliches Erbrecht .....	158
a. Anspruchsberechtigte .....	158
b. Erbquote .....	162
c. Kein Pflichtteil .....	164
2. Abgeltungsanspruch .....	166
3. Erbschaftssteuern .....	169
<hr/>	
<b>Kapitel 7: Ergebnisse und Postulate</b> .....	171
<b>I. Ergebnisse</b> .....	171
<b>II. Postulate</b> .....	174
<b>A. Zivilgesetzbuch</b> .....	174
<b>B. Obligationenrecht</b> .....	179

# Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (JGS Nr. 946/1811, Österreich)
Abs.	Absatz
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP	Aktuelle juristische Praxis (Lachen)
AK	Annotierter Kommentar
al.	= Abs.
a. M.	anderer Meinung
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20), seit dem 1. Januar 2019 AIG
AUS	Australien
AVS	= AHV
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BaZ	Basler Zeitung (Basel)
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BEG	Bundesgesetz über Bucheffekten vom 3. Oktober 2008 (SR 957.1)
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BeurkG	Beurkundungsgesetz von 28. August 1969 (Fundstellennachweis 303-13, Deutschland)
BFS	Bundesamt für Statistik
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (Fundstellennachweis 400-2, Deutschland)
BGE	Bundesgerichtsentscheid

BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar
BOE	Boletín Oficial del Estado (Staatliches Amtsbulletin Spaniens)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BSK	Basler Kommentar
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BTJP	Berner Tage für die juristische Praxis
BüG	Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014 (SR 141.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
BVV 3	Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985 (SR 831.461.3)
bzw.	beziehungsweise
c.	kontra
CC	= ZGB
CCbel	Code civil belge de 2019
CCfr	Code civil français
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau abgeschlossen am 18. Dezember 1979 (SR 0.108)
CEDEF	= CEDAW
CEDH	= EMRK
CERT	Centre d'étude des relations du travail
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CO	= OR
CP	= StGB
CPra	Commentaire Pratique
CR	Commentaire Romand
CS	Commentaire Stämpfli
Cst.	= BV
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern (Deutschland)
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
Diss.	Dissertation

E.	Erwägung (in BGE)
EF	Expert Focus (Zürich)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKFF	Eidgenössische Kommission für Familienfragen
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EOG	Bundesgesetz über den Erwerbsersatz vom 25. September 1952 (SR 834.1)
ESchStR	Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht
ESP	Spanien
et al.	et alii/et aliae = und weitere
EU	Europäische Union
f.	folgende
FamKomm	Kommentare zum Familienrecht
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts (Olten)
FDP	FDP.Die Liberalen (Schweiz)
FDP	Freie Demokratische Partei (Deutschland)
ff.	fortfolgende
FMedG	Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (SR 810.11)
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (SR 221.301)
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (SR 831.42)
FZV	Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994 (SR 831.425)
GAFI	Groupe d'Action financière
GesR	Gesundheitsrecht, Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht (Köln)
GLP	Grünliberale Partei
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
Habil.	Habilitation
HAVE	Haftung und Versicherung (Zürich)
HILL	Health Insurance Liability Law (Zürich)
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber:innen

i. Br.	im Breisgau
ICGU	Intimate Caregiving Unit
I-CON	International Journal of Constitutional Law (Oxford)
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IRE	Irland
IRPF	Impuesto sobre la renta de las personas físicas (persönliche Einkommenssteuer)
i. S.	in Sachen
i. Ü.	im Üechtland
ius.full	Forum für juristische Bildung (Zürich)
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
i. V. m.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
JGS	Justizgesetzsammlung (Österreich)
JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (SR 311.1)
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
KoSS	Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht
KUKO	Kurzkommentar
LB	= BankG
LFus	= FusG
LG	Landgericht
LGBT	Lesbian (lesbisch), Gay (schwul), Bisexual (bisexuell), Transgender
LGBTI	Lesbian (lesbisch), Gay (schwul), Bisexual (bisexuell), Transgender, Intersexual (intersexuell)
lit.	Litera
LSucc NE	Loi du canton de Neuchâtel instituant un impôt sur les successions et sur les donations entre vifs (RSN 633.0)
LTI	= BEG
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Köln)
MFC	Model Family Code
mp	mietrechtspraxis (Basel)
MüKo	Münchener Kommentar
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (SR 833.1)



m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
n.	= Nr.
N°	= Nr.
NF	Rivista Novità fiscali (online)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München)
No.	= Nr.
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
núm.	= Nr.
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OBLF	= VMWG
OECD	= OWZE
OFK	Orell Füssli Kommentar
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
ORAb	= VegüV
OWZE	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
PACS	Pacte civil de solidarité (Frankreich)
PartG	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (SR 211.231)
PK	Praxiskommentar
PMA	Procréation médicalement assistée
RDAF recht	Revue de droit administratif et de droit fiscal (Renens) Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle (Bern)
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâtelaise
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
s. a.	siehe auch
SBG	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
SchlT	Schlusstitel
SGK	St. Galler Kommentar
SHK	Stämpflis Handkommentar

SJ	La Semaine Judiciaire (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SP	Sozialdemokratische Partei
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPR	Schweizerisches Privatrecht (Basel)
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StR	Revisionsverfahren in Strafsachen
StR	Steuer Revue (Muri bei Bern)
successio	Zeitschrift für Erbrecht (Zürich)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
SWE	Schweden
SZ	Schwyz
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und beruf- liche Vorsorge (Bern)
u. a.	und andere
UK	United Kingdom
universitas	Das Wissenschaftsmagazin der Universität Freiburg i.Ü.
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)
U. S.	= USA
USA	United States of America
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202).
v.	versus
VegüV	Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotier- ten Aktiengesellschaften vom 20. November 2013 (SR 221.331)
VE-ZGB	Vorentwurf von 2015 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Erbrecht)

VGE	Verwaltungsgericht des Kantons Bern
vgl.	vergleiche
VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (SR 221.213.11)
Vol.	Volumen
VPOD	Schweizerischer Verband des Personals öffentlicher Dienste
WBK-N	Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur, Nationalrat
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht (Bonn)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZKE	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStV	Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (SR 211.112.2)



# Literaturverzeichnis

Benutzer:innenhinweise:

Die vorliegende Arbeit ist eine rechtspolitische Arbeit, in der das System der Verantwortungsgemeinschaft erläutert wird. Für einen ungestörten Lesefluss verzichte ich weitgehend auf Modalverben. Dabei ist zu beachten, dass die Verantwortungsgemeinschaft *de lege lata* (noch) nicht existiert.

Bei den Grafiken zur Illustration der Beispiele ist der Kasten grau hinterlegt, wenn eine Verantwortungsgemeinschaft besteht. Sämtliche Internetquellen wurden zuletzt am 24. August 2024 überprüft.

ABT, DANIEL / KÜNZLI, MARTIN, Stinkende Fälle: Entwicklungen, Erfahrungen, Erkenntnisse, in: Eitel, Paul / Zeiter, Alexandra (Hrsg.), *Kaleidoskop Familien- und Erbrecht, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo*, Zürich 2014.

ACKERMANN, THOMAS, Fragen der ersten Säule und der Ergänzungsleistungen bei Scheidung und Trennung, *AJP* 2016, S. 1458 ff.

ADDATI, LAURA / CATTANEO, UMBERTO / ESQUIVEL, VALERIA / VALARINO, ISABEL, *Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work*, Genf 2018.

AEBI-MÜLLER, REGINA E.

- Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB, *successio* 2009, S. 4 ff. (zit. Die drei Säulen).
- Säule 3a im Güter- und Erbrecht, in: Jungo, Alexandra / Fountoulakis, Christiana (Hrsg.), *Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge – Güterrecht – Unterhalt*, 8. Symposium zum Familienrecht 2015, Zürich 2016, S. 61 ff. (zit. Säule 3a).

AEBI-MÜLLER, REGINA E. / WIDMER, CARMEN LADINA, *Die nichteheliche Gemeinschaft im schweizerischen Recht*, *Jusletter* vom 12. Januar 2009.

AESCHLIMANN, SABINE / BÄHLER, DANIEL / SCHWEIGHAUSER, JONAS / STOLL, DIEGO, Berechnung des Kindesunterhalts – Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B. 5A\_311/2019, *Fam-Pra.ch* 2021, S. 251 ff.

AMARELLE, CESLA / NGUYEN, MINH SON (Hrsg.), *Code annoté de droit des migrations: Droits humains, Volume 1*, Bern 2014 (zit. Bearbeiter:in, *Code annoté de droit des migrations*).

- AMSTUTZ, ESTHER, Die Begünstigtenordnung der beruflichen Vorsorge, Diss. Zürich, Zürich u. a. 2014.
- AMSTUTZ, ESTHER / GÄCHTER, THOMAS, Zugang zur Fortpflanzungsmedizin, Verfassungs-, gesundheits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte, Jusletter vom 31. Januar 2011.
- AMSTUTZ, KATHRIN, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Diss. Bern, Bern 2002.
- ARNDT, CHRISTINE / BRÄNDLI, GIAN, Berechnung des Betreuungsunterhalts – ein Lösungsansatz aus der Praxis, FamPra.ch 2017, S. 236 ff.
- ARNET, RUTH / BREITSCHMID, PETER / JUNGO, ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 1, Personen- und Familienrecht inkl. Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. Bearbeiter:in, CHK ZGB).
- AUBERT, JEAN-FRANÇOIS / MAHON, PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich u. a. 2003 (zit. Bearbeiter, Petit commentaire Cst.).
- BADDELEY, MARGARETA, De la motion Gutzwiller à l'Avant-projet du Conseil fédéral du 4 mars 2016: aperçu sommaire de la proposition de réforme, FamPra.ch 2017, S. 567 ff.
- BANNWART, BETTINA, Frauen und Männer teilen sich die Care-Arbeit! Wege von der Utopie zum erreichbaren Ziel, in: Bannwart, Bettina / Cottier, Michelle / Durrer, Cheyenne / Kühler, Anne / Küng, Zita / Vogler, Annina (Hrsg.), Keine Zeit für Utopien?, Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht, Zürich / St. Gallen 2013, S. 137 ff.
- BASTONS-BULLETTI, FRANÇOISE, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2017 II, S. 77 ff.
- BAUMANN, ANDREAS
- Die Berücksichtigung von privaten Pflegeleistungen im Erbrecht, successio 2011, S. 30 ff. (zit. Die Berücksichtigung).
  - Erbrechtliche Konsequenzen von privaten Betreuungs- und Pflegeleistungen zugunsten des Verstorbenen, Pflegerecht 2012, S. 81 ff. (zit. Erbrechtliche Konsequenzen).
- BAUMANN, MERET, Das Solidaritätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. Zürich, Zürich u. a. 2008.

- BEHR, ANGELINA MARIA, Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld im System des Schadensrechts, Ein deutsch-italienischer Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung der Haftung im Strassenverkehr, Diss. München, Tübingen 2020.
- BELSER, EVA MARIA, Vom Umgang mit Gleichheit und Vielfalt im Föderalismus, im Rechtsstaat und in der Demokratie, ZSR 140 (2021) II, S. 5 ff. (zit. Vom Umgang mit Gleichheit).
- BELSER, EVA MARIA / EGBUNA-JOSS, ANDREA, Die Familie im Wandel – das Familienrecht im Umbruch, Vom grund- und menschenrechtlichen Anspruch auf Schutz und Förderung der Familie und seinen Auswirkungen auf das Familienrecht, SKMR-Newsletter Nr. 28 vom 24. Juni 2015.
- BELSER, EVA MARIA / JUNGO, ALEXANDRA, Elternschaft im Zeitalter medizinischer Machbarkeit, Das Recht auf Achtung des Kinderwunsches und seine Schranken, ZSR 135 (2016), S. 175 ff.
- BELSER, EVA MARIA / WALDMANN, BERNHARD
- Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Zürich u. a. 2021 (zit. Grundrechte I).
  - Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl., Zürich u. a. 2021 (zit. Grundrechte II).
  - Nothilfe, Ein Recht mit unbestimmtem Inhalt?, in: Riemer-Kafka, Gabriela / Rumo-Jungo, Alexandra (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 31 ff. (zit. FS Murer).
- BERTSCHI, MARTIN / GÄCHTER, THOMAS, Schöne Worte?, Zur Eignung der Präambel, des Zweckartikels und des Appells an die Verantwortung als Leitlinien staatlichen Handelns, in: Gächter, Thomas / Bertschi, Martin (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich 2000, S. 3 ff.
- BIAGGINI, GIOVANNI, Orell Füssli Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. OFK BV).
- BIGLER-EGGENBERGER, MARGRITH, Ehetrennung und Getrenntleben – und wo bleibt die Gleichstellung der Ehegatten?, AJP 1996, S. 3 ff.
- BISCHOFF, GEORG, Das «neue» Hinterbliebenengeld, Grundlagen der Entschädigung für seelisches Leid von Nahestehenden, MDR 13/2017, S. 739 ff.

- BLASCHKE, RONALD, Grundeinkommen und Care-Arbeit, Widersprüche: Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs-, Gesundheits- und Sozialbereich, 34(134), S. 113 ff.
- BLASER, PATRICK / KOHLER-VAUDAUX, MARYAM, Le sort du logement de la famille et du logement commun en cas de désunion, FamPra.ch 2009, S. 339 ff.
- BLUM, SIMON, Die Grundeigentumsverhältnisse im Konkubinats, Insbesondere: Grundeigentumserwerb, Verwaltung des Grundeigentums und Folgen der Konkubinatsauflösung auf die Grundeigentumsverhältnisse, Diss. Luzern, Zürich u. a. 2020.
- BOENTE, WALTER, Zürcher Kommentar, Art. 360-387 ZGB, Der Erwachsenenschutz, Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen, Zürich 2015 (zit. ZK ZGB).
- BOHNET, FRANÇOIS / CARRON, BLAISE / MONTINI, MARINO (Hrsg.), Commentaire Pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, CO et OBLF, Contrats-cadres, Procédure civile, Droit international privé, Dispositions pénales, 2. Aufl., Basel 2017 (zit. Bearbeiter:in, CPra Bail CO).
- BONETTI, DANIELE, Le concubinage, ses particularités et le droit des successions, EF 2/23, S. 15 ff.
- BORIOLI SANDOZ, VALÉRIE, Offizielle Anerkennung von betreuenden Angehörigen, EKFF Policy Brief Nr. 5, Dezember 2022.
- BOSSHARDT, MARTINA / HRUBESCH-MILLAUER, STEPHANIE, Gemeinschaftliches Eigentum in nichtehelichen Lebensgemeinschaften, unter Berücksichtigung der eingetragenen Partnerschaft, in: Wolf, Stephan (Hrsg.), Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten, eingetragenen Partnern und nichtehelichen Lebenspartnern – EU-Erbrechtsverordnung, Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 21./22. Oktober 2015, Bern 2015.
- BOTELHO, JESSICA, Les pendants et aboutissants de la norme sur l'inceste et de son abrogation, Jusletter vom 17. Februar 2014.
- BOVEY, GRÉGORY, Concubinage: aspects patrimoniaux, in: Leuba, Audrey / Papaux van Delden, Marie-Laure / Foëx, Bénédicte (Hrsg.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Genf et al. 2017, S. 249 ff. (zit. FS Baddeley).



**BRAKE, ELIZABETH**

- Minimal Marriage: What Political Liberalism Implies for Marriage Law, Ethics 120 (January 2010), S. 302 ff. (zit. Political Liberalism).
- Minimizing Marriage, Marriage, Morality, and the Law, Oxford 2012 (zit. Minimizing Marriage).

**BRÄM, VERENA / HASENBÖHLER, FRANZ**, Zürcher Kommentar, Art. 159-180 ZGB, Scheidungsrecht, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Band II/2c – Familienrecht – Eherecht, 3. Aufl., Zürich 1998 (zit. Bearbeiter:in, ZK ZGB).

**BREITSCHMID, PETER**

- Das Erbrecht des 19. im 21. Jahrhundert – der Konflikt zwischen Status, Realbeziehung und erblasserischer Freiheit, successio 2007, S. 6 ff. (zit. Konflikt).
- Das Erbrecht des 21. Jahrhunderts..., successio 2018, S. 350 ff. (zit. 21. Jahrhundert).
- Die erwachsenenschutzrechtliche Behandlung künftiger Erblasserinnen und Erblasser, successio 2008, S. 16 ff. (zit. Erwachsenenschutzrechtliche Behandlung).
- Familienerbrecht... aber: Wer und was ist Familie? Und wer hat Anspruch worauf?, in: Leuba, Audrey / Papaux van Delden, Marie-Laure / Foëx, Bénédicte (Hrsg.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Genf et al. 2017, S. 293 ff. (zit. FS Baddeley).
- Standort und Zukunft des Erbrechts, successio 2009, S. 176 ff. (zit. Standort).

**BROTSCHI, MARKUS / WALSER, CHARLOTTE**, Tiefere Steuern für Ehepaare mit zwei Einkommen, Bundesrat präsentiert Individualbesteuerung, BaZ vom 2. Dezember 2022.

**BÜCHLER, ANDREA**

- Das Familienrecht der Zukunft, in: Vetterli, Rolf (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, S. 45 ff. (zit. Familienrecht).
- Die Zukunft von Ehe, Partnerschaft und einfachen Lebensgemeinschaften, FamPra.ch 2014, S. 797 ff. (zit. Zukunft).
- Eherecht und Geschlechterkonstruktion. Ein Beitrag zur Abschaffung der institutionalisierten Zweigeschlechtlichkeit, in: Verein Pro FRI – Schweizerisches Feministisches Rechtsinstitut (Hrsg.), Recht Richtung Frauen. Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft, Lachen / St. Gallen 2001, S. 59 ff. (zit. Eherecht).

- Jenseits des ganz normalen Chaos des Familienrechts, in: Büchler, Andrea / Müller-Chen, Markus (Hrsg.), *Private Law, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag*, Band I, Bern 2011, S. 285 ff. (zit. FS Schwenzer).
  - Sag mir, wer die Eltern sind... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, *AJP* 2004, S. 1175 ff. (zit. Eltern).
  - Vermögensrechtliche Probleme in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, in: Rumo-Jungo, Alexandra / Pichonnaz, Pascal (Hrsg.), *Familienvermögensrecht*, Bern 2003, S. 59 ff. (zit. Probleme).
- BÜCHLER, ANDREA / ARNDT, CHRISTINE, *Gebührender Unterhalt während der Trennung*, *FamPra.ch* 2023, S. 337 ff.
- BÜCHLER, ANDREA / CLAUSEN, SANDRO, *Die Eigenversorgungskapazität im Recht des nahehelichen Unterhalts: Theorie und Rechtsprechung*, *FamPra.ch* 2015, S. 1 ff.
- BÜCHLER, ANDREA / FINK, STEFAN, *Eheschliessungen im Ausland, Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung*, *FamPra.ch* 2008, S. 48 ff.
- BÜCHLER, ANDREA / RÜTSCHKE, BERNHARD (Hrsg.), *Stämpflis Handkommentar, Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG), Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung*, Bern 2020 (zit. Bearbeiter:in, SHK FMedG).
- BURKHALTER, PETER R. / MARTINEZ-FAVRE, EMMANUELLE (Hrsg.), *SVIT Commentaire, Le droit suisse du bail à loyer*, Genf u. a. 2011 (zit. SVIT Commentaire CO).
- BURRI, MARGA, *Der Betreuungsunterhalt: Eine Bestandesaufnahme zwei Jahre nach dem Inkrafttreten, sui-generis* 2019.
- BYRNE, ANNE / CARR, DEBORAH, *Caught in the Cultural Lag: The Stigma of Singlehood*, *Psychological Inquiry*, 2005, Vol. 16, No. 2/3 (2005), S. 84 ff.
- CAPREZ, CHRISTINA, *Familienbande, 15 Porträts*, Zürich 2012.
- CAPREZ, CHRISTINA / RECHER, ALECS, *Rechte für Kinder, die das Recht nicht vorgesehen hat*, in: Bannwart, Bettina / Cottier, Michelle / Durrer, Cheyenne / Kühler, Anne / Küng, Zita / Vogler, Annina (Hrsg.), *Keine Zeit für Utopien?, Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht*, Zürich / St. Gallen 2013, S. 219 ff.

- CARDINAUX, BASILE, Divorce et prévoyance, Quelques aspects choisis / Introduction – I. L'AVS et le divorce, in: Fountoulakis, Christiana / Jungo, Alexandra, 11e Symposium en droit de la famille 2021, Famille et argent, Zürich 2022, S. 89 ff.
- CASPARI, LISA, Wenn aus Freunden Familie wird, Zeit online vom 5. Februar 2024.
- CHAMBERS, CLARE, Against Marriage: An Egalitarian Defense of the Marriage-Free State, Oxford 2017.
- COPUR, EYLEM, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl, Diss. St. Gallen, Bern 2008.
- COSKUN-IVANOVIC, TANJA, Fortsetzungsfamilien im Recht – Recht auf Fortsetzung der Familie?, Darstellung de lege lata und Vorschläge de lege ferenda, Diss. Luzern, Zürich/Genf 2023.
- COTTIER, MICHELLE, Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz, successio – not@lex 2014, S. 29 ff.
- COTTIER, MICHELLE / AESCHLIMANN, SABINE, Nichtehele Lebensgemeinschaften (Cohabitation) – Neuere Rechtsentwicklungen in Australien, Neuseeland und Grossbritannien, FamPra.ch 2010, S. 109 ff.
- COTTIER, MICHELLE / CREVOISIER, CÉCILE, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als einfache Gesellschaft, AJP 2012, S. 33 ff.
- CRENSHAW, KIMBERLE, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum, Volume 1989 | Issue 1, Article 8, S. 139 ff.
- DAHINDEN, JANINE / AMSTUTZ, NATHALIE, In grellem Licht: Die Corona-Pandemie aus einer Genderperspektive, in: Juristinnen Schweiz (Hrsg.), Recht und Geschlecht, Herausforderungen der Gleichstellung – Quelques réflexions 50 ans après le suffrage des femmes, Zürich / St. Gallen 2021, S. 227 ff.
- DEILLON-SCHEGG, BETTINA, Die gerichtliche Zusprechung eines dinglichen Wohnrechts an der «Wohnung der Familie» nach dem revidierten Scheidungsrecht, recht 2000, S. 15 ff.
- DEPAULO, BELLA M. / MORRIS, WENDY L., Singles in Society and in Science, Psychological Inquiry, 2005, Vol. 16, No. 2/3 (2005), S. 57 ff.

- DIEHL, REGULA, Die Fortführung der Grundstück-Ehegattengesellschaft nach der Ehescheidung, FamPra.ch 2013, S. 428 ff.
- DIETERLE, URS-CHRISTOPH, Sozialhilfe und Verwandtenunterstützungspflicht, HILL 2009 II Nr. 9.
- DIEZI, DOMINIK, Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt, Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Diss. Basel, Bern 2014.
- DILLIER, JULIA, Konkubinatspartner als gemeinsame Mieter von Wohnräumen – unter besonderer Berücksichtigung der Auflösung des Mietvertrags, mp 2017, S. 239 ff.
- DONATSCH, ANDREAS (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar StGB/JStG, Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG, 21. Aufl., Zürich 2022 (zit. Bearbeiter:in, OFK StGB).
- DONATSCH, ANDREAS / CAVALLO, ANGELA, Entwicklungen im Strafrecht / Le point sur le droit pénal, SJZ 103/2007, S. 550 ff.
- DORASAMY, RÉBECCA / FRACHEBOUD, LAETITIA, Veraltetes Familienprinzip im Bereich der Erbschafts- und Schenkungssteuern, StR 76/2021, S. 222 ff.
- DUBEY, JACQUES, Droits fondamentaux, Volume II: Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018 (zit. Droits fondamentaux).
- DUVEFELT, SABINE / SJÖLANDER, CAROLINA, Multiple Discrimination, Addressing Complex Discrimination in a Complex Society, Örebro University Department of Behavioural, Social and Legal Sciences Legal Science Programme with International Approach, Bachelor Thesis, 2008-01-09.
- EGLI, MARGARETA, Vorteile der Individualbesteuerung, NZZ Nr. 8 vom 11. Januar 2013, S. 21 ff.
- EHRENZELLER, BERNHARD / EGLI, PATRICIA / HETTICH, PETER / HONGLER, PETER / SCHINDLER, BENJAMIN / SCHMID, STEFAN G. / SCHWEIZER, RAINER J. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. Bearbeiter:in, SGK BV).
- EICHENBERGER, OLIVIER, Individualbesteuerung der natürlichen Personen in der Schweiz, Modelle, Vor- und Nachteile sowie Alternativen, Diss. St. Gallen, Bern 2008.

- EIGENMANN, ANTOINE / ROUILLER, NICOLAS (Hrsg.), Commentaire Staempfli, Commentaire du droit des successions, Bern 2012 (zit. Bearbeiter:in, CS CC).
- EITEL, PAUL, Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem (vor allem politisch) zeitgemässen Erbrecht (?): Vom Vorentwurf 2016 bis zum Entwurf 2018, successio 2018, S. 336 ff.
- ELLENBERGER, JÜRGEN et al., Beck'sche Kurz-Kommentare, Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzes, insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Unterlassungsklagengesetz (GrünHome), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz (GrünHome), Gewaltschutzgesetz, 82. Aufl., München 2023 (zit. Grüneberg/Bearbeiter:in, BGB).
- EPINEY, ASTRID / WALDMANN, BERNHARD, Soziale Grundrechte und soziale Zielsetzung, in: Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa, Bd. VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Lichtenstein, Zürich / St. Gallen 2007, S. 611 ff.
- ETTER, BORIS / FACINCANI, NICOLAS / SUTTER, RETO (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Arbeitsvertrag, Der Einzelarbeitsvertrag (EAV) unter Einbezug der Art. 319-355 OR sowie Art. 361/362 OR, Bern 2021 (zit. Bearbeiter:in, SHK OR).
- FANKHAUSER, LILIAN / LENGGENHAGER, JELENA / MICHEL, CHRISTINE / MÜLLER, FRANZISKA / SANCAR, ANNEMARIE, Switzerland Care-free?!, Einblicke in vier Schauplätze der Care-Ökonomie: Haushalt, Gesundheits- und Pflegewesen, globalisierter Care-Arbeitsmarkt und Staatsfinanzen, Denkstoff und Handlungsimpulse für AkteurInnen der Finanz-, Wirtschafts-, Sozial-, Gesundheits- und Entwicklungspolitik, Wide.switzerland, Bern 2013.
- FANKHAUSER, ROLAND
- Die gesetzliche Vertretungsbefugnis bei Urteilsunfähigen nach den Bestimmungen des neuen Erwachsenenschutzrechts, BJM 2010, S. 240 ff. (zit. Die gesetzliche Vertretungsbefugnis).
  - Kritisches zum geplanten Ehegattenerbrecht und zum Unterhaltsvermächtnis, in: Jungo, Alexandra/Breitschmid, Peter/Schmid, Jörg (Hrsg.),

- Erste Silser Erbrechtsgespräche: Gedanken zur Erbrechtsrevision anlässlich des 60. Geburtstags von Paul Eitel, Zürich u. a. 2018, S. 21 ff. (zit. Kritisches).
- FANKHAUSER, ROLAND / JUNGO, ALEXANDRA, Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick, recht 2019, S. 1 ff.
- FERRAND, FRÉDÉRIQUE, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Frankreich, in: Scherpe, Jens M. / Yassari, Nadjma (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2005, S. 211 ff.
- FERRANT, GAËLLE / PESANDO, LUCA MARIA / NOWACKA, KEIKO, Unpaid Care Work: The missing link in the analysis of gender gaps in labour outcomes, OECD Development Centre, December 2014.
- FINEMAN, MARTHA ALBERTSON, Why Marriage?, Virginia Journal of Social Policy & the Law, Vol. 9:1 2001, S. 239 ff.
- FISCH, RAPHAEL, Technik der Unterhaltsbemessung, FamPra.ch 2019, S. 450 ff.
- FISCHER, WILLI / LUTERBACHER, THIERRY (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich / St. Gallen 2015 (zit. Bearbeiter:in, HaKo OR).
- FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA / D'ANDRÈS, JOËL, Les effets patrimoniaux de la dissolution du concubinage, in: Fountoulakis, Christiana / Jungo, Alexandra (Hrsg.), Patrimoine de la famille: entretien, régimes matrimoniaux, deuxième pilier et aspects fiscaux, 8e Symposium en droit de la famille 2015, Genf 2016, S. 1 ff.
- FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA / KHALFI, BASTIEN, Quelques réflexions sur la conception de l'entretien en droit de la famille, FamPra.ch 2014, S. 866 ff.
- FREIBURGHAUS-ARQUINT, DIETER, Cohabitation non maritale: Etat de la question en droit suisse, in: Guillaume, Florence / Arn, Raphaël, Cohabitation non maritale, Evolution récente en droit suisse, Actes du Colloque de Lausanne du 23 février 2000, Genf 2000, S. 109 ff.
- FREIVOGEL, ELISABETH, Nachehelicher Unterhalt – Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe, Wenn das Familieneinkommen nach Trennung oder Scheidung nicht für zwei Haushalte ausreicht: Rechtsprechung und Änderungsbedarf bei Mankofällen, FamPra.ch 2007, S. 497 ff.

- GABELLON, ADRIEN, Le contrat de concubinage et la planification patrimoniale des concubins, FamPra.ch 2015, S. 41ff.
- GALLMETZER, EVELYN / SPICHIGER, BETTINA / WOLF, STEPHAN, Die Lebensgemeinschaft in Italien und der Schweiz, AJP 2018, S. 580ff.
- GASSNER, SYBILLE, Pflegeeltern im Dreieck zwischen Eltern, Kind und KESB, Rechtliche Rahmenbedingungen für das Gelingen eines Dauerfamilienpflegeverhältnisses, Diss. Freiburg i. Ü., Zürich et al. 2018.
- GAUCH, PETER / SCHLUEP, WALTER R. / SCHMID, JÖRG, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Zürich u. a. 2020.
- GAUCH, PETER / STÖCKLI, HUBERT (Hrsg.), Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020), 10. Aufl., Zürich 2021 (zit. Präjudizienbuch OR [Bearbeiter:in]).
- GAURON-CARLIN, SABRINA, Le Petit Poucet: allégorie de l'entretien de l'enfant, FamPra.ch 2019, S. 481ff.
- GEISER, THOMAS
- Die Ehe als Lebensversicherung?, AJP 2022, S. 689ff. (zit. Lebensversicherung).
  - Familie und Geld, FamPra.ch 2014, S. 884ff. (zit. Familie und Geld).
  - Übersicht über die Revision des Kindesunterhaltsrecht, AJP 2016, S. 1279ff. (zit. Revision).
- GEISER, THOMAS / FOUNTOULAKIS, CHRISTINA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. Bearbeiter:in, BSK ZGB).
- GEISER, THOMAS / GREMPER, PHILIPP, Züricher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (PartG) vom 18. Juni 2004, Zürich 2007 (zit. Bearbeiter:in, ZK PartG).
- GEISER, THOMAS / MÜLLER, ROLAND / PÄRLI, KURT, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2019.
- GEISER, THOMAS / WOLF, STEPHAN (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. Bearbeiter:in, BSK ZGB).
- GIGER, HANS, Berner Kommentar, Art. 260-266o OR. Die Miete, Bern 2020 (zit. BK OR).

- GLANZMANN-TARNUTZER, LUCREZIA, Die Lebenspartnerrente gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG, AJP 2014, S. 1145 ff.
- GLOOR, URS, Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Zürich 1987 (zit. Die Zuteilung).
- GÓMEZ DE LA TORRE DEL ARCO, MÓNICA / LÓPEZ LÓPEZ, TERESA, El IRPF en España: aspectos y evolución de la tributación familiar, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVI (2013), S. 363 ff.
- GONIN, LUC / BIGLER, OLIVIER, Commentaire Stämpfli, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Commentaire des articles 1 à 18, Bern 2018 (zit. Bearbeiter:in, CS CEDH).
- GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA, Spanien und Portugal, in: Scherpe, Jens M. / Yassari, Nadjma (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2005, S. 211 ff.
- GRAF, DAMIAN K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020 (zit. Bearbeiter:in, AK StGB).
- GRISEL, ETIENNE, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, 2. Aufl., Bern 2009.
- GUICHARD, YVAN, Les restrictions au droit de disposer du logement de la famille (étude des art. 169 al. 1 CC et 266m al. 1 CO), Diss. Lausanne, Lausanne 2002.
- GUILLOD, OLIVIER / BURGAT SABRINA, Droit des familles, 6. Aufl., Basel 2022.
- HABERSACK, MATHIAS et al., Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Aufl., München 2020 (zit. Bearbeiter:in, MüKo BGB).
- HÄFELIN, ULRICH / HALLER, WALTER / KELLER, HELEN / THURNHERR, DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich u. a. 2020.
- HAIDMAYER, BARBARA, Die Revision des Erbrechts, AJP 2018, S. 1544 ff.
- HANGARTNER, IVO, Verfassungsrechtliche Fragen der Erbschafts- und Schenkungssteuern, in: Höhn, Ernst/Vallender, Klaus A. (Hrsg.), Steuerrecht im Rechtsstaat, Festschrift für Prof. Dr. Francis Cagianut zum 65. Geburtstag, Bern 1990, S. 69 ff. (zit. FS Cagianut).



HARTMANN, STEPHAN, *Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung*, ZBJV 153/2017, S. 85 ff.

HAUSHEER, HEINZ

- Das neue (nicht allseits geliebte) Scheidungsrecht: wenigstens ein Anlass zu innovativem Methodenpluralismus?, ZBJV 136/2000, S. 369 ff. (zit. Methodenpluralismus).
- Der Scheidungsunterhalt und die Familienwohnung, in: Hausheer, Heinz (Hrsg.), *Vom alten zum neuen Scheidungsrecht*, Bern 1999, S. 119 ff. (zit. Der Scheidungsunterhalt).
- Die Familie im Wechselspiel von Gesellschaftsentwicklung und Recht, ZBJV 139/2003, S. 585 ff. (zit. Die Familie).
- Normen mit Verfassungsrang als prägende Gestaltungsfaktoren des Familienlebens bzw. des Familienrechts, ZBJV 151/2015, S. 303 ff. (zit. Normen).

HAUSHEER, HEINZ / GEISER, THOMAS / AEBI-MÜLLER, REGINA E., *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat*, 7. Aufl., Bern 2022.

HAUSHEER, HEINZ / REUSSER, RUTH / GEISER, THOMAS

- *Berner Kommentar, Art. 159-180 ZGB. Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Band II: Das Familienrecht. 1. Abteilung: Das Eherecht. 2. Teilband: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen.* Bern 1999 (zit. BK ZGB).
- *Berner Kommentar, Art. 181-220 ZGB. Das Güterrecht der Ehegatten: Allgemeine Vorschriften und der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Band II: Das Familienrecht. 1. Abteilung: Das Eherecht. 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten. 1. Unterteilband: Allgemeine Vorschriften. Art. 181-195a ZGB – Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Art 196-220 ZGB*, Bern 1992 (zit. BK ZGB).

HAUSHEER, HEINZ / SPYCHER, ANNETTE (Hrsg.), *Handbuch des Unterhaltsrechts*, 3. Aufl., Bern 2023 (zit. Bearbeiter:in, Handbuch des Unterhaltsrechts).

HEAD-KÖNIG, ANNE-LISE, *Concubinage*, in: *Dictionnaire historique de la Suisse*, DHS, Version vom 10. September 2007 (zit. DHS).

HERTIG RANDALL, MAYA / HOTTELIER, MICHEL / LEMPEN, KARINE (Hrsg.), *Commentaire CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif*, Genf et al. 2019 (zit. Bearbeiter:in, Comm. CEDEF).

- HERZ, NADJA / WALPEN, EMILIE, Les couples de même sexe non enregistrés, in: Ziegler, Andreas R. / Montini, Michel / Copur, Eylem Ayse (Hrsg.), Droit LGBT, Droits des gays, lesbiennes, bisexuels et transgenres en Suisse, Partenariat enregistré, communauté de vie de fait, questions juridiques concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre, 2. Aufl., Basel 2015, S. 221 ff.
- HERZOG, EVA, Die Zeit ist reif, StR 76/2021, S. 178 ff.
- HIGI, PETER / BÜHLMANN, ANTON / WILDISEN, CHRISTOPH, Zürcher Kommentar, Art. 266-268b OR, Die Miete, 5. Aufl., Zürich u. a. 2022 (zit. Bearbeiter:in, ZK OR).
- HOHL, FABIENNE, La liquidation de l'immeuble apporté à la société simple par un concubin – Un bref aperçu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, in: Amstutz, Marc / Chabloy, Isabelle / Heinzmann, Michel / Hochreutener, Inge (Hrsg.), Festschrift für Walter A. Stoffel, mit Betonung auf die einfache Gesellschaft, Bern 2014, S. 25 ff. (zit. FS Stoffel).
- HOHL, SABINE, Sollen nichteheliche Lebensgemeinschaften rechtlich geregelt werden?, Fam-Pra.ch 2016, S. 637 ff.
- HOLLAND, WINIFRED, Legal Status of Cohabitants in Canada, in: Scherpe, Jens M. / Yassari, Nadjma (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2005, S. 479 ff.
- HONSELL, HEINRICH (Hrsg.), Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-1186 OR, Basel 2014 (zit. Bearbeiter:in, KUKO OR).
- HOTZ, SANDRA, «Ehe für alle» – wie weiter? Teil II, SJZ 117/2021, S. 75 ff.
- HRUBESCH-MILLAUER, STEPHANIE / LENGACHER, PHILIP, Vermögensrechtliche Aspekte in Patchworkfamilien und faktischen Lebensgemeinschaften, AJP 2019, S. 1118 ff.
- HUGENTOBLER, MANUELA, Für ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch, Plädoyer 2/2023, S. 34.
- HUGUENIN, CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich u. a. 2019.
- HUGUENIN, CLAIRE / MÜLLER-CHEN, MARKUS (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319-529 OR), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Bearbeiter:in, CHK OR).

- HÜRLIMANN, JÜRIG-CHRISTIAN, Die Eheschließungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten, Diss. Zürich, Bern 1987.
- HÜRLIMANN-KAUP, BETTINA, Die privatrechtliche Gefälligkeit und ihre Rechtsfolgen, Diss. Freiburg i.Ü., Freiburg i.Ü. 1999.
- HÜRST, STEFAN, Nichteheleche Lebensgemeinschaft in der beruflichen Vorsorge, SZS 2021, S. 124 ff.
- JACOBS, JOSEPH / GREENSTONE, JULIUS H., *Inheritance*, in: Singer, Isidore (Hrsg.), *Jewish Encyclopedia*, 1901-1906 New York.
- JENNY, GUIDO / SCHUBARTH, MARTIN / ALBRECHT, PETER, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, 4. Band: Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie, Art. 187-200, Art. 213-220 StGB, Bern 1997 (zit. Komm. StGB).
- JUBIN, ORIANA, Les effets de l'union libre, Comparaison des différents modes de conjugalités et propositions normatives, Diss. Genf, Genf u. a. 2017.
- JUNGO, ALEXANDRA
- Ausschluss unverheirateter Paare und Alleinstehender vom Zugang zur Fortpflanzungsmedizin, FamPra.ch 2022, S. 573 ff. (zit. Fortpflanzungsmedizin).
  - Das erste Urteil des Bundesgerichts zum Betreuungsunterhalt: das letzte Wort?, Jusletter vom 13. August 2018 (zit. Das erste Urteil).
  - Faktische Lebenspartner als Erben – de lege ferenda, successio 2016, S. 5 ff. (zit. Faktische Lebenspartner).
  - Kindesverhältnisse im Zeitalter vielfältiger Familienformen und medizinisch unterstützter Fortpflanzung, FamPra.ch 2014, S. 838 ff. (zit. Kindesverhältnisse).
  - Zusammenwirken von Güterrecht und Erbrecht, ZBJV 152/2016, S. 767 ff. (zit. Zusammenwirken).
- JUNGO, ALEXANDRA / HOCHSTEIN, LARS, Faktische Lebensgemeinschaften im Zivil- und im Sozialversicherungsrecht – Parallelen und Unterschiede, in: Fuhrer, Stephan / Kieser, Ueli / Weber, Stephan (Hrsg.), *Mehrspuriger Schadenausgleich, Beiträge zum Haftpflicht-, Sozialversicherungs- und Privatversicherungsrecht*, Zürich 2022, S. 609 ff.
- KADNER GRAZIANO, THOMAS, Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld – Die Würfel fallen. Recht der internationalen Wirtschaft, 2015, no. 9, S. 549 ff.

- KARPENSTEIN, ULRICH / MAYER, FRANZ C. (Hrsg.), Kommentar EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., Basel 2022 (zit. Bearbeiter:in, Komm. EMRK).
- KATZENMEIER, CHRISTIAN, Hinterbliebenengeld: Anspruch auf Entschädigung für seelisches Leid, *JuristenZeitung*, 72. Jg., Nr. 18 (15. September 2017), S. 869 ff.
- KELLER, TOMIE, Die faktische Lebensgemeinschaft im Erbrecht, Rechtsvergleich und Reformüberlegungen zum gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrecht, Diss. Basel, Bern 2018.
- KIENER, REGINA / KÄLIN, WALTER / WYTENBACH, JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.
- KIESER, UELI, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017.
- KLEBER, ELEONOR, La discrimination multiple, Etude de droit international, suisse et européen, Diss. Freiburg i. Ü., Zürich 2015.
- KLÖTI, DANIELA, Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältnisse, Diss. Bern, Bern 2014.
- KOLLER, THOMAS, Die Verwandtenunterstützungspflicht im schweizerischen Recht oder: Der «verlorene Sohn» im Spannungsfeld zwischen Fiskalinteresse und Privatinteresse, *FamPra.ch* 2007, S. 769 ff.
- KÖNIG, BEAT, Grundlagen der staatlichen Forschungsförderung, Diss. Zürich, Zürich 2007.
- KRAMPF, MICHAEL / KÜMIN, KARL, «Jeder soll unabhängig vom Zivilstand Steuern zahlen», *Plädoyer* 2/2023, S. 6 ff.
- KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA / WOLF, STEPHAN / AMSTUTZ, MARC / FANKHAUSER, ROLAND (Hrsg.)
- Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. Bearbeiter:in, OFK OR).
  - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. Bearbeiter:in, OFK ZGB).
- LIDEIKYTE HUBER, GIEDRE, Fiscalité et femmes: de la nécessité d'un passage à l'imposition individuelle, *RDAF* 2021 II, S. 397 ff.

## LIENHARD, BETTINA

- Finanzielle Abgeltung von Betreuungsleistungen zwischen nahestehenden Personen und Bekannten: Familien- und erbrechtliche Ansprüche de lege lata und ferenda, Diss. Zürich, Zürich u. a. 2017 (zit. Finanzielle Abgeltung).
- Gesetzesrevisionen im Zivilrecht und Betreuung nahestehender Personen, Jusletter vom 21. August 2017 (zit. Gesetzesrevisionen).

LOOSER, ANNEKATRIN, Der Familienbegriff im Sozialversicherungsrecht, FamPra.ch 2013, S. 596 ff.

LÖTSCHER, CORDULA, (K)ein gesetzliches Erbrecht für faktische Lebenspartner?, successio 2018, S. 195 ff.

## LUND-ANDERSEN, INGRID

- Legal Status of Cohabitants in Denmark, in: Scherpe, Jens M. / Yassari, Nadjma (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2005, S. 455 ff. (zit. Denmark).
- The division of property between unmarried cohabitantes on the termination of cohabitation – a Scandinavian perspective, in: Büchler, Andrea / Müller-Chen, Markus (Hrsg.), Private Law, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Band I, Bern 2011, S. 1125 ff. (zit. FS Schwenzer).

LÜTHI, CAROLINE, Individualbesteuerung – Ein Vorschlag für ein schlankes, manipulationsresistentes und veranlagungsökonomisches Steuermodell, Diss. Bern, Bern 2009.

MACALUSO, ALAIN / MOREILLON, LAURENT / QUELOZ, NICOLAS (Hrsg.), Commentaire Romand, Code pénal II, Art. 111-392 CP, Basel 2017 (zit. Bearbeiter:in, CR CP).

MÄDER, GWENDOLIN / LÜTHI, JANINE / AMACKER MICHÈLE, Mehrfachdiskriminierung von LGBTI-Personen, Eine Machbarkeitsstudie zur Datenerhebung, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), Bern 2020.

MAIER, PHILIPP, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, FamPra.ch 2020, S. 314 ff.

MAKKONEN, TIMO, Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore, Institute For Human Rights, Åbo Akademi University, April 2002.

- MALINVERNI, GIORGIO / HOTTELIER, MICHEL / HERTIG RANDALL, MAYA / FLÜCKIGER, ALEXANDRE, *Droit constitutionnel suisse, Vol. II: Les droits fondamentaux*, 4. Aufl., Bern 2021.
- MARTENET, VINCENT / DUBEY, JACQUES (Hrsg.), *Commentaire Romand, Constitution fédérale*, Basel 2021 (zit. Bearbeiter:in, CR Cst.).
- MARTY-SCHMID, HELEN, *La situation patrimoniale des concubins à la fin de l'union libre, Etude des droits suisse, français et allemand*, Diss. Lausanne, Genf 1986.
- MÄUSLI-AlLENSPACH, PETER, *Erbschafts- und Schenkungssteuern in der Schweiz – ein Überblick, Teil 1: Schweizerische Erbschafts- und Schenkungssteuern, successio 2010*, S. 179 ff.
- MEDICI, GABRIELA
- *Hauswirtschaft und Betreuung im Privathaushalt, Rechtliche Rahmenbedingungen*, Juristisches Dossier im Auftrag der Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich, der Gewerkschaft VPOD und der Gewerkschaft Unia, 2. Aufl., 24. Februar 2012 (zit. Hauswirtschaft).
  - *Verfassungsrechtliche Perspektive auf die Pendelmigration zur Alterspflege in schweizerischen Privathaushalten*, *Pflegerecht* 2016, S. 79 ff. (zit. Verfassungsrechtliche Perspektive).
- MEIER, SIRGIT / RYTER, CARINA, *Gleichstellung der Ehegatten im Steuerverfahren, Am Beispiel des Kantons Bern*, *StR* 76/2021, S. 235 ff.
- MEIER, YVONNE, *Zwangsheirat, Rechtslage in der Schweiz, Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich*, Diss. Zürich, Bern 2010.
- MEIER-HAYOZ, ARTHUR, *Die eheähnliche Gemeinschaft als einfache Gesellschaft, Eine Gegenüberstellung der Vermögensordnungen im Konkubinat und in der Ehe*, in: Böckli, Peter / Eichenberger, Kurt / Hinderling, Hans / Tschudi, Hans P. / Thomann, Felix (Hrsg.), *Festschrift für Frank Vischer zum 60. Geburtstag*, Zürich 1983, S. 577 ff. (zit. FS Vischer).
- MESQUITA, SUSHILA / NAY, EVELINE Y., *We are family!?, Eine queerfeministische Analyse affektiver und diskursiver Praxen in der Familienformenpolitik*, in: Bannwart, Bettina / Cottier, Michelle / Durrer, Cheyenne / Kühler, Anne / Küng, Zita / Vogler, Annina (Hrsg.), *Keine Zeit für Utopien?, Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht*, Zürich / St. Gallen 2013, S. 193 ff.
- METZ, TAMARA, *Untying the Knot, Marriage, the State, and the Case for their Divorce*, Princeton, New Jersey/Woodstock UK 2010.

- MEYER, KARIN, Unterhaltsberechnung: Ist jetzt alles klar?, FamPra.ch 2021, S. 896 ff.
- MEYER-BLASER, ULRICH, Einwirkungen der neuen Bundesverfassung auf das schweizerische Sozialrecht, in: Gauch, Peter / Thüerer, Daniel (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Analysen, Erfahrungen, Ausblick, Zürich u. a. 2002, S. 105 ff.
- MEYER-BLASER, ULRICH / GÄCHTER, THOMAS, Der Sozialstaatsgedanke, in: Thüerer, Daniel / Aubert, Jean-Françoise / Müller, Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 1. Aufl., Zürich 2001, S. 549 ff.
- MEYER-LADEWIG, JENS / NETTESHEIM, MARTIN / VON RAUMER, STEFAN (Hrsg.), Handkommentar EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Bearbeiter:in, HK EMRK).
- MINDER, LILIANE DENISE, Die Unverjährbarkeit von Ansprüchen aus Grundrechts- und Kerngehaltsverletzungen, Ein Beitrag zum Umgang mit sozialen Randgruppen in der Schweiz im 19. und 20. Jahrhundert am Beispiel fürsorgerischer Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen, Diss. Freiburg i. Ü., Zürich u. a. 2020.
- MOLINARI, EVA MARIA, Die Menschenwürde in der schweizerischen Bundesverfassung, Eine rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung der subjektiv-rechtlichen Grundrechtsfunktion, Diss. Freiburg i. Ü., Zürich u. a. 2018.
- MORDASINI, CLAUDIA M. / STOLL, DIEGO, Die Praxisänderungen im (nach-)ehelichen Unterhaltsrecht auf dem Prüfstand (1/2), FamPra.ch 2021, S. 527 ff.
- MOSER, MARKUS, Die Lebenspartnerschaft in der beruflichen Vorsorge nach geltendem und künftigem Recht unter Berücksichtigung der Begünstigtenordnung gemäss Art. 20a BVG, AJP 2004, S. 1507 ff.
- MÜLLER, CHRISTOPH, Berner Kommentar, Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018 (zit. BK OR).
- MÜLLER, JÖRG PAUL, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV, Der Freiheit Chancen geben, Bern 2018.
- MÜLLER, JÖRG PAUL / SCHEFER, MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.

NAGUIB, TAREK, Mehrfachdiskriminierung: Analysekatgorie im Diskriminierungsschutzrecht, SJZ 106/2010, S. 233 ff.

NAY, EVELINE Y., Que(e)r zum Recht?, FamPra.ch 2013, S. 366 ff.

NIGGLI, MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetzbuch, Band II, Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. Bearbeiter:in, BSK StGB).

NOTH, ISABELLE, «Die werden schon sehen, was sie davon haben ...», Eingetragene Partnerschaften und Ehe für alle in praktisch-theologischer Sicht, Pastoraltheologie 107. Jg., S. 147 ff.

NYFFELER, FABIA

- Der Volljährigenunterhalt, Voraussetzungen, Bemessung und Durchsetzung, Diss. Freiburg i. Ü., Zürich/Genf 2023 (zit. Der Volljährigenunterhalt).
- Zum Rangverhältnis zwischen den Unterhaltsgläubigern, Unter besonderer Berücksichtigung des Rangverhältnisses zwischen dem Volljährigenunterhalt und dem ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt, Jusletter vom 25. November 2019 (zit. Rangverhältnis).

OGUL, ONUR, Mutter, Mutter, Vater, Kind?, Ehe-Alternative «Verantwortungsgemeinschaft», Zeit online vom 18. März 2021.

OKIN, SUSAN MOLLER, Justice, Gender, and the Family, New York 1989.

OPEL, ANDREA

- Das Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht 2016 im Überblick, successio 2016, S. 196 ff. (zit. Das Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht).
- Frauenbenachteiligende Familienbesteuerung, StR 76/2021, S. 182 ff. (zit. Familienbesteuerung).

PAHUD DE MORTANGES, RENÉ / LEITZ, BARNABY, Staatliches Voraustrauungsverbot (Art. 97 Abs. 3 ZGB): überflüssiger Zopf der Kulturkampfzeit oder Baustein im Kampf gegen Zwangsheiraten?, in: Pahud de Mortanges, René (Hrsg.), Staat und Religion in der Schweiz des 21. Jahrhunderts, Beiträge zum Jubiläum des Instituts für Religionsrecht, Zürich u. a. 2020, S. 483 ff.

PAPAUX VAN DELDEN, MARIE-LAURE

- Le concubinage en droit suisse: état des lieux et réflexions prospectives, FamPra.ch 2020, S. 851 ff. (zit. Concubinage).



- Le droit au mariage et à la famille – Contours et implications en droit civil (Première partie), FamPra.ch 2011, S. 321 ff. (zit. Droit au mariage).
- Mariage, partenariat enregistré, concubinage: évolutions récentes en matière de conclusion et validité, FamPra.ch 2017, S. 913 ff. (zit. Mariage).

PERRENOUD, STÉPHANIE, Conjoints et concubins: des différences de traitement (encore) justifiées?, RSAS 2022, S. 411 ff.

PERRIN, JULIEN, Les unions non maritales en droit international privé suisse, FamPra.ch 2008, S. 69 ff.

PFAFFINGER, MONIKA, Familien- und Erwerbsarbeit in Umordnung: Zeiten und ihre Werte, FamPra.ch 2014, S. 910 ff.

PFÄFFLI, ROLAND, Die Auswirkungen des neuen Ehe- und Erbrechts auf die Grundbuchführung, in: Pfäffli, Roland (Hrsg.), Der Bernische Notar, Zeitschrift des Verbandes Bernischer Notare, 1985/1986, S. 281 ff.

PIFFNER, BRIGITTE, Mehr AHV für Ehepaare – ein patriarchalischer Sündenfall, NZZ Nr. 37 vom 15. Februar 2021, S. 19.

PICHONNAZ, PASCAL, Conventions et couples concubins, FamPra.ch 2002, S. 670 ff. (zit. Conventions).

PICHONNAZ, PASCAL / FOËX, BÉNÉDICT / FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Art. 1-456 CC, 2. Aufl., Basel 2023 (zit. Bearbeiter:in, CR CC).

PICHONNAZ, PASCAL / RUMO-JUNGO, ALEXANDRA

- La protection du minimum vital du débirentier en droit du divorce: évolution récente, SJZ 100/2004, S. 81 ff. (zit. La protection du minimum vital).
- Neuere Entwicklungen im nachehelichen Unterhalt, in: Rumo-Jungo, Alexandra / Pichonnaz, Pascal (Hrsg.), Familienvermögensrecht, Schriftenreihe zum Familienrecht, Bd. 2, Bern 2003, S. 1 ff. (zit. Neuere Entwicklungen).

PINTENS, WALTER, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Belgien, in: Scherpe, Jens M. / Yassari, Nadjma (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2005, S. 211 ff.

PREINER, CHRISTINA DELIA, Grenzen privater Vermögensverwaltung, Family-Offices und Familienprivilegien im Schweizer Finanzmarktrecht, Diss. Zürich, Zürich 2020.

PULVER, BERNHARD

- L'interdiction de la discrimination, Etude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Basel 2003 (zit. L'interdiction).
- Unverheiratete Paare, Aktuelle Rechtslage und Reformvorschläge, Basel u. a. 2000 (zit. Unverheiratete Paare).

RANZANICI CIRESA, FRANCESCA, Le concubinage en droit suisse, Exemples de conventions s'appliquant aux communautés de vie non maritales, Bern 2022.

REHBINDER, MANFRED / STÖCKLI, JEAN-FRITZ, Berner Kommentar, Art. 319-330b OR. Der Arbeitsvertrag: Der Einzelarbeitsvertrag, Band VI: Obligationenrecht 2. Abteilung: Die einzelnen Verhältnisse. 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag Art. 319-362 OR 1. Abschnitt Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR, Bern 2010 (zit. BK OR).

REUSSER, RUTH, Die Familienwohnung im neuen Scheidungsrecht, in: Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Neuchâtel (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Basel 1992, S. 191 ff. (zit. FS Grossen).

RHINOW, RENÉ, Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel u. a. 2000.

RHINOW, RENÉ / SCHEFER, MARKUS / UEBERSAX, PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.

RICHARDSON, ABBY MORROW, Women's Inheritance Rights in Africa: The Need to Integrate Cultural Understanding and Legal Reform, Human Rights Brief 11, no. 2 2004, S. 19 ff.

RIEMER-KAFKA, GABRIELA, BGE 137 V 383 ff. sowie 9C\_73/2011 vom 17. Januar 2012 (BGE-Publikation vorgesehen): einschränkende Leistungsvoraussetzungen im Falle von Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG, SZS 2012, S. 187 ff.

RIJAVEC, VESNA / KRALJIC, SUZANA, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Slowenien, in: Scherpe, Jens M. / Yassari, Nadjma (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2005, S. 375 ff.

ROBERTO, VITO / TRÜEB, HANS RUDOLF (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR – VegüV, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Bearbeiter:in, CHK OR).

- RODRÍGUEZ RUIZ, BLANCA, Recognizing the rights of unmarried cohabitants in Spain: Why not treat them like married couples?, I-CON, Volume 2, Number 4, 2004, S. 669 ff.
- RONCORONI, GIACOMO, Wohnungsübertragung bei Scheidung oder Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft und als Massnahme zum Schutz der Opfer von Gewalt, mp 2010, S. 75 ff.
- RUMO-JUNGO, ALEXANDRA, Finanzielle Sicherung Alleinerziehender: Die Sicht des Rechts, in: Bannwart, Bettina / Cottier, Michelle / Durrer, Cheyenne / Kühler, Anne / Küng, Zita / Vogler, Annina (Hrsg.), Keine Zeit für Utopien?, Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht, Zürich / St. Gallen 2013, S. 97 ff.
- RUMO-JUNGO, ALEXANDRA / LIATOWITSCH, PETER, Nichtehele Lebensgemeinschaft: vermögens- und kindesrechtliche Belange, FamPra.ch 2004, S. 895 ff.
- RYRSTEDT, EVA, Legal Status of Cohabitants in Sweden, in: Scherpe, Jens M. / Yassari, Nadjma (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2005, S. 415 ff.
- SÄCKER, FRANZ JÜRGEN et al., Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 11: Erbrecht, §§ 1992-2385, §§ 27-35 BeurkG, 9. Aufl., München 2022 (zit. Bearbeiter:in, MüKo BGB).
- SANDOZ, SUZETTE, Le législateur doit-il réglementer l'union libre?, in: Gauch, Peter et al. (Hrsg.), Familie und Recht: Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg i. Ü. 1995, S. 583 ff. (zit. FS Schnyder).
- SCHEFER, MARKUS
- Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Habil. Bern, Bern 2001 (zit. Kerngehalte).
  - Grundrechte in der Schweiz, Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks von Jörg Paul Müller, Bern 2005 (zit. Ergänzungsband).
- SCHERPE, JENS M., Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften im Rechtsvergleich, in: Büchler, Andrea / Schwenzer, Ingeborg (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, 26./27. Januar 2012 in Zürich, Bern 2012, S. 3 ff.

- SCHIEMANN, GOTTFRIED, Das Hinterbliebenengeld und seine Bedeutung für das Arzthaftungsrecht, GesR 2/2018, S. 69 ff.
- SCHILLIGER, SARAH, Arbeitsstandards in der 24-h-Betreuung: zwischen wirtschaftlicher Vertragslogik und Logik der häuslichen Sphäre, Pflege-recht 2016, S. 166 ff.
- SCHILLIGER, SARAH / SCHILLING, KATHARINA, Care-Arbeit politisieren: Herausforderungen der (Selbst-)Organisierung von migrantischen 24h-Betreuerinnen, in: *Femina Politica*, 2 | 2017, S. 101 ff.
- SCHLÄPPI, ERIKA / ULRICH, SILVIA / WYTENBACH, JUDITH (Hrsg.), Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, Allgemeine Kommentierung – Umsetzung in der Schweiz – Umsetzung in Österreich, Bern 2015 (zit. Bearbeiter:in, Komm. CEDAW).
- SCHMID, JÖRG / STÖCKLI, HUBERT / KRAUSKOPF, FRÉDÉRIC, OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich u. a. 2021.
- SCHNEIDER, JACQUES-ANDRÉ / GEISER, THOMAS / GÄCHTER, THOMAS (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, Bundesgesetze über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sowie über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, 2. Aufl., Bern 2019 (zit. Bearbeiter:in, KoSS BVG).
- SCHÖBI, FELIX, Mankoteilung oder Mankoüberbindung? Bemerkungen zum Bundesgerichtsurteil 5A\_767/2007 vom 23. Oktober 2008, recht 2009, S. 27 ff.
- SCHODER, CHARLOTTE, Die Bedeutung des Grundrechts auf Ehe für das Ehe- und Familienrecht, Eine Untersuchung insbesondere im Hinblick auf die Verbesserung der rechtlichen Stellung gleichgeschlechtlicher Paare, AJP 2002, S. 1287 ff.
- SCHWANDER, IVO, Sollen eheähnliche und andere familiäre Gemeinschaften in der Schweiz gesetzlich geregelt werden?, AJP 1994, S. 918 ff. (zit. Familiäre Gemeinschaften).
- SCHWEIGHAUSER, JONAS, Kindesunterhalt – in welche Richtung geht die höchstrichterliche Praxis?, Bemerkungen zum Entscheid des Bundesgerichts 5A\_384/2018 vom 21. September 2018 aus der Sicht des Praktikers, Jusletter vom 17. Dezember 2018 (zit. Kindesunterhalt).

SCHWEIGHAUSER, JONAS / BÄHLER, DANIEL, *Betreuungsunterhalt – Berechnungsmethoden und andere Fragen / I.-II.*, in: Jungo, Alexandra / Fountoulakis, Christiana (Hrsg.), *Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen*, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Zürich 2018, S. 161 ff.

SCHWEIGHAUSER, JONAS / STOLL, DIEGO, *Neues Kindesunterhaltsrecht – Bilanz nach einem Jahr*, FamPra.ch 2018, S. 613 ff.

SCHWENZER, INGEBORG

- Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 29.11.1995, *Einwohnergemeinde Reinach und Stadt Liestal c. H.S.*, Berufung, BGE 121 III 441 ff., AJP 1996, S. 1162 ff. (zit. Bundesgericht).
- *Das clean break-Prinzip im nachehelichen Unterhaltsrecht*, FamPra.ch 2000, S. 609 ff. (zit. *Das clean break-Prinzip*).
- *Ein Familienrecht für das 21. Jahrhundert*, in: Schwenzler/Büchler (Hrsg.), *Vierte Schweizer Familienrechtstage*, Bern 2008, S. 3 ff. (zit. *21. Jahrhundert*).
- *Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen*, FamPra.ch 2014, S. 966 ff. (zit. *Familienrecht*).
- *Model Family Code, From a Global Perspective*, Antwerpen/Oxford 2006 (zit. *MFC*).
- *Plurale Elternschaft*, in: *Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages*, Essen 2016, Band II, München 2016, S. 25 ff. (zit. *Plurale Elternschaft*).
- *Über die Beliebigkeit juristischer Argumentation*, FamPra.ch 2000, S. 24 ff. (zit. *Beliebigkeit*).
- *Vom Status zur Realbeziehung: Familienrecht im Wandel*, Habil. Freiburg i. Br., Baden-Baden 1987 (zit. *Realbeziehung*).

SCHWENZER, INGEBORG / FANKHAUSER, ROLAND (Hrsg.), *FamKommentar, Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl.*, Bern 2022 (zit. *Bearbeiter:in, FamKomm ZGB*).

SCHWENZER, INGEBORG / FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl.*, Bern 2020.

SCHWINTOWSKI, HANS-PETER / SCHAH SEDI, CORDULA / SCHAH SEDI, MICHEL, *Angehörigenschmerzensgeld – Überwindung eines zivilrechtlichen Dogmas*, zfs 1/12, 33. Jahrgang, Januar 2012, S. 6 ff.

SENN, MARCEL, *Arbeitsrecht, 2. 19.-20. Jahrhundert*, in: *Historisches Lexikon der Schweiz, HLS, Version vom 11. Februar 2010* (zit. *HLS*).

- SOLER ROCH, MARÍA TERESA, *La Tributación Familiar, Feminismo/s*, núm. 8, Dezember 2006, S. 71 ff.
- SPESCHA, MARC, *Verdammt zum Eheglück – Paarleben unter dem Damoklesschwert der Migrationsbehörden*, in: Bannwart, Bettina / Cottier, Michelle / Durrer, Cheyenne / Kühler, Anne / Küng, Zita / Vogler, Annina (Hrsg.), *Keine Zeit für Utopien?, Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht*, Zürich / St. Gallen 2013, S. 299 ff.
- SPIRIG, SANDRA / HENNINGER, JULIA, *Leistungen unter Familienangehörigen und ihre Berücksichtigung in der Erbteilung*, in: Büchler, Andrea / Fankhauser, Roland (Hrsg.), *Zehnte Schweizer Familienrechtstage*, 9./10. September 2022 in Zürich, Bern 2023.
- SPYCHER, ANNETTE, *Betreuungsunterhalt, Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen*, FamPra.ch 2017, S. 198 ff.
- SPYCHER, ANNETTE / MAIER, MORENO, *Irrungen Wirrungen um den Betreuungsunterhalt, Kein Betreuungsunterhalt für das Kind der nicht erwerbsfähigen Mutter?*, FamPra.ch 2021, S. 569 ff. (zit. Irrungen Wirrungen).
- STAEHELIN, ADRIAN, *Zürcher Kommentar, Art. 330b-355, Art. 361-362 OR, Der Arbeitsvertrag*, 4. Aufl., Zürich 2013 (zit. ZK OR).
- STEINAUER, PAUL-HENRI, *Le droit des successions*, 2. Aufl., Bern 2015.
- STÖCKINGER, MAIK, *Care anders denken, Vorstellungen junger Erwachsener zur Gestaltung von Fürsorge*, Bielefeld 2020.
- STÖCKLI, HUBERT, *Das Synallagma im Vertragsrecht, Begründung | Abwicklung | Störungen*, Habil. Freiburg i. Ü., Zürich u. a. 2008.
- STOLL, DIEGO / FANKHAUSER, ROLAND, *Nr. 58 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheid vom 21. September 2018 i.S. A. gegen B. – 5A\_384/2018*, FamPra.ch 2018, S. 1068 ff.
- STOUDMANN, PATRICK, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique: Ce qui change et ce qui reste*, ZKE 2016, S. 427 ff.
- STREIFF, ULLIN / VON KAENEL, ADRIAN / RUDOLPH, ROGER, *Arbeitsvertrag, Praxiskommentar 319-362 OR*, 7. Aufl., Zürich 2012 (zit. PK OR).
- STUTZ, HEIDI / KNUPFER, CAROLINE, *Absicherung unbezahlter Care-Arbeit von Frauen und Männern, Anpassungsbedarf des Sozialstaats in Zeiten sich ändernder Arbeitsteilung*, Grundlagenpapier, Bern 2012.

- SVIT SCHWEIZER SCHRIFTEN ZUR IMMOBILIENWIRTSCHAFT (Hrsg.), SVIT Kommentar, Das Schweizerische Mietrecht, 4. Aufl., Zürich 2018 (zit. Bearbeiter:in, SVIT Kommentar OR).
- TERCIER, PIERRE / AMSTUTZ, MARC / TRIGO TRINDADE, RITA (Hrsg.), Commentaire romand, Code des obligations II, Art. 530-1186 CO, art. 20-33 LB, avec des introductions à la LFus, à l'ORAb, à la LTI et à la loi sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI, 2. Aufl., Basel 2017, (zit. Bearbeiter:in, CR CO).
- THÉVENOZ, LUC / WERRO, FRANZ (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. Bearbeiter:in, CR CO).
- THEWALT, ANNA, Nicht nur für Liebesbeziehungen, Die Ampel will einen rechtlichen Rahmen für Wahlverwandte schaffen, Tagesspiegel vom 30. November 2021.
- TISSOT, FLORIAN, Sociologie / L'expatriation à l'heure de la quatrième révolution industrielle: entre mobilité et connectivité, CERT 12 2019, S. 81 ff.
- TRECHSEL, STEFAN / PIETH, MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich / St. Gallen 2021 (zit. Bearbeiter:in, PK StGB).
- TRIGO TRINDADE, RITA / TORNARE, SANDRINE, La société simple au chevet des unions libre, in: Leuba, Audrey / Papaux van Delden, Marie-Laure / Foëx, Bénédicte (Hrsg.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Genf 2017, S. 271 ff. (zit. FS Baddeley).
- TSCHANNEN, PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.
- TSCHANNEN, PIERRE / KIENER, REGINA, Rechtsgleiche Behandlung von Gehörlosen im Telefonverkehr, AJP 1996, S. 403 ff.
- TUOR, PETER / SCHNYDER, BERNHARD / SCHMID, JÖRG / JUNGO, ALEXANDRA / HÜRLIMANN-KAUP, ZGB, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich/Genf 2023 (zit. Tuor/Schnyder/Bearbeiter:in).
- VENGER, SONJA, Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Zur Notwendigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung eines solchen Gesetzes im Rechtsvergleich mit den Regelungen in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien, Diss. Konstanz, Berlin 2004.

VION, ADRIEN, L'art. 320 al. 2 CO: une règle compatible avec les dispositions sur la conclusion des contrats?, SJ 2013 II, S. 29 ff.

VISCARDI, CLAUDIA, Matrimonio e fiscalità: problematiche passate e presenti. Quali soluzioni future?, NF 1/2020, S. 6 ff.

VON STAUDINGER, JULIUS (BEGRÜNDER), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht, §§ 1967-2063 (Rechtsstellung des Erben), Berlin 2020 (zit. Staudinger/Bearbeiter:in, BGB).

VON TUHR, PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1979.

WAGNER, GERHARD, Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebene-  
nengeld, NJW 2017, S. 2641 ff. (zit. Schadensersatz).

WALDMANN, BERNHARD

- Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Habil. Freiburg i.Ü., Bern 2003 (zit. Das Diskriminierungsverbot).
- Das Recht auf Nothilfe zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, ZBl 107/2006, S. 341 ff. (zit. Das Recht auf Nothilfe).

WALDMANN, BERNHARD / BELSER, EVA MARIA / EPINEY, ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung (BV), Basel 2015 (zit. Bearbeiter:in, BSK BV).

WEBER, ROGER

- Der zivilrechtliche Schutz der Familienwohnung, AJP 2004, S. 30 ff. (zit. Familienwohnung).
- Kritische Punkte der Scheidungsrechtsrevision, AJP 1999, S. 1633 ff. (zit. Kritische Punkte).

WERRO, FRANZ, Concubinage, mariage et démariage, Appendice: Le mandat visant à la conclusion d'un mariage ou à l'établissement d'un partenariat, 5. Aufl., Bern 2000.

WIDMER, JUDITH, Die Entwicklung der Verwandtenunterstützungspflicht unter Berücksichtigung des Systems der sozialen Sicherheit, successio 2012, S. 223 ff.



- WIDMER LÜCHINGER, CORINNE / OSER, DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. Bearbeiter:in, BSK OR).
- WIELAND, SIGUNE, Der (Mehr-)Wert der Zwei-Eltern-Familie, Ein figurations soziologischer Vergleich von Zwei-Eltern-Familien und Alleinerziehenden, Diss. Trier, Wiesbaden 2012.
- WISMER, KATRIN, Dispositionsbefugnisse der Ehegatten im Vorsorgeausgleich bei Scheidung, Diss. Zürich, Zürich 2017.
- WOLF, STEPHAN
- Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft gemäss dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts, recht 2002, S. 157 ff. (zit. Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft).
  - Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, ZBJV 143/2007, S. 301 ff. (zit. Schweizerisches Erbrecht).
- WOLF, STEPHAN / EGGEL, MARTIN, Berner Kommentar, Art. 602-619 ZGB. Die Teilung der Erbschaft, Bern 2014 (zit. BK ZGB).
- WOLF, STEPHAN / HOFER, SIBYLLE / HRUBESCH-MILLAUER, STEPHANIE / AEBI-MÜLLER, REGINA, Erbrechtsrevision: Gedanken zum Vorentwurf des EJPd, AJP 2016, S. 1419 ff.
- WOLF, STEPHAN / HRUBESCH-MILLAUER, STEPHANIE, Schweizerisches Erbrecht, 2. Aufl., Bern 2020.
- WYSS, DANIEL A., Eugen Huber und die Erbrechtsrevision, ZBJV 154/2018, S. 833 ff.
- WYTTENBACH, JUDITH / GROHSMANN, IRENE, Welche Väter für das Kind? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft, AJP 2014, S. 149 ff.



# Materialienverzeichnis

- AB NR SD 1998 Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Reform der Bundesverfassung 1998
- BBl 1967 II 241 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels<sup>bis</sup> des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. August 1967
- BBl 1983 III 1 Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer vom 25. Mai 1983
- BBl 1996 I 1 Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995
- BBl 1996 III 205 Botschaft über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)» und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG) vom 26. Juni 1996
- BBl 1997 I 1 Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996
- BBl 2003 1288 Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002
- BBl 2006 7001 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006
- BBl 2013 8513 Botschaft zur Volksinitiative «Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe» vom 23. Oktober 2013
- BBl 2014 529 Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013

- BBl 2018 2133      Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (Ausgewogene Paar- und Familienbesteuerung) vom 21. März 2018
- BBl 2019 4103      Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung vom 22. Mai 2019
- BT-Drs. 18/11397      Drucksache des Deutschen Bundestags 18/11397 vom 7. März 2017: Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld

# Kapitel 1: Ausgangslage und Übersicht

## I. Grundlagen

### A. Gegenstand

1. In der Schweiz wird mehr unbezahlte als bezahlte Arbeit geleistet.<sup>1</sup> Ein Grossteil dieser unbezahlten Arbeit ist **Care-Arbeit**. Im Gegensatz zur Erwerbsarbeit (OR 319 ff.) ist Care-Arbeit rechtlich weitgehend unreguliert. Unter Care-Arbeit wird in der vorliegenden Arbeit unentgeltlich geleistete Arbeit in Näheverhältnissen verstanden. Für ein Näheverhältnis ist eine «tatsächlich gelebte soziale Beziehung»<sup>2</sup> erforderlich, die in ihrer Intensität mit einer Beziehung zwischen Eheleuten, eingetragenen Lebenspartner:innen oder Eltern und ihren Kindern vergleichbar ist.<sup>3</sup>

2. Care-Arbeit leistende Personen nehmen erhebliche **finanzielle Risiken** auf sich, wenn sie zugunsten von Care-Arbeit auf Erwerbsarbeit verzichten.<sup>4</sup> Das Gesetz schützt diese Personen nicht, obwohl ein gesamtgesellschaftliches Interesse an Care-Arbeit besteht.<sup>5</sup> Der gesetzliche Schutz von Care-Arbeit leistenden Personen ist deshalb überfällig.

3. **Frauen** verrichten den Grossteil der Care-Arbeit, während Männer mehr Erwerbsarbeit erbringen.<sup>6</sup> Folglich sind es vor allem Frauen, die von der Nichtberücksichtigung der Care-Arbeit im Schweizer Zivilrecht betroffen sind. Dies führt dazu, dass Frauen einem grösseren Armutsrisiko ausgesetzt sind als Männer. Daher ist ein Schutz vor diesem Armutsrisiko für Care-Arbeit

---

1 Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert».

---

2 BT-Drs. 18/11397, 13.

---

3 Vgl. BT-Drs. 18/11397, 13.

---

4 PFAFFINGER, 911; STUTZ/KNUPFER, 22; vgl. METZ, 126.

---

5 FERRANT/PESANDO/NOWACKA, 1; STUTZ/KNUPFER, 18.

---

6 BFS Statistischer Bericht 2017, Familien in der Schweiz, 80 ff.; Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert»; vgl. BANNWART, 144; BORIOLI SANDOZ, 2; DAHINDEN/AMSTUTZ, 231 f. und 240; FANKHAUSER et al., 4 f.; FERRANT/PESANDO/NOWACKA, 1; STUTZ/KNUPFER, 28.

leistende Personen dringend notwendig. Die Gesetzgeber:in muss aktiv werden und diesen Schutz gewährleisten.

- 4 4. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Frage, wie der finanzielle Schutz von Care-Arbeit leistenden Personen im Schweizer Zivilrecht gewährleistet werden kann.<sup>7</sup> Care-Arbeit soll damit sichtbar und gesetzlich anerkannt werden.<sup>8</sup> Für die Verfolgung dieser Ziele wird ein neuer rechtlicher Rahmen in Form der **Verantwortungsgemeinschaft** geschaffen, der in das bestehende Rechtssystem integriert werden soll.
- 5 5. Die Ausführungen beschränken sich auf die **zivilrechtliche Regelung** von Care-Arbeit. Darüber hinaus ist eine vermehrte Berücksichtigung von Care-Arbeit im Sozialversicherungsrecht gefordert. Diese thematische Ausweitung würde jedoch eine separate Dissertation erfordern, weshalb das Sozialversicherungsrecht nur am Rande behandelt wird.

## B. Methodik

- 6 1. Die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts sowie die Formulierung eines entsprechenden Gesetzestextes sind Aufgaben der Gesetzgeber:in. In der vorliegenden Arbeit wird aus **juristischer Perspektive** untersucht, wie ein solches Gesetzesprojekt kohärent mit dem geltenden Recht ausgestaltet werden kann.
- 7
  - a. Dieses Projekt wird anhand von *vorgängig definierten Zielen* erarbeitet (Rz. 15 ff.). Zur Festlegung der Ziele werden Forderungen aus der Lehre und Politik beigezogen. Ausserdem soll das Projekt geeignet sein, gesellschaftliche Bedürfnisse zu befriedigen (Rz. 101 ff.). Darüber hinaus werden verfassungsrechtliche Vorgaben berücksichtigt (Rz. 157 ff.).
  - 8
    - b. Anhand der festgelegten Ziele werden *Regelungen* für die Entstehung (Rz. 250 ff.), die Wirkungen (Rz. 336 ff.) und die Auflösung (Rz. 407 ff.) des Instituts zur Regelung von Care-Arbeit (Verantwortungsgemeinschaft) erarbeitet. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Überlegungen, wie die Ziele praktisch umgesetzt werden können. Es soll kein Gesetzbuch entstehen. Dennoch werden die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit in Form von Gesetzestexten zusammengefasst, um eine Möglichkeit zur Umsetzung der Verantwortungsgemeinschaft aufzuzeigen. Dadurch wird eine Übersicht über die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit geboten.

---

7 Vgl. BRAKE, *Minimizing Marriage*, 162; FINEMAN, 271; METZ, 126.

8 Vgl. BRAKE, *Minimizing Marriage*, 162; FINEMAN, 271; METZ, 126.

## 2. Um die neuen Regelungen zu erarbeiten, werden **verschiedene Methoden** angewandt. 9

**a.** Besonders bedeutsam sind die geltenden *Gesetzesbestimmungen* zu Care-Arbeit und/oder Näheverhältnissen. Das Eherecht spielt eine zentrale Rolle, da damit eine mögliche Art einer Beziehung umfassend gesetzlich geregelt ist. Es dient einerseits als Vorlage und andererseits als Vergleichsbasis. Bisher ist die faktische Lebensgemeinschaft im Gesetz nur sporadisch reguliert, beispielsweise explizit im Adoptionsrecht (ZGB 264c I 3) und implizit in den Bestimmungen zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen (ZGB 378 I 4). Die faktische Lebensgemeinschaft eignet sich besonders für einen Vergleich, da es sich um ein nichtformalisiertes Näheverhältnis handelt, wobei faktische Lebenspartner:innen häufig Care-Arbeit leisten. Die vereinzelt Regelungen zur faktischen Lebensgemeinschaft werden daher genauso berücksichtigt wie das Eherecht. Darüber hinaus ist die Kinderbetreuung als besondere Form von Care-Arbeit gesetzlich geregelt (ZGB 285 II). Auch in dieser Bestimmung finden sich Anhaltspunkte für die Regelung von Care-Arbeit. 10

**b.** Die Regelung von Care-Arbeit reiht sich in ein von der Legislative geschaffenes System ein. Damit die Kohärenz zu den aktuellen Gesetzesbestimmungen gewährleistet bleibt und die hier vorgeschlagene Neuregelung dem Willen der Legislative entspricht, werden *rechtshistorische Methoden* sowie Gesetzesmaterialien für die Erarbeitung des Vorschlags zur gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit genutzt. 11

**c.** In der *Rechtsprechung* wird die faktische Lebensgemeinschaft regelmässig thematisiert. Faktische Lebenspartner:innen leisten häufig Care-Arbeit, weshalb sich einige Gerichtsentscheide auch mit einer finanziellen Entschädigung von geleisteter Care-Arbeit in nichtformalisierten Näheverhältnissen befassen. Entscheide, insbesondere des Bundesgerichts, enthalten deshalb geeignete Lösungsansätze für die Regelung von Care-Arbeit. 12

**d.** Es bestehen *rechtspolitische Forderungen* sowohl nach einer weitergehenden Berücksichtigung von Care-Arbeit im Gesetz als auch nach einer gesetzlichen Regelung von faktischen Lebensgemeinschaften. Für faktische Lebensgemeinschaften liegen konkrete Regelungsvorschläge vor.<sup>9</sup> Diese Überlegungen sind für die vorliegende Arbeit hilfreich, da in faktischen Lebensgemeinschaften, insbesondere mit gemeinsamen Kindern, oft Care-Arbeit geleistet wird. Darüber hinaus werden Gedanken und Vorschläge zu einer weitergehenden gesetzlichen Berücksichtigung von Care-Arbeit berücksichtigt.<sup>10</sup> 13

---

9 Beispielsweise JUBIN, 781 ff.; s. a. DIEZI, 932 ff.; T. KELLER, 139 ff.

10 Beispielsweise Eidgenössisches Büro für Gleichstellung von Frau und Mann, Anerkennung und Aufwertung der Care-Arbeit, Impulse aus der Sicht der Gleichstellung, Bern

- 14 *e.* In einigen Ländern sind faktische Lebensgemeinschaft bereits gesetzlich geregelt. Deshalb wird in einem *rechtsvergleichenden Ansatz* gezielt ausländisches Recht konsultiert, wobei insbesondere ausländische Regelungen zur faktischen Lebensgemeinschaft betrachtet werden. Es existiert jedoch kein Land, in dessen Rechtsordnung Care-Arbeit umfassend geregelt ist.

### C. Ziele

- 15 **1. Mit der Regelung von Care-Arbeit im Schweizer Recht werden verschiedene von der Bundesverfassung vorgegebene Ziele angestrebt.**
- 16 *a.* Gemäss der Präambel der Bundesverfassung sind die *Schwächeren zu schützen* (Rz. 161).<sup>11</sup> Die Erreichung dieses Ziels wird durch die Schaffung eines rechtlichen Rahmens für die finanzielle Absicherung von Care-Arbeit leistenden Personen gefördert. Dadurch können insbesondere Personen geschützt werden, die aufgrund eines gelebten Beziehungsmodells in eine finanziell schwächere Position geraten. Gleichzeitig schützt die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit aber auch die Interessen von Personen, die auf diese Form von Arbeit angewiesen sind.
- 17 *b.* Mit einer finanziellen Absicherung von Personen, die Care-Arbeit leisten, wird die *gemeinsame Wohlfahrt* gefördert (BV 2 II), da Care-Arbeit für die Gesellschaft essenziell ist (Rz. 102 ff.).
- 18 *c.* Obwohl die gesetzliche Berücksichtigung von Care-Arbeit finanzielle Sicherheiten bietet, gilt gemäss BV 6 das *Prinzip der Selbstverantwortung*.<sup>12</sup> Care-Arbeit leistende Personen tragen damit in erster Linie Verantwortung für sich selbst. Sie können sich beispielsweise trotz einer zivilrechtlichen Regelung von Care-Arbeit nicht auf lebenslängliche finanzielle Sicherheit einstellen (wie Eheleute).<sup>13</sup>
- 19 *d.* Folgende *Grundrechte* sind bei einem Vorschlag für eine zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit besonders zu beachten:
- 20 *α.* Das aus BV 10 (Persönliche Freiheit) hervorgehende *Selbstbestimmungsrecht* muss bei einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit berücksichtigt werden (Rz. 174).

---

2010; Interpellation 13.3214 Cesla vom 21. März 2013; Motion 16.3867 Müller-Altermatt vom 30. September 2016; Postulat 19.3054 Gysi vom 7. März 2019; Petition 21.2042 vom 30. Oktober 2021; Postulat 22.3370 Graf vom 30. März 2022.

---

11 Vgl. BÜCHLER, Familienrecht, 49; BÜCHLER, in: FS Schwenzer, 301; OKIN, 169; SCHWENZER, Realbeziehung, 170; VENGER, 213.

---

12 Vgl. BÜCHLER/CLAUSEN, 3.

---

13 Vgl. GEISER, Lebensversicherung, 695.



β. In BV 8 ist der Grundsatz der *Gleichbehandlung* (BV 8 I) beziehungsweise der *Nichtdiskriminierung* (BV 8 II) festgeschrieben (Rz. 175 ff.). Die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit soll nicht zu neuen Ungleichheiten führen. 21

γ. BV 12 garantiert ein *Recht auf Hilfe in Notlagen*. Obwohl diese Bestimmung in erster Linie den Staat verpflichtet, kann sie sich auch auf Privatpersonen auswirken (Rz. 220 f. und 227 ff.). Care-Arbeit ist oft mit finanziellen Risiken verbunden, die Notlagen zur Folge haben können. Mit einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit können Risiken vorgebeugt und Hilfe in Notlagen gewährleistet werden. 22

δ. Gemäss BV 13 ist das *Privat- und Familienleben zu schützen* (Rz. 206 ff.). 23 Die zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit soll einen Schutz für insbesondere faktische Familienverhältnisse bieten, indem Care-Arbeit leistende Personen finanzielle Sicherheiten erfahren.

ε. Care-Arbeit leistende Personen können sich de lege lata durch eine Eheschliessung finanziell absichern. Die Ehe ist jedoch auf Paarbeziehungen beschränkt. Damit werden einige Personengruppen wie polyamor Lebende kategorisch ausgeschlossen. Ebenso kann Care-Arbeit in bestimmten Näheverhältnissen – beispielsweise unter Geschwistern – nicht berücksichtigt werden. Sind Personen auf bestimmte, mit der Ehe verknüpfte Vorteile angewiesen, können sie zu einer Eheschliessung gedrängt werden. Dies ist nicht mit der negativen *Ehefreiheit* (BV 14) vereinbar (Rz. 211 ff.). Mit der Regelung von Care-Arbeit im Schweizer Recht wird sichergestellt, dass einige Ehevorteile auch ausserhalb der Ehe zugänglich sind. Für die Zugänglichkeit anderer Ehevorteile (Rz. 114 ff.) müssen – soweit dies sachlich gerechtfertigt ist – weitere Institute und Regelungen geschaffen werden. 24

ε. Die Schaffung von Gesetzesbestimmungen zur Care-Arbeit dient der Verwirklichung der in BV 41 verankerten *Sozialziele* (Rz. 165 ff.). Eine finanzielle Sicherheit ermöglicht auch eine soziale Sicherheit (BV 41 I a). Zudem werden finanzielle Verhältnisse in Familien geschützt, da Care-Arbeit häufig in Familien geleistet wird (BV 41 I c). Darüber hinaus kann mit Gesetzesbestimmungen zur Care-Arbeit auch der Schutz von Wohnungen begünstigt werden (vgl. BV 41 I e). 25

2. Mit der Regelung von Care-Arbeit können weitere **gesellschaftspolitische Ziele** verfolgt werden. 26

a. Die Regelung von Care-Arbeit fördert ein *realitäts- statt statusorientiertes Familienrecht*. Die Berücksichtigung der Realität anstelle des Status wird von der Lehre zunehmend gefordert.<sup>14</sup> Der rechtliche Schutz von Personen, 27

14 BÜCHLER, Zukunft, 799 f.; COTTIER/AESCHLIMANN, 130; HAUSHEER, Normen, 313 f.; SCHWENZER, 21. Jahrhundert, 7 f.; SCHWENZER, Familienrecht, 974; SCHWENZER, Realbeziehung; vgl. CHAMBERS, 150 ff.

die aufgrund von in Näheverhältnissen geleisteter Care-Arbeit finanzielle Nachteile erleiden, darf nicht von einer Formalisierung dieser Näheverhältnisse abhängen.<sup>15</sup> Knüpfen Rechtsfolgen an den Status statt an die Realität an, bilden sie die Pluralität der Familienformen nicht ab.<sup>16</sup> Zudem zeigen Bestimmungen des Arbeitsrechts, dass geleistete Arbeit auch ohne entsprechende Formalisierung des Arbeitsverhältnisses anerkannt und geschützt werden soll (OR 320 II). Aus diesen Gründen ist die statusunabhängige Regelung von Care-Arbeit im Schweizer Recht indiziert.

28 **b.** Die Regelung von Care-Arbeit dient dem *Vertrauensschutz* (BV 5 III; ZGB 2).<sup>17</sup> In der Regel besteht zwischen Care-Arbeit leistenden und begünstigten Personen ein gegenseitiges Unterstützungsverhältnis. Beispielsweise haben Eltern gemeinsamer Kinder häufig eine Aufgabenteilung, in der eine Person mehr Care-Arbeit leistet, während die andere Person finanziell mehr beiträgt. Mit der Zeit wird durch diese gegenseitige Unterstützung ein schützenswertes Vertrauen geschaffen. Selbst wenn keine gegenseitige Unterstützung vorliegt, kann die Care-Arbeit leistende Person auf Reziprozität vertrauen.<sup>18</sup> Das heisst, die Care-Arbeit leistende Person darf davon ausgehen, dass ihr die durch die Care-Arbeit begünstigte Person in Zukunft ebenfalls helfen wird. Deshalb wird mit der Regelung von Care-Arbeit im Schweizer Recht ein Schutz dieses Vertrauens angestrebt. Nach HOHL ist der Vertrauensschutz keine Rechtfertigung für die Anwendung von Rechtsfolgen auf faktische Lebensgemeinschaften.<sup>19</sup> Sie geht in ihrer Argumentation allerdings von der analogen Anwendung der eherechtlichen Bestimmungen auf faktische Lebensgemeinschaften aus.<sup>20</sup> Dies ist bei der Care-Arbeit nicht der Fall, weshalb der Vertrauensschutz in der vorliegenden Arbeit berücksichtigt wird.

29 **c.** Mit dem Vertrauensschutz verbunden ist die *Rechtssicherheit*, die durch die Regelung von Care-Arbeit verbessert werden soll. Heutzutage bestehen insbesondere für Personen in faktischen Lebensgemeinschaften grosse Rechtsunsicherheiten, da ihre Beziehungsform gesetzlich weitgehend unreguliert ist. Die vorliegende Arbeit hat die Aufgabe, trotz der grossen Bandbreite an möglichen Näheverhältnissen Kriterien zu definieren, welche die nötige

---

15 COTTIER/AESCHLIMANN, 130.

16 SCHWENZER, Familienrecht, 974.

17 BÜCHLER, Familienrecht, 49; EPINEY, BSK BV 5 N 72 ff.; SCHWENZER, Familienrecht, 975.

18 BLASCHKE, 114; Projektbericht Gender und Care: Care aus der Haushaltsperspektive, Projektleitung ERBE, BIRGIT/MUTZ, GERD/RERRICH, MARIA, 4f.; STÖCKINGER, 30 ff.; vgl. STUTZ/KNUPFER, 2.

19 S. HOHL, 643 f.

20 S. HOHL, 643 f.

Rechtssicherheit gewährleisten, damit Care-Arbeit leistende Personen sich auf finanzielle Sicherheiten verlassen können.

*d.* Die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit muss das *Prinzip der Parteienautonomie* respektieren. Selbst wenn der Staat gesetzliche Folgen für einen Tatbestand vorschreibt, sollen die Parteien diese sowohl wegbedingen als auch abändern dürfen. Damit wird Individuen die Möglichkeit gegeben, die gesetzlichen Regelungen ihrer persönlichen Situation anzupassen.

*e.* Kindesverhältnisse werden durch die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit grundsätzlich nicht berührt. Deshalb spielen die Kindesinteressen und das *Kindeswohl* für die vorliegende Arbeit eine untergeordnete Rolle. Sie sind aber bei einer die Kinder betreffenden Neuregelung als oberste Maxime zu behandeln.<sup>21</sup>

3. Die vorliegende Arbeit soll als Grundlage für die Diskussion über eine umfassende **Berücksichtigung von Care-Arbeit im Schweizer Recht** dienen. Angesichts der gesellschaftlichen Relevanz von Care-Arbeit und der damit verbundenen finanziellen Unsicherheiten für Care-Arbeit leistende Personen ist eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit angezeigt.

4. Ein weiteres Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die **Diskussion über die rechtliche Situation von verschiedenen Lebensformen** voranzutreiben. Die aktuelle Forschungsliteratur betrifft vorwiegend die faktische Lebensgemeinschaft, die als Alternative zur Ehe präsentiert wird. Diese Beschränkung auf faktische Lebensgemeinschaften wird der gesellschaftlichen Realität nicht gerecht. Care-Arbeit wird in unterschiedlichen Beziehungsformen geleistet. Um die Gleichbehandlung zu garantieren (BV 8), müssen daher auch andere Lebensformen berücksichtigt werden.

5. Die obengenannten Ziele werden durch eine **finanzielle Absicherung** der Person gefördert, die aufgrund von Care-Arbeit finanzielle Nachteile erleidet.<sup>22</sup> Die Vereinigung dieser Ziele ist jedoch komplex. So rechtfertigt der Realitätsbezug die Berücksichtigung von Care-Arbeit von Gesetzes wegen, während die freie Wahl der Lebensform dieser Berücksichtigung von Gesetzes wegen entgegensteht. Daher müssen Kompromisse gefunden werden, wobei die Förderung eines Ziels auch die Zurückstellung eines anderen rechtfertigen kann.

---

21 BELSER/JUNGO, 179; BÜCHLER, Eherecht, 89; BÜCHLER, in: FS Schwenzer, 301; HOTZ, 81 f.; SCHWENZER, Familienrecht, 975; SCHWENZER, MFC, 3.

22 Vgl. BÜCHLER, in: FS Schwenzer, 301.

## II. Fragestellung

- 35 **1.** Die vorliegende Arbeit untersucht, wie Care-Arbeit im Schweizer Zivilrecht geregelt werden kann. Vor einer zivilrechtlichen erfolgt jedoch zunächst eine gesellschaftliche und danach eine verfassungsrechtliche Betrachtung der Care-Arbeit. Das **gesellschaftliche Interesse** an Care-Arbeit rechtfertigt die Schaffung eines neuen, zivilrechtlichen Instituts. Diesem gesellschaftlichen Interesse wird im ersten Kapitel nachgegangen (Rz. 101 ff.). Daraus entstehen Forderungen, die bei der Erarbeitung eines Rechtsinstituts für in Näheverhältnissen geleistete Care-Arbeit eine zentrale Rolle spielen.
- 36 **2.** Kern des zweiten Kapitels ist die Frage, ob ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit besteht und ob allenfalls **verfassungsrechtliche Vorgaben** für die konkrete Ausgestaltung einer solchen Regelung existieren (Rz. 157 ff.).
- 37 **3.** Um die **gesetzliche Regelung** von Care-Arbeit nahtlos ins Schweizer Recht zu integrieren, wird erforscht, welche bekannten Rechtsinstitute und Gesetzesbestimmungen bereits vorhanden sind, mit denen die Care-Arbeit geregelt wird, und ob diese sich auf andere Arten von Care-Arbeit anwenden lassen (vgl. Rz. 10). Ausserdem wird geprüft, ob weitere bekannte Gesetzesbestimmungen bestehen, die sich für eine Regelung von Care-Arbeit eignen. Schliesslich ist fraglich, wie die vorgeschlagenen Rechtsfolgen von Care-Arbeit zu anderen Gesetzesbestimmungen stehen – insbesondere zu denjenigen, die auf Care-Arbeit oder Näheverhältnisse bezogen sind.
- 38 **4.** Zur Regelung von Care-Arbeit im Schweizer Zivilrecht wird das neue Institut der Verantwortungsgemeinschaft vorgeschlagen. Dieses Institut wird entlang der folgenden **Grundfragen** erarbeitet:
- 39 **a.** Wie *entsteht* eine Verantwortungsgemeinschaft? Entsteht sie von Gesetzes wegen oder ist ein Vertrag erforderlich? Was sind die materiellen und formellen Voraussetzungen? (Rz. 250 ff.)
- 40 **b.** Welche *Wirkungen* hat eine Verantwortungsgemeinschaft? Wo sind die Grenzen dieser Wirkungen? Wie können die Sicherheit der Care-Arbeit leistenden Person und der Schutz vor wirtschaftlicher Belastung der durch die Care-Arbeit begünstigten Person vereinbart werden? (Rz. 336 ff.)
- 41 **c.** Wie wird eine Verantwortungsgemeinschaft *aufgelöst*? Erfolgt die Auflösung von Gesetzes wegen oder durch Erklärung? Ist eine Willenserklärung der Parteien vorausgesetzt? Was sind die Folgen der Auflösung? Welche Sicherheitsmechanismen bestehen für Care-Arbeit leistende Personen? (Rz. 407 ff.)

### III. Begriffe

Die Begriffe ‹Näheverhältnis› (Rz. 43 ff.), ‹Care-Arbeit› (Rz. 59 ff.), ‹Verantwortungsgemeinschaft› (Rz. 70 ff.) und ‹faktische Lebensgemeinschaft› (Rz. 87 ff.) spielen in der vorliegenden Arbeit eine zentrale Rolle. Um ein einheitliches Verständnis sicherzustellen, werden diese vier Begriffe definiert.

#### A. Näheverhältnis

1. Der Begriff ‹Näheverhältnis› ist dem deutschen Recht entnommen. In Deutschland wird ein besonderes persönliches Näheverhältnis für ein Hinterbliebenengeld vorausgesetzt (BGB 844 III). Personen, die einer getöteten Person **persönlich besonders nahestanden**, haben demnach einen Anspruch auf Schmerzensgeld. In der vorliegenden Arbeit muss für ein Näheverhältnis das Verhältnis zwingend besonders und persönlich sein, auf den sprachlichen Zusatz wird allerdings verzichtet.

2. Für ein Näheverhältnis wird eine ‹**tatsächlich gelebte soziale Beziehung**›<sup>23</sup> vorausgesetzt. Diese muss in ihrer Intensität mit einer Beziehung zwischen Eheleuten, eingetragenen Lebenspartner:innen oder Eltern und ihren Kindern vergleichbar sein.<sup>24</sup> Dabei ist insbesondere an folgende Konstellationen zu denken:

- faktische Lebensgemeinschaften,<sup>25</sup>
- Personen in Patchworkfamilien,<sup>26</sup>
- Verlobte,<sup>27</sup>
- Stief- und Pflegekinder,<sup>28</sup>
- Geschwister,<sup>29</sup>
- weitere Verwandte<sup>30</sup> sowie
- (Lebens-)Freundschaften/Wahlverwandtschaften.<sup>31</sup>

---

23 BT-Drs. 18/11397, 13.

24 BT-Drs. 18/11397, 13.

25 BT-Drs. 18/11397, 13; BEHR, 243; SCHIEMANN, 71; vgl. KADNER GRAZIANO, 559; SCHWINTOWSKI/SCHAH SEDI/SCHAH SEDI, 9.

26 BEHR, 243; BISCHOFF, 740; KATZENMEIER, 875; WAGNER, MüKo BGB 844 N103.

27 BT-Drs. 18/11397, 13; BEHR, 243; vgl. KADNER GRAZIANO, 559.

28 BT-Drs. 18/11397, 13; BEHR, 243; WAGNER, Schadensersatz, 2644.

29 BT-Drs. 18/11397, 13; WAGNER, Schadensersatz, 2644.

30 WAGNER, MüKo BGB 844 N103.

31 WAGNER, Schadensersatz, 2644; WAGNER, MüKo BGB 844 N103; vgl. SCHWINTOWSKI/SCHAH SEDI/SCHAH SEDI, 9.

Dass eine Freundschaft als Näheverhältnis qualifiziert werden kann, wird als äusserst selten eingestuft. Es muss sich um eine Steigerungsform handeln, «die über die Tiefe und Intensität freundschaftlicher Verbindungen in der Sozial-sphäre, also in Beruf, Sport und Freizeit, deutlich hinausgeht.»<sup>32</sup> Nur in solchen Fällen ist sie mit einer Partnerschaft oder der Beziehung zwischen Eltern und ihren Kindern vergleichbar. Eine Wohngemeinschaft ist – ausser in Ausnahmefällen – nicht als Näheverhältnis zu qualifizieren.<sup>33</sup>

45 **3. Die Definition eines Näheverhältnisses als «tatsächlich gelebte soziale Beziehung»<sup>34</sup> ist zu abstrakt, weshalb das deutsche Näheverhältnis durch die Rechtsprechung präzisiert wurde.**

46 **a. Ein Näheverhältnis wurde in folgenden Fällen *verneint*:**

- bei einer geheim gehaltenen intimen Liebesbeziehung;<sup>35</sup>
- beim Ehemann der Verstorbenen, da die beiden seit vier Jahren getrennt waren, der Scheidungsantrag eingereicht war und der Ehemann eine neue Lebensgemeinschaft führte;<sup>36</sup>
- bei der Schwägerin des Ehemanns der Verstorbenen (Schwippschwägerin), obwohl die beiden viel Zeit miteinander verbracht und grosse Teile ihres Alltags gemeinsam bestritten haben;<sup>37</sup>
- bei einer losen Vater-Sohn-Beziehung; der Vater hatte sich von der Mutter seines verstorbenen Sohns getrennt, als dieser zwei Jahre alt war; die beiden hatten einige Zeit zwar Umgangskontakte, zum Todeszeitpunkt kommunizierten sie aber seit einem Jahr ausschliesslich via Telefon.<sup>38</sup>

47 **b. Hingegen wurde ein Näheverhältnis in folgenden Fällen *bejaht*:**

- zwischen dem verstorbenen Bruder und seiner Schwester, die nach seinen Kindern seine engste Verwandte war; die beiden hatten sich in der Kindheit und Jugend nahestehend und bis auf einen Kontaktunterbruch wegen einer Erbstreitigkeit regelmässig Kontakt;<sup>39</sup>
- zwischen einer Tochter und ihrer verstorbenen Mutter, obwohl die Tochter in Italien lebte, da die beiden regelmässig über Textnachrichten und Telefonate miteinander kommunizierten und sich gegenseitig besuchten;<sup>40</sup>

---

32 WAGNER, Schadensersatz, 2644.

33 SCHIEMANN, 71.

34 BT-Drs. 18/11397, 13.

35 BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2021 – 4 StR 300/21, 5.

36 LG Traunstein, Endurteil vom 11. Februar 2020 – 2 O 1047/19, 23 ff.

37 LG Limburg, Urteil vom 22. März 2019 – 2 O 177/18, 28 ff.

38 LG Osnabrück, Urteil vom 9. Januar 2019 – 3 KLS 4/18, F 1.

39 LG München II, Urteil vom 18. Dezember 2020 – 1 KS 31JS 47130/18, JII 2.

40 LG Münster, Urteil vom 16. Juli 2020 – 2 KS-30 Js 206/19-23/19, 342.

- zwischen der Schwiegertochter und ihrer verstorbenen Schwiegermutter, da die Schwiegertochter beschränkte Deutschkenntnisse hatte und damit auf arabischsprechende Angehörige und Verwandte angewiesen war; zudem hat das Familienband in nordafrikanischen Ländern, wo die Familie herkam, eine zentralere Bedeutung als in Deutschland;<sup>41</sup>
- zwischen zwei Brüdern, die wöchentlich miteinander in Kontakt standen, sich regelmässig auf Familienfeiern gesehen und gemeinsam Ausflüge gemacht haben.<sup>42</sup>

c. Bis auf den Limburger Fall der Schwippschwägerin lassen sich aus der Rechtsprechung *zwei Tendenzen* ableiten. 48

a. Erstens ist *regelmässiger persönlicher Kontakt* vorausgesetzt, wobei regelmässiger Kontakt in Person gegenüber dem Online-Kontakt bevorzugt wird. Allerdings berücksichtigten die Gerichte die individuellen Umstände. So stellten sie andere Anforderungen an die Mutter und die Tochter, die in Italien lebte,<sup>43</sup> als an den Vater und den Sohn, die beide in Deutschland lebten.<sup>44</sup> Der Limburger Fall passt nicht in dieses Schema, denn die Schwippschwägerinnen hatten regelmässigen Kontakt in Person.<sup>45</sup> Das gemeinsame Bestreiten des Alltags spricht für ein Näheverhältnis, das anerkannt werden müsste.

β. Zweitens wird die *gemeinsame Vergangenheit* der betreffenden Personen berücksichtigt. Die Gerichte stützten sich nicht nur auf das Verhältnis zum Todeszeitpunkt. So sprach die Tatsache, dass Geschwister sich während ihrer Kindheit und Jugend besonders nahegestanden hatten, für ein Näheverhältnis,<sup>46</sup> während der Vater, der mit seinem Sohn in dessen Kindheit über längere Zeit keinen Kontakt hatte, nicht als nahestehende Person betrachtet wurde.<sup>47</sup> 50

4. Verschiedene **Indizien** deuten auf ein Nähverhältnis hin. Dazu gehören Verwandtschaft, gemeinsame Lebensentwürfe – wobei ein gemeinsamer Haushalt auf ein Näheverhältnis hindeutet –, Anteilnahme an Leben und Arbeit, regelmässiger Kontakt und finanzielle Unterstützung.<sup>48</sup> 51

---

41 LG München II, Endurteil vom 17. Mai 2019 – 12 O 4540/18, 32.

42 LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 – 3 O 108/18, 4b; vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 14. Januar 2020 – 10 U 255/19, der Bruder des Verstorbenen war nicht an diesem Berufungsverfahren beteiligt.

43 LG Münster, Urteil vom 16. Juli 2020 – 2 KS-30 Js 206/19-23/19, 342.

44 LG Osnabrück, Urteil vom 9. Januar 2019 – 3 KLS 4/18, F 1.

45 LG Limburg, Urteil vom 22. März 2019 – 2 O 177/18, 28 ff.

46 LG München II, Urteil vom 18. Dezember 2020 – 1 KS 31 JS 47130/18, JII 2.

47 LG Osnabrück, Urteil vom 9. Januar 2019 – 3 KLS 4/18, F 1.

48 BEHR, 243 f.; WAGNER, MüKo BGB 844 N 103; vgl. JUNGO, Faktische Lebenspartner, 20.

- 52 **5. Die Vermutung** eines Näheverhältnisses zwischen Eheleuten, eingetragenen Partner:innen sowie Eltern und ihren Kindern, wie sie in BGB 844 III vorgesehen ist, findet in der vorliegenden Arbeit aus zwei Gründen keine Anwendung. Zum einen gehen die Ehebestimmungen der Regelung von Care-Arbeit vor (Rz. 74), die Vermutung fände folglich nur auf die Eltern-Kind-Beziehung Anwendung. Zum andern ist die Blutsverwandtschaft gegenüber anderen Beziehungen privilegiert.<sup>49</sup> Es ist nicht ersichtlich, weshalb Eltern und ihre Kinder dieses Näheverhältnis nicht ebenfalls darlegen sollen. Der Nachweis dürfte auch nicht zu schwerfallen, wenn zwischen Eltern und Kindern Care-Arbeit geleistet wird.
- 53 **6.** Eine Person kann zu **mehreren Personen** ein Näheverhältnis haben. In Deutschland können bei mehreren Personen Abstufungen des Näheverhältnisses erfolgen. Beispielsweise erhielt in einem konkreten Fall der Bruder weniger Hinterbliebenengeld als die Witwe und die Kinder des Verstorbenen.<sup>50</sup> In der vorliegenden Arbeit ist einzig massgeblich, ob ein Näheverhältnis vorliegt. Es wird nicht weiter differenziert.
- 54 **7.** Für die Feststellung eines Näheverhältnisses müssen die **individuellen Umstände** berücksichtigt werden. Deshalb können in verschiedenen Fällen unterschiedliche Anforderungen gelten. Dies gilt beispielsweise, wenn aus medizinischen Gründen wie Autismus eine emotionale Distanz vorliegt. Die räumliche Distanz spielt in der vorliegenden Arbeit eine untergeordnete Rolle, da für Care-Arbeit in der Regel Kontakt in Person notwendig ist.
- 55 **8.** In der **Schweiz** wird der Begriff ‚Näheverhältnis‘ bislang kaum verwendet.
- 56 **a.** Im *Zivilgesetzbuch* finden sich jedoch die Begriffe der ‚nahestehenden Personen‘ (z. B. ZGB 368 I und 450 II 2) und der ‚nahe verbundenen Person‘ (ZGB 477.1). Der Begriff ‚nahestehende Personen‘ ist weiter zu verstehen als der Begriff des ‚Näheverhältnisses‘. So kommen Beistandspersonen, Ärzt:innen, Sozialarbeiter:innen und Geistliche als ‚nahestehende Personen‘ in Frage.<sup>51</sup> Zu diesen Personen besteht jedoch kein Näheverhältnis, denn diese Art von Beziehung gleicht in ihrer Intensität nicht einer Paarbeziehung oder einer Beziehung zwischen Eltern und ihren Kindern. Die Ausführungen zum Begriff

---

49 BISCHOFF, 740.

50 LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 – 3 O 108/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 14. Januar 2020 – 10 Ü 255/19.

51 BBl 2006 7001, 7084; DROESE, BSK ZGB 450 N 33; JUNGO, BSK ZGB 368 N 12 mit Verweis auf ZGB 390 III; vgl. BIDERBOST, BSK ZGB 390 N 27.



der ‹nahestehenden Personen› sind folglich nicht geeignet, um den Begriff des ‹Näheverhältnisses› zu konkretisieren.

‹Nahe verbundene Personen› nach ZGB 125 III 1 und 477.1 gehören einem engeren Personenkreis an als ‹nahestehende Personen›.<sup>52</sup> So kommen insbesondere enge Freund:innen in Frage.<sup>53</sup>

**b.** In der Schweizer *Literatur* wird der Begriff ‹Näheverhältnis› unterschiedlich verwendet und definiert. Die Ausführungen dazu sind folglich nicht geeignet, um den Terminus allgemeingültig zu definieren.<sup>54</sup>

**Fazit:** Ein Näheverhältnis liegt vor, wenn sich Personen persönlich besonders nahestehen. Dafür ist eine ‹tatsächlich gelebte soziale Beziehung›<sup>55</sup> erforderlich, die in ihrer Intensität einer Paarbeziehung oder einer Beziehung zwischen Eltern und ihren Kindern gleicht.

## B. Care-Arbeit

**1.** In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff ‹Care-Arbeit› für **unbezahlte Arbeit in Näheverhältnissen** (Rz. 43 ff.) verwendet.<sup>56</sup> Dazu gehören insbesondere Betreuungs-, Pflege- und Sorgearbeiten.<sup>57</sup> Im Unterschied zur Definition im Grundlagenpapier von STUTZ/KNUPFER umfasst Care-Arbeit in dieser Arbeit nicht nur Leistungen zugunsten von abhängigen Personen, sondern sämtliche Arten von Arbeit, die unbezahlt im Rahmen von Näheverhältnissen geleistet werden.<sup>58</sup> Somit werden auch Haushaltsarbeiten als Care-Arbeit qualifiziert.<sup>59</sup>

**2.** Care-Arbeit umfasst einerseits **physische Arbeiten**.<sup>60</sup> Dazu gehört es beispielsweise, jemanden zu waschen oder zu wickeln.<sup>61</sup> Andererseits gelten

---

52 RICKLY, BSK ZGB 477 N 10; ROUSSIANOS/AUBERSON, CS CC 477 N 10. Nach KLÖTI, 374, kommen auch für ZGB 477.1 beruflich verbundene Personen wie Ärzt:innen oder Geistliche als ‹nahe verbundene Personen› in Frage. Nach dieser Auffassung ist der Begriff der ‹nahe verbundenen Person› weiter zu verstehen als das ‹Näheverhältnis›.

---

53 RICKLY, BSK ZGB 477 N 10; KLÖTI, 89; ROUSSIANOS/AUBERSON, CS CC 477 N 10; STEIN-AUER, 379d; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, 1162.

---

54 Beispielsweise im Erbrecht: JUNGO, Faktische Lebenspartner, 20 f.; T. KELLER, 148 f.; KLÖTI, 233 ff.

---

55 BT-Drs. 18/11397, 13.

---

56 PFAFFINGER, 911.

---

57 BANNWART, 143; PFAFFINGER, 911; STUTZ/KNUPFER, 1.

---

58 STUTZ/KNUPFER, 1; s. a. Definition des Europäischen Instituts für Gleichstellungsfragen, das beispielhaft abhängige Personen, nicht jedoch Eheleute oder Partner:innen nennt.

---

59 ADDATI et al., 1; TISSOT, 83 Fn. 2; vgl. STUTZ/KNUPFER, 1; a. M. BORIOLI SANDOZ, 2.

---

60 TISSOT, 83 Fn. 2 mit Verweis auf CANCIAN/OLIKER.

---

61 FANKHAUSER et al., 4; TISSOT, 83 Fn. 2 mit Verweis auf CANCIAN/OLIKER.

auch **emotionale** Arbeiten als Care-Arbeit.<sup>62</sup> Zum Beispiel kann Care-Arbeit durch psychische Unterstützung oder durch die Organisation des Familienlebens geleistet werden.<sup>63</sup>

61 **3. Typische Fälle** von Care-Arbeit sind:

- Kinderbetreuungs- und Kindererziehungsarbeiten,<sup>64</sup>
- Pflegearbeiten,<sup>65</sup>
- Betreuungsarbeiten<sup>66</sup> und
- Haushaltsarbeiten.<sup>67</sup>

62 **4.** Damit die Care-Arbeit für die vorliegende Arbeit relevant ist, muss sie eine **Regelmässigkeit und Intensität** aufweisen. Dieselben Voraussetzungen gelten de lege lata für einen Lidlohnanspruch (ZGB 334).

63 **a.** Das Bundesgericht setzt für den Lidlohn eine «gewisse *Regelmässigkeit*»<sup>68</sup> voraus.<sup>69</sup> Allerdings präzisiert es dieses Kriterium nicht weiter. Auch in der Lehre finden sich keine weiteren Anhaltspunkte dazu.<sup>70</sup> Vorliegend wird angenommen, dass Regelmässigkeit gegeben ist, wenn die Care-Arbeit mindestens einmal pro Woche geleistet wird. Ausnahmsweise kann die Regelmässigkeit auch bei selteneren Arbeitsleistungen bejaht werden. Ein Beispiel hierfür ist eine regelmässige einwöchige Kinderbetreuung pro Monat.

64 **b.** Neben der Regelmässigkeit setzt der Lidlohn eine *Intensität* voraus. Das Bundesgericht verlangt dafür, dass das (Gross-)Kind durch die zugunsten seiner (Gross-)Eltern erbrachte Arbeit in der Ausübung einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit eingeschränkt ist.<sup>71</sup> Dasselbe Kriterium findet auf die Care-Arbeit Anwendung. Demnach ist für Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit erforderlich, dass eine Person dafür ihre Erwerbstätigkeit einschränkt, aufgibt oder nicht (wieder) aufnimmt. Dadurch entsteht ihr ein finanzieller Nachteil, der durch die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit berücksichtigt wird. Beispiele hierfür sind:

---

62 TISSOT, 83 Fn. 2 mit Verweis auf CANCIAN/OLIKER.

63 FANKHAUSER et al., 4; TISSOT, 83 Fn. 2 mit Verweis auf CANCIAN/OLIKER.

64 BANNWART, 144; PFAFFINGER, 911; STUTZ/KNUPFER, 1.

65 BANNWART, 144; STUTZ/KNUPFER, 1.

66 PFAFFINGER, 911; STUTZ/KNUPFER, 1.

67 PFAFFINGER, 911.

68 BGer 5C.133/2004 vom 5. Januar 2005 E. 5.2, Hervorhebung durch die Autorin.

69 BGer 5C.133/2004 vom 5. Januar 2005 E. 5.2.

70 Vgl. s. KELLER, CHK ZGB 334 N 5; KOLLER/STUDER, BSK ZGB 334 N 5.

71 BGer 5C.133/2004 vom 5. Januar 2005 E. 5.2.

- Michel reduziert seine Erwerbstätigkeit von 80 % auf 50 %, um seinen demenzen Vater Mombert zu pflegen. Er erbringt Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit.
- Katja ist zu 100 % erwerbstätig. Jeden Abend nach der Arbeit kümmert sie sich um das 2-jährige Kind ihrer Schwester Leonie, damit diese ihrer Erwerbsarbeit nachgehen kann. Katja erbringt keine Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit.

c. Bei Eltern *gemeinsamer Kinder* müssen die Regelmässigkeit und die Intensität nicht nachgewiesen werden. Somit ist nicht erforderlich, dass sie aufgrund der Care-Arbeit einen finanziellen Nachteil – durch Reduzierung, Aufgabe oder Nicht(wieder)aufnahme von Erwerbstätigkeit – erleiden.

5. Die Care-Arbeit unterscheidet sich sowohl von Gefälligkeiten als auch von Freiwilligenarbeit.

a. Care-Arbeit wie *Gefälligkeiten* zeichnen sich durch Unentgeltlichkeit aus.<sup>72</sup> Gefälligkeiten sind jedoch aufgrund der fehlenden Regelmässigkeit und der unzureichenden Intensität nicht als Care-Arbeit zu qualifizieren. Eine Gefälligkeit liegt beispielsweise vor, wenn das Grosskind für seine Grosseltern einmal im Monat einkauft. Kauft es jedoch wöchentlich ein und bereitet die Mahlzeiten für seine Grosseltern vor, leistet es Care-Arbeit, sofern es dafür einen finanziellen Nachteil in Kauf nimmt. Ein weiterer Unterschied zwischen Care-Arbeit und Gefälligkeit liegt darin, dass Care-Arbeit nur durch ein Tun erfolgen kann, während eine Gefälligkeit auch durch Unterlassen möglich ist.<sup>73</sup>

b. Auch *Freiwilligenarbeit* ist nicht als Care-Arbeit zu qualifizieren, da es an dem Näheverhältnis (Rz. 43 ff.) fehlt, das zwischen der Care-Arbeit leistenden und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person besteht. Freiwilligenarbeit erfolgt zugunsten eines Zwecks, der mit der Arbeit angestrebt wird. Bei der Care-Arbeit steht die Person im Zentrum, bei der Freiwilligenarbeit hingegen die (gute) Tat. Dazu ein Beispiel: Shira erbringt Freiwilligenarbeit, indem sie jeden Abend für Obdachlose kocht, weil sie diesen eine warme Mahlzeit ermöglichen möchte. Zudem kocht Shira jeden Mittag für ihre Lebenspartner:in Ariel, damit diese:r trotz Erwerbstätigkeit in Vollzeit eine ausgewogene Ernährung hat. Sie leistet somit zusätzlich zur Freiwilligenarbeit Care-Arbeit, sofern sie dadurch finanzielle Nachteile erleidet. Die Freiwilligenarbeit zeichnet sich ausserdem dadurch aus, dass keine Gegenleistung erwartet wird. Bei der Care-Arbeit besteht jedoch ein Vertrauen auf Reziprozität – die

---

72 HUGUENIN, 1662; HÜRLIMANN-KAUP, 1 und 4 ff.

73 HÜRLIMANN-KAUP, 8f.

Care-Arbeit leistende Person geht davon aus, dass die durch die Care-Arbeit begünstigte Person ihr ebenfalls helfen würde oder wird.<sup>74</sup>

- 69 **Fazit:** Unter Care-Arbeit wird unbezahlte Arbeit in Näheverhältnissen verstanden. Damit die Care-Arbeit rechtlich relevant ist, muss sie ein bestimmtes Mass an Regelmässigkeit und Intensität aufweisen. Die Intensität wird durch finanzielle Nachteile belegt. Das heisst, dass Care-Arbeit berücksichtigt wird, sofern die Care-Arbeit leistende Person dafür ihre Erwerbstätigkeit aufgibt, reduziert oder nicht (wieder) aufnimmt. Bei Eltern gemeinsamer Kinder muss kein finanzieller Nachteil vorliegen.

### C. Verantwortungsgemeinschaft

- 70 **1. Der Begriff «Verantwortungsgemeinschaft» wird für das in der vorliegenden Arbeit entworfene Institut zur Regelung von in Näheverhältnissen geleisteter Care-Arbeit im Schweizer Zivilrecht verwendet, da mit der geleisteten Care-Arbeit Verantwortung übernommen wird. Diese Verantwortung kann gemeinsam, beispielsweise bei Eltern gemeinsamer Kinder, gegenseitig, beispielsweise in einer Paarbeziehung, in der eine Person durch Haushaltsarbeiten Leistungen zugunsten der Gemeinschaft erbringt und die andere einen finanziellen Beitrag beisteuert, oder einseitig vorliegen, beispielsweise wenn ein Kind seine pflegebedürftigen Eltern pflegt.**
- 71 **a.** Das Institut der Verantwortungsgemeinschaft wird eigens für die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit geschaffen. In der *Regel* wird in Verantwortungsgemeinschaften *Care-Arbeit* geleistet.
- 72 **b.** *Ausnahmsweise* existieren Verantwortungsgemeinschaften, in denen *keine Care-Arbeit* erbracht wird. So können Verantwortungsgemeinschaften durch Vereinbarungen entstehen, wobei für diese Form der Entstehung keine Care-Arbeit vorausgesetzt wird. Damit ist die freie Wahl der Lebensform gewährleistet (BV 8 II; Rz. 21). Ebenso können Verantwortungsgemeinschaften unabhängig von Care-Arbeit entstehen, wenn eine nichtanerkannte oder eine religiöse Ehe vorliegt (Rz. 272 ff.). Dadurch wird einem gesellschaftlichen Bedürfnis nach einer rechtlichen Berücksichtigung von nichtanerkannten und religiösen Ehen entsprochen. Die Verantwortungsgemeinschaft bietet einen finanziellen Schutz für Personen, die einen Schutz wünschen, der ihnen vom Staat jedoch verwehrt wird.

---

74 BLASCHKE, 114; Projektbericht Gender und Care: Care aus der Haushaltsperspektive, Projektleitung ERBE, BIRGIT/MUTZ, GERD/RERRICH, MARIA, 4 f.; STÖCKINGER, 30 ff.; vgl. STUTZ/KNUPFER, 2.

2. Es bestehen **keine Unterkategorien** der Verantwortungsgemeinschaft, obwohl die jeweiligen Näheverhältnisse unter Verantwortlichen unterschiedlich sein können. Faktische Lebenspartner:innen sind beispielsweise anders miteinander verbunden als Geschwister. Diese Heterogenität möglicher Näheverhältnisse wird bei den Wirkungen der Verantwortungsgemeinschaft und bei den Folgen der Auflösung, nicht jedoch bei der Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft berücksichtigt.

a. Die *Ehe* ist eine Art Verantwortungsgemeinschaft, denn Eheleute sind gesetzlich zur Leistung von Care-Arbeit verpflichtet (ZGB 163 II; Rz. 107).<sup>75</sup> Die Ehe gilt in Bezug auf die Verantwortungsgemeinschaft als *lex specialis*, da damit eine Form des Näheverhältnisses umfassend geregelt wird. Für Eheleute gelten deshalb die Bestimmungen über die Ehe.

b. Die Beziehung zwischen *Eltern und ihren Kindern* ist ebenfalls als Verantwortungsgemeinschaft zu qualifizieren, weil die Eltern Verantwortung für ihre Kinder tragen. Jedoch findet die Verantwortungsgemeinschaft auf Eltern-Kind-Verhältnisse keine Anwendung, sofern die Kinder noch minderjährig sind oder eine elterliche Unterhaltspflicht besteht (Rz. 281 ff. und 331).

c. Auch die *faktische Lebensgemeinschaft* (Rz. 87 ff.) kann eine Verantwortungsgemeinschaft darstellen. Dies ist der Fall, wenn Care-Arbeit geleistet wird. Die faktische Lebensgemeinschaft hat de lege lata nur wenige rechtliche Wirkungen, obgleich seitens der Lehre und Politik schon länger gefordert wird, dies zu ändern.<sup>76</sup> Diese Thematik ist jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Dissertation. Faktische Lebensgemeinschaften sind allerdings betroffen, wenn innerhalb der Gemeinschaft Care-Arbeit geleistet wird.

3. In der **Schweiz** gibt es noch keine Verantwortungsgemeinschaften. In **Deutschland** wird hingegen voraussichtlich im Jahr 2025 das Institut der Verantwortungsgemeinschaft eingeführt.<sup>77</sup>

a. Der Begriff «Verantwortungsgemeinschaft» wurde in der Schweiz – soweit ersichtlich – erstmals in der Botschaft zum Erwachsenenschutz eingeführt. Nach dem Verständnis des *Bundesrats* unterscheidet sich die Verantwortungsgemeinschaft durch den persönlichen Beistand von einer

---

75 Vgl. COPUR, 87; A. LOOSER, 602; PREINER, 99 und 102; WISMER, 48.

76 Beispielsweise Postulat 12.3607 Fehr vom 15. Juni 2012; Initiative 13.469 Grünliberale vom 5. Dezember 2013; Postulat 15.3431 Caroni vom 6. Mai 2015; Postulat 15.4082 WBK-N vom 5. November 2015; Drei-Punkte-Plan der SP-Bundeshausfraktion vom 15. Juni 2021, Für ein soziales und fortschrittliches Familienrecht und eine Politik für die Interessen der Familie, 3; JUBIN, 828 ff.

77 CASPARI, Wenn aus Freunden Familie wird.

Wohngemeinschaft.<sup>78</sup> Der Bundesrat konkretisierte den Begriff allerdings nicht weiter.

79 **b.** Der hier vorgebrachte Vorschlag zur Ausgestaltung der Verantwortungsgemeinschaft weist Parallelen zum Vorschlag der *Jungfreisinnigen Schweiz* auf.<sup>79</sup> Sowohl die Jungfreisinnigen als auch ich fordern eine Verantwortungsgemeinschaft, die an die individuellen Bedürfnisse der Verantwortlichen angepasst werden kann. Zudem soll die Verantwortungsgemeinschaft auf möglichst viele – auch polyamouröse – Lebensformen übertragbar sein. Unterschiede zwischen den Vorschlägen sind in der Entstehung, den Wirkungen und den Folgen der Auflösung zu finden. Während die in der vorliegenden Arbeit entworfene Verantwortungsgemeinschaft an Care-Arbeit anknüpft und von Gesetzes wegen entstehen kann, erfordert die Verantwortungsgemeinschaften nach der Idee der Jungfreisinnigen eine Willenserklärung. Die hier entworfene Verantwortungsgemeinschaft soll nur beschränkte Wirkungen und Auflösungsfolgen haben, wohingegen die Jungfreisinnigen planen, sämtliche Ehebestimmungen auf Verantwortungsgemeinschaften anzuwenden.

80 **c.** Die Verantwortungsgemeinschaft, wie sie in der vorliegenden Arbeit vorgestellt wird, unterscheidet sich von der Verantwortungsgemeinschaft, die auf Vorschlag der *Freien Demokratischen Partei (FDP)* in Deutschland voraussichtlich im Jahr 2025 Realität sein wird.<sup>80</sup> Beim Vorschlag der FDP in Deutschland geht es in erster Linie um Auskunfts- und Vertretungsrechte. Pflege, Fürsorge und Unterhalt, die in der hier erarbeiteten Verantwortungsgemeinschaft eine zentrale Rolle spielen, treten dort in den Hintergrund. Auskunfts- und Vertretungsrechte werden in der vorliegenden Arbeit nicht beachtet.

81 **4.** Die Verantwortungsgemeinschaft regelt die finanziellen Aspekte zwischen natürlichen Personen und ist daher unter anderem eine **Wirtschaftsgemeinschaft**. Da die Gemeinschaft grundsätzlich ein Näheverhältnis erfordert (Rz. 43 ff. und 287 ff.), ist sie im Zivilgesetzbuch zu regeln. Durch das Näheverhältnis unterscheidet sich die Verantwortungsgemeinschaft von den im Obligationenrecht geregelten Gemeinschaften.

82 **5.** Personen, die in einer Verantwortungsgemeinschaft sind, werden **Verantwortliche** genannt. Die Bezeichnung bezieht sich immer auf eine Verantwortungsgemeinschaft im Konkreten. Dazu ein Beispiel: Flo und Bente sind

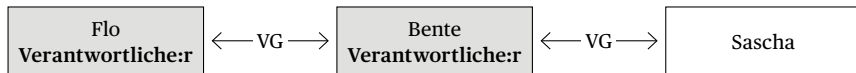
---

78 BBl 2006 7001, 7037.

79 Positionspapier Familienpolitik der Jungfreisinnigen.

80 CASPARI, Wenn aus Freunden Familie wird; OGUL, Mutter, Mutter, Vater, Kind?, Ehe-Alternative «Verantwortungsgemeinschaft»; THEWALT, Nicht nur für Liebesbeziehungen, Die Ampel will einen rechtlichen Rahmen für Wahlverwandte schaffen.

gemeinsam in einer Verantwortungsgemeinschaft. Bente ist zudem in einer Verantwortungsgemeinschaft mit Sascha. Beziehen sich Ausführungen auf die Verantwortungsgemeinschaft zwischen Flo und Bente, sind die beiden Verantwortliche. Sascha ist in casu jedoch nicht Verantwortliche:r.



a. Aus der Sicht von Verantwortlichen sind Personen, die mit ihnen in einer Verantwortungsgemeinschaft sind, *Mitverantwortliche*. Im soeben genannten Beispiel ist Bente Flos Mitverantwortliche:r und umgekehrt. Auch diese Bezeichnung wird stets in Bezug auf eine konkrete Verantwortungsgemeinschaft verwendet.



b. Als *Seitenverantwortliche* werden Personen beschrieben, die zwar nicht miteinander, jedoch mit derselben Person in einer Verantwortungsgemeinschaft sind. Zwischen Sascha und Flo besteht keine Verantwortungsgemeinschaft, sie sind aber beide mit Bente in einer Verantwortungsgemeinschaft, wodurch sie Seitenverantwortliche sind. Aus Flos Sicht ist Bente Mitverantwortliche:r und Sascha Seitenverantwortliche:r.



c. *Ex-Verantwortliche* sind zum fraglichen Zeitpunkt nicht mehr in der betreffenden Verantwortungsgemeinschaft. Lösen Flo und Bente beispielsweise ihre Verantwortungsgemeinschaft auf, so sind sie beide im Verhältnis zueinander Ex-Verantwortliche.

**Fazit:** Das in der vorliegenden Arbeit entworfene Institut zur zivilrechtlichen Regelung von in Näheverhältnissen geleisteter Care-Arbeit wird als Verantwortungsgemeinschaft bezeichnet. Eine Verantwortungsgemeinschaft kann jedoch unabhängig von Care-Arbeit entstehen, sofern eine nichtanerkannte beziehungsweise eine religiöse Ehe vorliegt oder zwei Personen miteinander eine Verantwortungsgemeinschaft vereinbart haben.

## D. Faktische Lebensgemeinschaft

- 87 1. Der Begriff ‹faktische Lebensgemeinschaft› dient dazu, eine auf längere Zeit ausgerichtete, umfassende und **nicht formalisierte Lebensgemeinschaft** zwischen zwei Personen des gleichen oder unterschiedlichen Geschlechts zu beschreiben.<sup>81</sup> In der Lehre werden dafür auch die Begriffe ‹eheähnliche› oder ‹nichteheliche (Lebens-)Gemeinschaft› genutzt.<sup>82</sup> Der Begriff ‹faktische Lebenspartner:innenschaft› ist ein weiteres Synonym.<sup>83</sup> In der vorliegenden Arbeit wird dem Begriff ‹faktische Lebensgemeinschaft› Vorzug gegeben, da der Terminus mit der Gesetzgebung kohärent ist. So bezieht sich unter anderem ZGB 264c I 3 auf faktische Lebensgemeinschaften.<sup>84</sup>
- 88 a. Die faktische Lebensgemeinschaft zeichnet sich durch ein *Gefühl der Zusammengehörigkeit* aus. Es besteht eine Verbundenheit zwischen den faktischen Lebenspartner:innen, die sich unter anderem in ihrem gemeinsam gelebten Alltag oder in der gemeinsamen Freizeitplanung manifestiert.<sup>85</sup> Ausserdem bekunden faktische Lebenspartner:innen Interesse am Leben ihres Gegenübers.<sup>86</sup>
- 89 b. Für die faktische Lebensgemeinschaft wird – wie für die Ehe – *keine Liebesbeziehung* vorausgesetzt. Platonische oder rein freundschaftliche Beziehungen können unter Umständen als faktische Lebensgemeinschaft qualifiziert werden, wenn diese einen besonders engen Charakter aufweisen.<sup>87</sup> DIEZI nennt in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, eine faktische Lebensgemeinschaft zwischen einem zölibatär lebenden katholischen Pfarrer und seiner mit ihm zusammenlebenden Haushälterin zu begründen, wobei die faktische Lebensgemeinschaft auf die enge Freundschaft der beiden zurückzuführen wäre.<sup>88</sup>

---

81 Vgl. GALLMETZER/SPICHTIGER/WOLF, 581 f.; JUNGO/HOCHSTEIN, 612 f.; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, 895.

---

82 Beispielsweise A. BAUMANN, Erbrechtliche Konsequenzen, 89; COTTIER/CREVOISIER; HAUSHEER, Die Familie, 609 ff.; HÜRST, 124 ff.; RODRÍGUEZ RUIZ, 669; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH; SCHWANDER, Familiäre Gemeinschaften, 1, insb. Fn. 1.

---

83 Beispielsweise FANKHAUSER/JUNGO, 9 ff.; GLANZMANN-TARNUTZER, 1152; JUNGO, Faktische Lebenspartner, 5 ff.; LÖTSCHER, 195 ff.; MOSER, 1507 ff.

---

84 Für weitere Beispiele s. HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1119 ff., insb. Fn. 3.

---

85 JUNGO/HOCHSTEIN, 614.

---

86 JUNGO/HOCHSTEIN, 614.

---

87 DIEZI, 402; a. M. T. KELLER, 6.

---

88 DIEZI, 402.



c. Das *Zusammenleben ist keine Voraussetzung* für die faktische Lebensgemeinschaft.<sup>89</sup> In der Lehre wird von «living apart together»<sup>90</sup> geschrieben. Damit sind Fälle gemeint, in denen Lebenspartner:innen etwa aufgrund ihrer Arbeitsplätze oder eines Spitalaufenthalts gezwungen sind, getrennt zu leben. Könnten die Betroffenen unabhängig von den äusseren Umständen wählen, würden sie zusammenleben.<sup>91</sup> Meines Erachtens muss der Wunsch des Zusammenlebens ebenso wie das tatsächliche Zusammenleben für die faktische Lebensgemeinschaft irrelevant sein. Die Betroffenen können aus verschiedenen Gründen eine räumliche Trennung wünschen. Dieser Wunsch beeinträchtigt die Qualität der Beziehung indes nicht.

2. Das Bundesgericht und ein Teil der Lehre verwenden für die faktische Lebensgemeinschaft den Begriff «**Konkubinat**».<sup>92</sup> Dieser Begriff wird vorliegend aufgrund seiner negativen Konnotation abgelehnt.<sup>93</sup> Er stammt von dem lateinischen Begriff «concupinus», was als «Beischläfer» übersetzt werden kann. Folglich geht die Bezeichnung «Konkubinat» mit einer Stigmatisierung dieser Lebensform einher, die oft auf eine sexuelle Beziehung reduziert wird.<sup>94</sup> Eine faktische Lebensgemeinschaft geht aber über die sexuelle Komponente hinaus, sofern überhaupt eine sexuelle Beziehung zwischen den Lebenspartner:innen besteht. Im französischen Recht hat sich der Begriff allerdings durchgesetzt. Das Konkubinat wird im französischen Code Civil wie folgt definiert: «Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple» (CCfr 515-8). Diese Definition ist für die faktische Lebensgemeinschaft gültig, wobei meiner Meinung nach kein Zusammenleben erforderlich ist.<sup>95</sup>

---

89 BGE 134 V 369 E. 7.1; BGer 6B\_967/2019 vom 7. Mai 2020 E. 2.4; BÜCHLER, Probleme, 65; JUNGO/HOCHSTEIN, 615; PERRIN, 73; vgl. DIEZI, 398 ff.

90 SCHERPE, 15 f.

91 DIEZI, 398.

92 Statt vieler: BGE 148 III 161 E. 3.2.2 und 4.3.2; in der Literatur z. B. BLUM, insb. 27 ff.; DILLIER, 243 ff.; GEISER, Revision, 1279 f.

93 BÜCHLER, Probleme, 66; COTTIER/CREVOISIER, 34 f.; JUNGO/HOCHSTEIN, 612; T. KELLER, 7.

94 COTTIER/CREVOISIER, 34.

95 Vgl. PAPAUX VAN DELDEN, Mariage, 946 f.

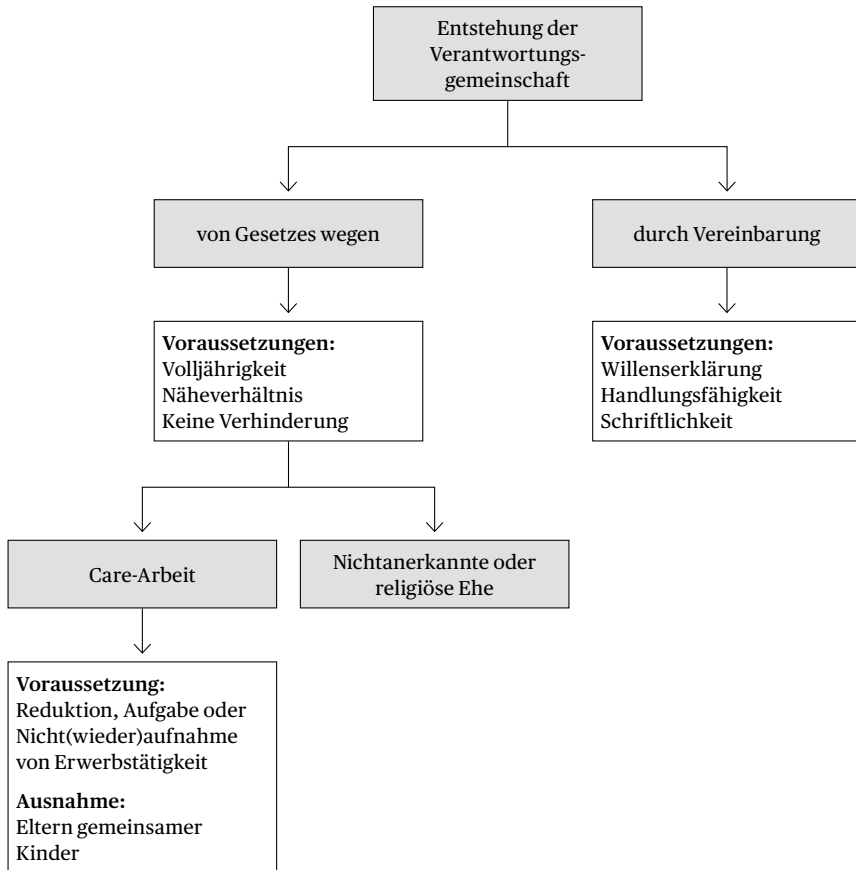
- 92 **3.** Die faktische Lebensgemeinschaft weist **Parallelen zur Verantwortungsgemeinschaft** auf. Beides sind nichtformalisierte Beziehungen unter natürlichen Personen. Zudem leisten Personen in faktischen Lebensgemeinschaften häufig auch Care-Arbeit. Damit bietet die faktische Lebensgemeinschaft eine geeignete Vergleichsgrundlage dafür, welche Rechtsfolgen Personen aufgrund ihres Verhaltens und ohne ihre explizite Einwilligung zumutbar sind.
- 93 **Fazit:** Eine faktische Lebensgemeinschaft ist eine auf längere Zeit ausgerichtete, umfassende und nichtformalisierte Lebensgemeinschaft zwischen zwei Personen. Ein gemeinsamer Haushalt ist dafür nicht zwingend notwendig.

## IV. Übersicht

- 94 **1.** Eine Verantwortungsgemeinschaft kann entstehen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen dafür erfüllt sind – es existieren jedoch keine Unterkategorien (Rz. 73). Damit die **individuellen Umstände** berücksichtigt werden und eine Differenzierung nach dem Ausmass der geleisteten Care-Arbeit erfolgen kann, gelten besondere Voraussetzungen sowohl für die jeweiligen Wirkungen der Verantwortungsgemeinschaft als auch für die Folgen der Auflösung.<sup>96</sup>
- 95 **2.** Eine Verantwortungsgemeinschaft kann entweder von Gesetzes wegen oder durch Vereinbarung **entstehen** (Rz. 250 ff.).
- 96 *a.* Für die *Entstehung von Gesetzes wegen* ist die Volljährigkeit der Beteiligten vorausgesetzt (Rz. 281 ff.). Zudem muss zwischen der Care-Arbeit leistenden und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person ein Näheverhältnis bestehen (Rz. 43 ff. und 287 ff.). Schliesslich bestehen drei mögliche Entstehungsgründe: mit finanziellen Nachteilen verbundene Care-Arbeit, gemeinsame Kinder oder eine nichtanerkannte oder religiöse Ehe (Rz. 252 ff.).
- 97 *b.* Die *Entstehung durch Vereinbarung* setzt eine entsprechende Willenserklärung, die Handlungsfähigkeit der Beteiligten und die Schriftlichkeit voraus (Rz. 301 ff.).

---

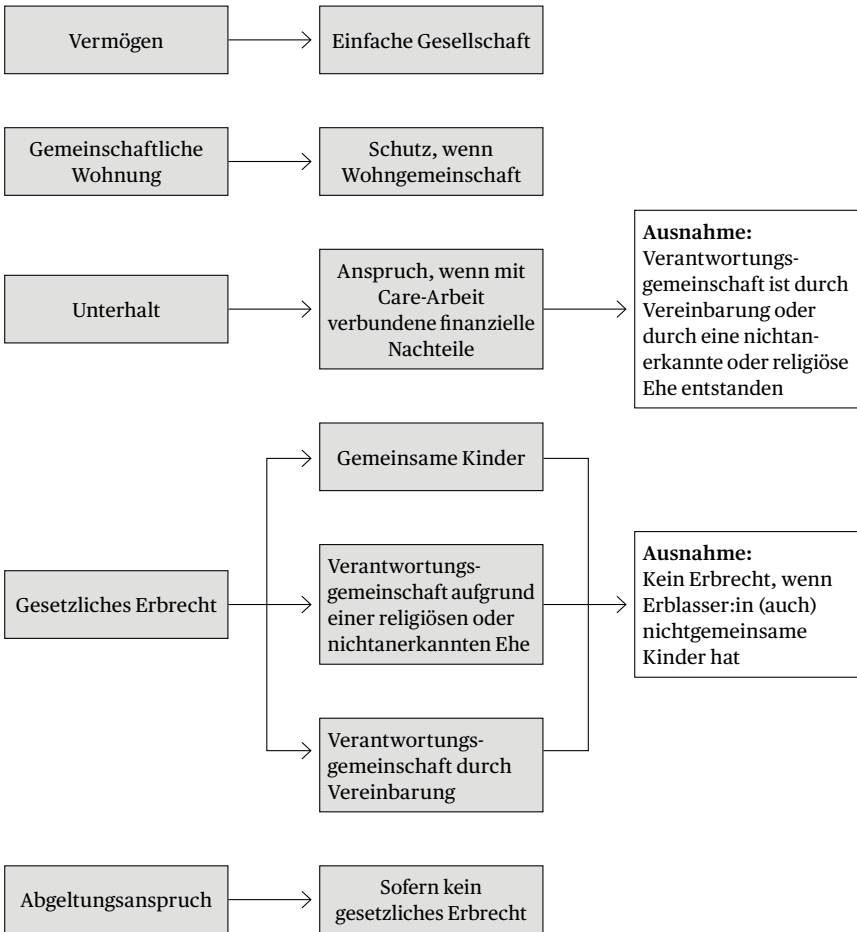
96 Im australischen Recht sind unterschiedliche Voraussetzungen für verschiedene Folgen der faktischen Lebensgemeinschaft vorgesehen: Part VIIIABS 90SB a Federal Family Law Act 1975 (AUS).



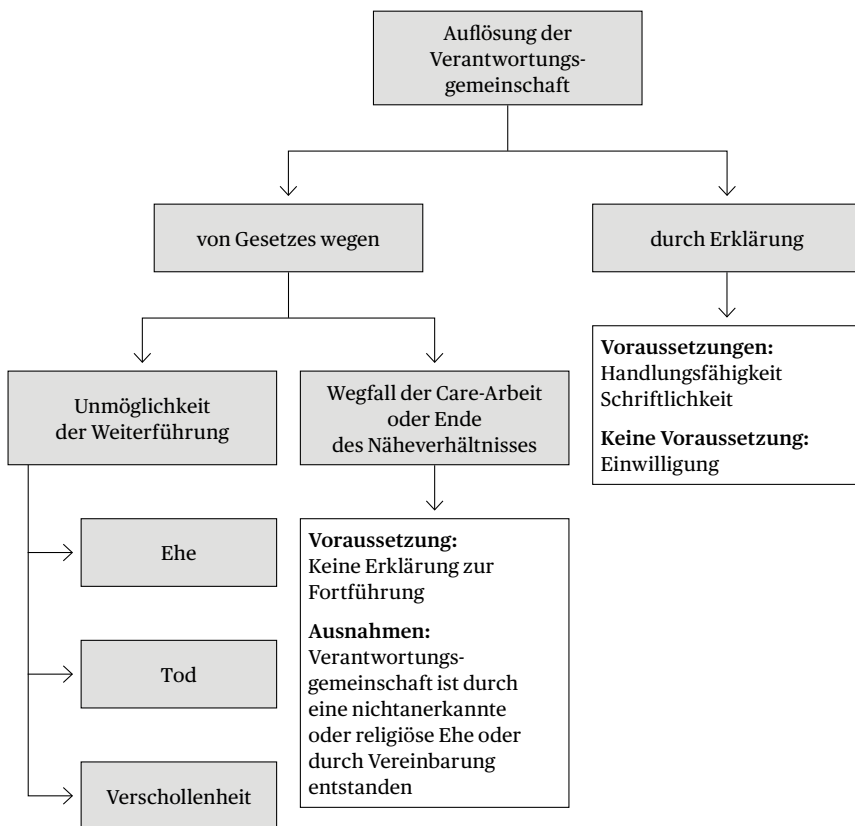
**3. Für die einzelnen Wirkungen (Rz. 336 ff.) der Verantwortungsgemeinschaft und die Folgen der Auflösung (Rz. 447 ff.) gelten folgende besondere Voraussetzungen:** 98

- Das Vermögen wird nach dem Recht der einfachen Gesellschaft (OR 530 ff.) und unabhängig vom Bestehen einer Verantwortungsgemeinschaft beurteilt (Rz. 337 ff. und 448 ff.).
- Damit ein Anspruch auf Verantwortungsunterhalt oder nachgemeinschaftlichen Unterhalt besteht, müssen mit Care-Arbeit verbundene finanzielle Nachteile vorliegen. Dies gilt nicht für Verantwortungsgemeinschaften, die durch Vereinbarung oder aufgrund einer nichtanerkannten oder religiösen Ehe entstanden sind. In diesem Fall besteht ein Unterhaltsanspruch unabhängig von finanziellen Nachteilen (Rz. 353 ff. und 465 ff.).

- Für den Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung ist eine Wohngemeinschaft der Verantwortlichen erforderlich (Rz. 388 ff. und 481 ff.).
- Es existieren drei Konstellationen, in denen Verantwortliche ein gesetzliches Erbrecht haben: Sie haben mit der Erblasser:in gemeinsame Kinder und die Erblasser:in hat keine weiteren, nichtgemeinsamen Kinder; die Verantwortungsgemeinschaft ist durch eine nichtanerkannte oder religiöse Ehe entstanden und die Erblasser:in hat keine nichtgemeinsamen Kinder; die Verantwortungsgemeinschaft ist durch Vereinbarung entstanden und die Erblasser:in hat keine nichtgemeinsamen Kinder. Verantwortliche, die zugunsten der Erblasser:in Care-Arbeit geleistet und keinen Erbanspruch haben, profitieren von einem Abgeltungsanspruch (Rz. 491 ff.).



4. Eine Verantwortungsgemeinschaft kann von Gesetzes wegen oder durch Vereinbarung aufgelöst werden (Rz. 407 ff.). Von Gesetzes wegen wird sie aufgelöst, wenn die Weiterführung unmöglich ist. Dies ist beispielsweise bei einer Eheschliessung zwischen den Verantwortlichen oder bei Tod oder Verschollenheit einer Verantwortlichen der Fall (Rz. 410 ff.). Zudem erfolgt eine Auflösung von Gesetzes wegen bei Aufgabe der Care-Arbeit oder mit dem Ende des Näheverhältnisses, sofern die Verantwortungsgemeinschaft durch Care-Arbeit entstanden ist (Rz. 415 ff.). Schliesslich kann eine Verantwortungsgemeinschaft durch eine einseitige Erklärung aufgelöst werden, wobei sowohl die Handlungsfähigkeit als auch die Schriftlichkeit erforderlich sind. (Rz. 431 ff.).



5. Die Bestimmungen zur Verantwortungsgemeinschaft sind allesamt **dispositiv**. Verantwortliche haben demnach die Möglichkeit, für ihre Verantwortungsgemeinschaft andere Wirkungen und Folgen der Auflösung vorzusehen.



# Kapitel 2: Gesellschaftliche Notwendigkeit

Care-Arbeit hat in der Gesellschaft einen festen Stellenwert (Rz. 102 ff.). Allerdings wird sie im geltenden Recht kaum berücksichtigt (Rz. 107 ff.). Künftig ist daher ein statusunabhängiges Zivilrecht angezeigt (Rz. 114 ff.).

## I. Care-Arbeit in der Gesellschaft

1. Im Jahr 2020 wurden in der Schweiz 9,8 Milliarden Stunden an unbezahlter Arbeit geleistet. Damit wurde mehr unbezahlt gearbeitet als bezahlt.<sup>97</sup> Auf die Kinder- und Erwachsenenbetreuung (im eigenen Haushalt), was als Care-Arbeit gilt, entfielen 16 % der unbezahlten Arbeit.<sup>98</sup> Drei Viertel der unbezahlten Arbeit war Hausarbeit.<sup>99</sup> In der vorliegenden Arbeit wird Hausarbeit als Care-Arbeit qualifiziert, sofern die Hausarbeit (auch) einer anderen Person zugutekommt und mit einem finanziellen Nachteil verbunden ist (Rz. 61 ff.). Die Statistik lässt keine Rückschlüsse zu, wie viele der circa 7 Milliarden Stunden an Hausarbeit als Care-Arbeit definiert werden können. Diese unbezahlte Care-Arbeit wird häufig anstelle von bezahlter Erwerbsarbeit geleistet, sodass Care-Arbeit leistende Menschen finanzielle Nachteile in Kauf nehmen. Eine rechtliche Regelung von Care-Arbeit, um finanzielle Sicherheit für Care-Arbeit leistende Personen zu gewährleisten, würde daher einem Grossteil der Bevölkerung zugutekommen.

2. Frauen leisten deutlich mehr Care-Arbeit als Männer.<sup>100</sup> Da es sich um unbezahlte Arbeit handelt, erleben Frauen eine signifikante Benachteiligung in ihrer

---

97 Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert».

---

98 Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert».

---

99 Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert».

---

100 BFS Statistischer Bericht 2017, Familien in der Schweiz, 80 ff.; Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert»; BORIOLI SANDOZ, 2.

Altersvorsorge.<sup>101</sup> In der ersten Säule (Alters- und Hinterlassenenversicherung) sollen die Betreuungsgutschriften Abhilfe schaffen (AHVG 29<sup>septies</sup>). In der zweiten Säule (berufliche Vorsorge) bleibt Care-Arbeit als unbezahlte Form von Arbeit unberücksichtigt. Ausserdem haben Frauen, die Care-Arbeit leisten, überwiegend nicht die finanziellen Mittel, um in eine dritte Säule (private Vorsorge) zu investieren. Ferner fehlt den Care-Arbeit leistenden Frauen bereits vor dem Rentenalter eine finanzielle Absicherung. Durch die Care-Arbeit nehmen sie ein erhebliches finanzielles Risiko auf sich.<sup>102</sup> Daher ist eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit auch ein **Gleichstellungsthema** (Rz. 199 ff.).

- 104 **3. Der politische Wille** zur Förderung von Care-Arbeit ist vorhanden. So werden regelmässig Motionen und Postulate eingereicht, welche die Aufwertung von Care-Arbeit zum Ziel haben.<sup>103</sup> Dadurch wird die Care-Arbeit stückweise gesetzlich geregelt. Für eine konsequente Berücksichtigung und Aufwertung der Care-Arbeit ist dieser Ansatz jedoch ungeeignet. Vielmehr ist ein ganzheitlicher Ansatz erforderlich: Care-Arbeit verdient aufgrund ihrer gesellschaftlichen Relevanz eine weitgehende und in sich kohärente Berücksichtigung im Schweizer Recht. Die in der vorliegenden Arbeit geschaffene Verantwortungsgemeinschaft wird diesem ganzheitlichen Anspruch im Zivilrecht gerecht. Darüber hinaus ist die Regelung von Care-Arbeit in anderen Rechtsgebieten, wie dem Sozialversicherungsrecht, unerlässlich.
- 105 **4. Das Problem von unterbezahlten Migrantinnen**, die in der Schweiz rund um die Uhr Pflege- und Betreuungsleistungen erbringen, wird in der vorliegenden Arbeit nicht behandelt, da in diesen Fällen ein Arbeitsverhältnis vorliegt und das für die Verantwortungsgemeinschaft vorausgesetzte Näheverhältnis (Rz. 43 ff. und 287 ff.) fehlt.<sup>104</sup> Es handelt sich dabei folglich nicht um Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit. Die Migrantinnen sind häufig einer übermässigen Belastung ausgesetzt und werden nach geltendem Recht zu wenig geschützt.<sup>105</sup> Bei einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit sollte diese Konstellation ebenfalls berücksichtigt werden.

---

101 PFIFFNER, 19.

102 PFAFFINGER, 911; STUTZ/KNUPFER, 22; vgl. METZ, 126.

103 Beispielsweise Interpellation 13.3214 Cesla vom 21. März 2013; Motion 16.3867 Müller-Altermatt vom 30. September 2016; Postulat 19.3054 Gysi vom 7. März 2019; Petition 21.2042 vom 30. Oktober 2021; Postulat 22.3370 Graf vom 30. März 2022.

104 Vgl. BANNWART, 146; MEDICI, Verfassungsrechtliche Perspektive, 79 ff.; SCHILLIGER, 166 ff.

105 Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer 12.3266 vom 16. März 2012, Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege,



**Fazit:** In der Schweiz werden jährlich Milliarden Care-Arbeitsstunden geleistet. Im Gegensatz zur Erwerbsarbeit ist Care-Arbeit gesetzlich weitgehend ungeregelt. Frauen leiden besonders unter dem mit der Care-Arbeit verbundenen Armutsrisiko, da sie mehr Care-Arbeit als Männer leisten. Es fehlen gesetzliche Sicherheiten. 106

## II. Care-Arbeit im Recht

1. Care-Arbeit ist im Schweizer Recht in erster Linie in den Bestimmungen zur **Ehe** sichtbar. Gemäss ZGB 163 II gelten das Besorgen des Haushalts und das Betreuen der Kinder als Beiträge zum Unterhalt der Familie. Damit sind Eheleute gesetzlich zur Leistung von Care-Arbeit verpflichtet. Für Eheleute bestehen verschiedene finanzielle Sicherheiten (z. B. [nach-]ehelicher Unterhalt, ZGB 125 und 163), womit Care-Arbeit leistende Eheleute seltener finanziellen Risiken ausgesetzt sind als Unverheiratete. 107

2. Eine weitere Pflicht zur Erbringung von Care-Arbeit ist in ZGB 276 enthalten. Demnach sind Eltern verpflichtet, den Unterhalt ihrer Kinder durch Pflege und Erziehung zu gewährleisten. Seit 2017 besteht ein Anspruch auf **Betreuungsunterhalt** (ZGB 285 II), womit die Care-Arbeit des betreuenden Elternteils finanziell berücksichtigt wird. Obwohl der Betreuungsunterhalt formell lediglich dazu dient, die Betreuung des Kindes durch die eigenen Eltern sicherzustellen und nicht als Entschädigung für den betreuenden Elternteil gilt, profitiert dieser wirtschaftlich davon.<sup>106</sup> Faktisch wird die Care-Arbeit des betreuenden Elternteils somit gesetzlich und finanziell anerkannt. 108

3. In der Alters- und Hinterlassenenversicherung wird Care-Arbeit in enger Verwandtschaft durch **Betreuungsgutschriften** berücksichtigt (AHVG 29<sup>septies</sup>). Seit 2021 erfolgen Betreuungsgutschriften auch bei der Betreuung von faktischen Lebenspartner:innen. Die Betreuungsgutschriften erlauben eine bessere Vorsorge von Care-Arbeit leistenden Personen, weshalb insbesondere die Öffnung für faktische Lebenspartner:innen zu begrüssen ist. Indes bleiben nach wie vor viele Care-Arbeit leistende Personen von diesem Versicherungsschutz ausgeschlossen. Beispielsweise erhält eine Tante, die ihren kranken Neffen pflegt, keine Betreuungsgutschriften, da der Verwandtschaftsgrad 109

---

13 ff. und 21; MEDICI, Hauswirtschaft, 7 ff.; MEDICI, Verfassungsrechtliche Perspektive, 81 ff.; SCHILLIGER, 167 ff.; SCHILLIGER/SCHILLING, 105 ff.

106 NYFFELER, Der Volljährigenunterhalt, 538; SPYCHER, 223 f.

zwischen ihnen zu schwach ist. Daher gilt es weiterhin, Menschen, die Care-Arbeit leisten, stärker im Sozialversicherungsrecht zu berücksichtigen. Zurzeit gibt es Bestrebungen, diese Betreuungsgutschriften auszuweiten und aufzuwerten, indem die Anforderungen gesenkt und der Kreis der Anspruchsberechtigten ausgedehnt wird.<sup>107</sup> Care-Arbeit in der beruflichen Vorsorge, der Unfallversicherung oder der Arbeitslosenversicherung zu berücksichtigen, kommt nach Ansicht des Bundesrats jedoch nicht in Frage, da es sich dabei um Arbeitnehmer:innenversicherungen handelt.<sup>108</sup>

- 110 **4. Der Anspruch auf Hilfenentschädigung** (AHVG 43<sup>bis</sup>, IVG 42, UVG 27 und MVG 20) betrifft zwar Betreuungs- und Pflegeleistungen – schliesslich ist die Hilflosigkeit vorausgesetzt –, es handelt sich dabei aber nicht unbedingt um Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit (Rz. 59 ff.). Denn für die Hilfenentschädigung ist weder ein Näheverhältnis zwischen der hilflosen und der helfenden Person vorausgesetzt noch muss die Arbeit unentgeltlich erfolgen. Ein Anspruch auf Hilfenentschädigung entsteht auch dann, wenn eine Drittperson Betreuungs- und Pflegeleistungen gegen Entgelt erbringt. Allerdings steht die Entschädigung der hilflosen und nicht der helfenden Person zu. Entsprechend profitiert die helfende Person unter Umständen nicht von dieser Entschädigung. Die Hilfenentschädigung bietet somit keine adäquate finanzielle Sicherheit für die Care-Arbeit leistende Person.
- 111 **5. Das Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung**<sup>109</sup> enthält verschiedene Schutzmechanismen für Arbeitnehmende, die Angehörige betreuen. Diese Entwicklung ist grundsätzlich zu begrüssen. Indes wird lediglich die Angehörigenbetreuung berücksichtigt, während weitere Formen von Care-Arbeit vernachlässigt werden. Immerhin gelten Lebenspartner:innen nach dem Gesetz als Angehörige (vgl. OR 329h; ArG 36 III; AHVG 29<sup>septies</sup> I). Die Pflege von Freund:innen oder eines Kindes, das nicht mit der pflegenden Person verwandt ist, wird aber nicht begünstigt (vgl. EOG 16i).<sup>110</sup> Gemäss dem Bundesamt für Statistik betreuen knapp 6% der Bevölkerung Kinder von Freund:innen oder Angehörigen.<sup>111</sup> Diese 6% bleiben vom Schutz ausgeschlossen.

---

107 Petition 21.2042 vom 30. Oktober 2021; Postulat 22.3370 Graf vom 30. März 2022.

108 Stellungnahme des Bundesrates vom 22. Mai 2019 zum Postulat 19.3054 Gysi vom 7. März 2019; vgl. BBl 2019 4103, 3122 ff.

109 Bundesgesetz vom 20. Dezember 2019, AS 2020 4525.

110 BBl 2019 4103, 4141 f.

111 BFS Statistischer Bericht 2017, Familien in der Schweiz, 80.

6. Im **Arbeitsrecht** sind verschiedene Bestimmungen zu finden, die kurzfristige Care-Arbeit ermöglichen, beispielsweise bei Krankheit eines Kindes oder der Eheperson (OR 324a und 329g; ArG 36 III und IV). Auch der Betreuungsurlaub nach OR 329j, der bis zu 14 Wochen umfassen kann, ist nur vorübergehender Natur. In der vorliegenden Arbeit geht es jedoch um die Anerkennung und Aufwertung von langfristig erbrachter Care-Arbeit, wofür die arbeitsrechtlichen Bestimmungen ungenügend sind. Es ist aber auch nicht Aufgabe des Arbeitsrechts, Care-Arbeit in Näheverhältnissen zu schützen und anzuerkennen.

**Fazit:** De lege lata wird Care-Arbeit im Schweizer Recht nur sporadisch berücksichtigt. Mit der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Ausweitung der Betreuungsgutschriften auf faktische Lebenspartner:innen besteht zwar eine Tendenz, Care-Arbeit vermehrt anzuerkennen. Allerdings ist diese Anerkennung auf ausgewählte Arten von Care-Arbeit und auf bestimmte Beziehungsmodelle beschränkt. Die Vielfalt der Care-Arbeit wird somit unzureichend berücksichtigt.

### III. Statusunabhängiges Zivilrecht

De lege lata gilt der Ehestatus als Anknüpfungspunkt für verschiedene Gesetzesbestimmungen, mit denen Näheverhältnisse geregelt werden (Rz. 115 ff.). De lege ferenda sollen zivilrechtliche Bestimmungen an den statusunabhängigen Tatbestand der Care-Arbeit anknüpfen (Rz. 150 ff.).

#### A. De lege lata: Status Ehe als Anknüpfungspunkt

Die Ehe ist ein Paket von Rechten und Pflichten, die mit einem einzigen Willensakt übernommen werden. All diese Rechte und Pflichten sind somit an einen Status gebunden. Diese Verknüpfung verschiedener Rechtsfolgen ist problematisch, da sie alle an die Ehe und aneinandergeschnürt sind, wobei sie teilweise ausserhalb einer Ehe nicht zugänglich sind. Zu diesen Rechtsfolgen gehören unterschiedliche Bestimmungen zur Abstammung und Fortpflanzung (Rz. 116 ff.), Vertretungs- und Informationsrechte (Rz. 124 ff.), wirtschaftliche Sicherheiten (Rz. 128 ff.), Migrationsrechte (Rz. 138 ff.) und weitere (Rz. 143 ff.).

#### 1. Abstammung und Fortpflanzung

1. Gemäss ZGB 255I wird der Ehemann der Mutter als Vater des Kindes vermutet. Diese **Vaterschaftsvermutung** kann – sofern die Eltern sich nicht trennen, wenn das Kind noch minderjährig ist – einzig vom Ehemann angefochten

werden (ZGB 256I). Trennen sich die Eltern, während das Kind noch minderjährig ist, hat das Kind das Recht, die Vaterschaft anzufechten. Weder die Mutter noch der genetische Vater können die Vaterschaft bestreiten. Diese Beschränkung des anfechtungsberechtigten Personenkreises auf den Ehemann und gegebenenfalls das Kind wird von der Lehre kritisiert. Gesetzliche Anpassungen sind absehbar.<sup>112</sup> Bis diese gesetzlichen Anpassungen erfolgen, sichert die Ehe den rechtlichen Status des Ehemanns als Vater.

117 **2. Die gemeinschaftliche Adoption** ist Ehepaaren vorbehalten (ZGB 264a). Personen in faktischen Lebensgemeinschaften können diese Bestimmung über die Stiefkindadoption umgehen. So kann eine Person ein Kind allein adoptieren, wobei ihre Partner:in das Kind nachfolgend als Stiefkind adoptieren darf, sofern die Partner:innen seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führen (vgl. ZGB 264b i. V. m. 264c). Es ist nicht ersichtlich, weshalb die gemeinschaftliche Adoption unverheirateten Paaren verwehrt wird, wenn sie durch die Stiefkindadoption dasselbe Resultat (ein gemeinsames Kind) erreichen können.<sup>113</sup> Die Stabilität der Beziehung kann – wie bei der Stiefkindadoption – durch ein dreijähriges Zusammenleben bewiesen werden.

118 **3. Grundsätzlich** wird die Ehe für den Zugang zur **Fortpflanzungsmedizin** nicht vorausgesetzt. Massgeblich ist die Stabilität der Beziehung und die Möglichkeit eines Kindesverhältnisses nach ZGB 252-263, das heisst durch Elternschaftsvermutung, Anerkennung oder Vaterschaftsklage (FMedG 3 II a).<sup>114</sup> Zudem sollen die Wunscheltern aufgrund ihres Alters und ihrer persönlichen Verhältnisse in der Lage sein, für die Pflege und Erziehung des Kindes bis zu dessen Volljährigkeit zu sorgen (FMedG 3 II b). Einzelpersonen haben bislang keinen Zugang zur Fortpflanzungsmedizin, was nicht nachvollziehbar ist, da sie Kinder adoptieren können (ZGB 264b).<sup>115</sup>

119 **a. Die heterologe Samenspende** ist nur für Ehepaare, nicht jedoch für unverheiratete Paare zugänglich (FMedG 3 III). Heterolog bedeutet, dass die gespendeten Samen nicht vom Partner der Frau stammen.<sup>116</sup> Für diese Beschränkung auf Ehepaare finden sich in der Botschaft mehrere Gründe.

---

112 Bericht der Expert-inn-engruppe vom 21. Juni 2021, Reformbedarf im Abstammungsrecht, 164, 177 und 195 f.; BÜCHLER, Familienrecht, 51; HOTZ, 80; JUNGO, Kindesverhältnisse, 839 ff.; SCHWENZER, Realbeziehung, 249 f.; SCHWENZER/COTTIER, BSK ZGB 256 N 5 ff.; WYTTENBACH/GROHSMANN, 166.

---

113 Vgl. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 52.

---

114 AMSTUTZ/GÄCHTER, 41 f.

---

115 BELSER/JUNGO, 197 f.

---

116 BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG 3 N 75.

- Erstens sei die Situation mit einer Adoption vergleichbar, weshalb auch die rechtlichen Anforderungen ähnlich sein müssten.<sup>117</sup>
- Zweitens biete die Ehe eine grössere Stabilität als die faktische Lebensgemeinschaft. Zudem seien die Rechtsfolgen klar geregelt, was bei der faktischen Lebensgemeinschaft nicht der Fall sei.<sup>118</sup>
- Drittens zweifelt der Bundesrat am praktischen Bedürfnis der Öffnung der Samenspende für Personen in faktischen Lebensgemeinschaften.<sup>119</sup>
- Viertens sei die Beschränkung auf Ehepaare aus Kohärenzgründen gerechtfertigt. Würden faktische Lebensgemeinschaften zur Samenspende zugelassen, müssten Bestimmungen des Kindesrechts geändert werden, was eine nichterwünschte «Neuorientierung des Kindesrechts»<sup>120</sup> zur Folge hätte.<sup>121</sup>

Diese Argumentation ist aus mehreren Gründen nicht stichhaltig.<sup>122</sup>

- Erstens ist die Beschränkung der gemeinschaftlichen Adoption auf verheiratete Paare insbesondere seit der Einführung der Stiefkindadoption für faktische Lebensgemeinschaften unbillig (vgl. Rz. 117). Faktische Lebenspartner:innen können – über die Stiefkindadoption – genauso «gemeinschaftlich» Kinder adoptieren. Zudem müsste die Samenspende aufgrund der Parallele zur Adoption auch Alleinstehenden zur Verfügung stehen.
- Zweitens können faktische Lebensgemeinschaften genauso stabil sein wie Ehen.<sup>123</sup> Die Stabilität wird statusunabhängig durch faktische Tatsachen wie ein mehrjähriges Zusammenleben bewiesen (vgl. ZGB 264c II). Darüber hinaus werden die Rechtsfolgen bei gemeinsamen Kindern zunehmend von der Ehe abgekoppelt, sodass auch in faktischen Lebensgemeinschaften die Rechtsfolgen hinreichend klar geregelt sind.
- Drittens ist ein praktisches Bedürfnis vorhanden, da sich Personen aus verschiedenen Gründen gegen eine Ehe entscheiden. Ausserdem können auch Alleinstehende einen Kinderwunsch haben, den sie sich mit einer Samenspende erfüllen wollen.

---

117 BBl 1996 III 205, 252.

118 BBl 1996 III 205, 252.

119 BBl 1996 III 205, 252.

120 BBl 1996 III 205, 252.

121 BBl 1996 III 205, 252.

122 JUNGO, Fortpflanzungsmedizin, 573 ff.; vgl. BELSER/EGBUNA-JOSS, 4 und 7; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 52.

123 JUNGO, Fortpflanzungsmedizin, 582 f.

- Viertens erfolgt die «Neuorientierung des Kindesrechts»<sup>124</sup> bereits. Ein Beispiel hierfür ist der 2017 in Kraft getretene Betreuungsunterhalt (ZGB 285 II). Daher wird die Öffnung der heterologen Samenspende für Unverheiratete diesen Entwicklungen gerecht.<sup>125</sup>

120 **b.** Die *homologe Samenspende* steht sowohl verheirateten als auch unverheirateten Paaren offen. Bei der homologen Insemination stammen die gespendeten Samen im Gegensatz zur heterologen Insemination vom Partner der Frau.<sup>126</sup>

121 **c.** In der Schweiz ist die *Eizellenspende* bislang nicht möglich. Das Parlament hat sich jedoch im Jahr 2022 für die Legalisierung der Eizellenspende für verheiratete Paare ausgesprochen.<sup>127</sup> Die Beschränkung auf verheiratete Paare ist wie bei der heterologen Samenspende unbegründet (Rz. 119) und diskriminiert unverheiratete Paare. Ich plädiere deshalb dafür, die Eizellenspende für Paare unabhängig von der Formalisierung ihrer Beziehung zugänglich zu machen, sofern die Beziehung eine hinreichende Stabilität aufweist und das Kindeswohl gewährleistet wird.

122 **4.** Durch die Ehe wird der Grundsatz gefestigt, dass ein Kind nur **zwei Elternteile** haben kann. Diese Beschränkung ist aufgrund von Patchworkfamilien und angesichts der zunehmenden Fortschritte in der Fortpflanzungsmedizin (insbesondere Möglichkeit der Spaltung der Mutterschaft) problematisch.<sup>128</sup> Deshalb vertrete ich die Meinung, dass ein Kind mehr als nur zwei rechtliche Elternteile haben kann.<sup>129</sup> Damit können einerseits neue Partner:innen der Eltern, die oft als soziale Eltern wahrgenommen werden, rechtlich berücksichtigt werden. Andererseits ermöglicht die Fortpflanzungsmedizin eine

---

124 BBl 1996 III 205, 252.

125 Für weitere Beispiele für die «Neuorientierung des Kindesrechts» s. Bericht der Expertinnengruppe vom 21. Juni 2021, Reformbedarf im Abstammungsrecht, 13 ff.

126 BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG 3 N 75.

127 Ständerat macht Weg frei für Eizellenspende für Ehepaare, SRF vom 13. September 2022; vgl. BELSER/JUNGO, 205 ff., die Argumente für die Zulassung der Eizellenspende darlegen.

128 Vgl. Bericht der Expertinnengruppe vom 21. Juni 2021, Reformbedarf im Abstammungsrecht, 199 ff. Zur Problematik in Patchworkfamilien s. COSKUN-IVANOVIC, 1 ff.

129 BÜCHLER, Eltern, 1183; NAY, 386 ff., insb. 392 f.; vgl. CAPREZ/RECHER, 225 f.; MESQUITA/NAY, 212 f.; SCHWENZER bei CAPREZ, 152 f. und 156; SCHWENZER, Plurale Elternschaft, 35 f.; vgl. Bericht der Expertinnengruppe vom 21. Juni 2021, Reformbedarf im Abstammungsrecht, 216 ff. Nach den Expert:innen soll ein Kind zwar weiterhin nur zwei Elternteile haben können, wenngleich die Möglichkeit bestehen soll, mehr als zwei Personen Elternrechte zu gewähren.

Spaltung der genetischen und biologischen Mutterschaft. Mit der Einführung der Mehrelternschaft könnten sowohl beide Mütter als auch der Vater rechtlich anerkannt werden.

**Fazit:** De lege lata schützt die Ehe den Status des Ehemanns als Vater unabhängig davon, ob dieser der genetische Vater ist oder nicht. Weder die Ehefrau noch der genetische Vater des Kindes können diesen Status anfechten. Die gemeinschaftliche Adoption und die heterologe Samenspende sind verheirateten Paaren vorbehalten. Dasselbe soll für die noch nicht legalisierte Eizellenspende gelten. Die Ehe stärkt das Prinzip der Zweielternschaft. 123

## 2. Vertretungs- und Informationsrechte

1. Im Gesetz sind Vertretungsrechte für Ehepersonen vorgesehen, falls diese nicht selbstständig über eine Vertretung verfügt haben. So haben Eheleute ein **allgemeines Vertretungsrecht** bei Urteilsunfähigkeit ihrer Eheperson, sofern die beiden einen gemeinsamen Haushalt führen oder die vertretende Eheperson der vertretenen regelmässig und persönlich Beistand leistet (ZGB 374). 124

2. Die Vertretungsrechte bei **medizinischen Massnahmen** werden indes differenzierter gehandhabt. In ZGB 378 I ist eine Kaskade der vertretungsberechtigten Personen zu finden, wobei Eheleute an dritter Stelle stehen. Wie beim allgemeinen Vertretungsrecht wird ein gemeinsamer Haushalt oder ein regelmässiger und persönlicher Beistand vorausgesetzt (ZGB 378 I 3). Den Eheleuten vorangestellt sind lediglich die durch den Vorsorgeauftrag bezeichneten Personen sowie die Beistandsperson. An vierter Stelle, den Eheleuten folgend, werden faktische Lebenspartner:innen und unter Umständen Mitbewohner:innen aufgeführt, wobei sowohl bei faktischen Lebenspartner:innen als auch bei Mitbewohner:innen der gemeinsame Haushalt kumulativ mit dem regelmässigen und persönlichen Beistand vorliegen muss (ZGB 378 I 4).<sup>130</sup> Die Berücksichtigung von faktischen Lebenspartner:innen ist zu befürworten. Allerdings wird es als problematisch eingestuft, dass diese in der Kaskade erst nach Eheleuten berücksichtigt werden. Es ist insbesondere nicht nachvollziehbar, weshalb einer Ehe der Vorzug gegenüber einer faktischen Lebensgemeinschaft gegeben wird. Dies gilt ferner für die Tatsache, dass für Personen in faktischen Lebensgemeinschaften sowohl der gemeinsame Haushalt als auch der persönliche Beistand vorliegen muss, während für Eheleute eines der beiden Kriterien ausreicht. Die Gesetzgeber:in wollte dadurch einerseits gewöhnlichen Mitbewohnenden das Vertretungsrecht verwehren, andererseits sollte 125

---

130 TH. EICHENBERGER, BSK ZGB 378 N 9.

die Vertretung für Mitbewohnende mit einer besonders engen Beziehung ermöglicht werden.<sup>131</sup> Die Situation von faktischen Lebenspartner:innen wurde somit nicht einzeln betrachtet. Meines Erachtens hätte sich die Gesetzgeber:in auf die Intensität der Beziehung und nicht auf die Wohnsituation fokussieren müssen. Denn eine faktische Lebensgemeinschaft ohne gemeinsamen Haushalt kann genauso intensiv sein wie eine Beziehung unter Eheleuten. Für die Justiziabilität eines solchen Verhältnisses kann auf das deutsche Näheverhältnis verwiesen werden (vgl. Rz. 43 ff.). Die Ungleichbehandlung von Eheleuten und faktischen Lebenspartner:innen wird von der Lehre beanstandet und ist bei einer nächsten Gesetzesänderung zu beseitigen.<sup>132</sup>

126 **3. Für Informations- und Besuchsrechte** in öffentlichen Institutionen sind die kantonalen Gesetze zwar nicht direkt auf die Ehe gestützt, dennoch kann diese den Zugang zu Informations- und Besuchsrechten erleichtern. Es handelt sich dabei um Fälle, in denen urteilsunfähige Personen vertrauliche Informationen nicht selbst an ihre Bezugspersonen weitergeben respektive Besuchen nicht zustimmen können. In einigen Kantonen ist ohne Zustimmung der urteilsunfähigen Person keine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht möglich. In anderen Kantonen wie Zürich wird für Bezugspersonen eine Entbindung vermutet.<sup>133</sup> Durch die Formalisierung ihrer Beziehung können sich Eheleute als Bezugspersonen ausweisen, wobei der Beweis des Näheverhältnisses für Personen in faktischen Lebensgemeinschaften schwieriger sein dürfte. Ein ähnliches Problem kennen Eheleute, die nicht denselben Namen tragen. Führen diese keine Heiratsurkunde oder keinen Familienausweis mit sich, können ihnen Besuche und Informationen verwehrt werden.

127 **Fazit:** Eheleute haben sowohl ein allgemeines Vertretungsrecht als auch ein Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen, sofern keine anderslautende Verfügung vorliegt. Informations- und Besuchsrechte hängen grundsätzlich nicht vom Ehestatus ab. Je nach kantonaler Regelung kann eine Ehe aber den Zugang zu diesen Rechten erleichtern.

### 3. Wirtschaftliche Sicherheiten

128 **1. Eine Ehe hat weitreichende finanzielle Konsequenzen für die Eheleute.** So werden ihre Vermögensverhältnisse durch das **Güterrecht** (ZGB 181 ff.)

---

131 BBl 2006 7001, 7037.

132 BREITSCHMID, Erwachsenenschutzrechtliche Behandlung, 23, insbesondere Fn. 21; TH. EICHENBERGER, BSK ZGB 378 N 9; FANKHAUSER, CHK ZGB 378 N 3; FANKHAUSER, Die gesetzliche Vertretungsbefugnis, 257.

133 § 15 II Patientinnen- und Patientengesetz des Kantons Zürich vom 5. April 2004.



geregelt. Vereinbaren die Eheleute nichts anderes, gilt der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung und entgeltlich Erworbenes wird bei der Auflösung des Güterstands hälftig geteilt (ZGB 215 i. V. m. ZGB 197). Damit findet häufig ein finanzieller Ausgleich zwischen der Care-Arbeit leistenden Eheperson und der Eheperson statt, die in der Ehe mehrheitlich einer Erwerbsarbeit nachgegangen ist. Möchten die Eheleute einen anderen Güterstand vereinbaren, sind sie an die gesetzlichen Schranken gebunden (ZGB 182 II). Das heisst, sie dürfen die Güterstände nicht beliebig modifizieren oder vermischen.<sup>134</sup> Diese Beschränkung auf die gesetzlichen Güterstände wird in der Lehre als Typengebundenheit bezeichnet.<sup>135</sup> Die Eheleute werden demnach durch die Ehe in ihrer Vertragsfreiheit eingeschränkt.

2. Eine Eheperson hat während und nach Auflösung der Ehe Anspruch auf **Unterhalt** (ZGB 163 ff. und 125), wenn ihr nicht zuzumuten ist, dass sie selbst für den ihr gebührenden Unterhalt aufkommt. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt wurden in der neueren Rechtsprechung deutlich erhöht.<sup>136</sup> Die Tendenz geht demnach weg von der historischen «Versorgerehe»<sup>137</sup> hin zu einer Ehe, in der beide Eheleute finanziell Eigenverantwortung tragen.<sup>138</sup>

3. Es bestehen verschiedene Bestimmungen, die auf den Schutz der **Familienwohnung** gerichtet sind. Der Begriff der «ehelichen Wohnung» (vgl. ZGB 162) wäre treffender, da die einschlägigen Gesetzesbestimmungen an die Ehe und nicht an die Familie anknüpfen.<sup>139</sup> So kann eine Eheperson nur mit Zustimmung der anderen einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder die Rechte an den Wohnräumen der Familie durch andere Rechtsgeschäfte beschränken (ZGB 169 I i. V. m. OR 266m I). Darüber hinaus kann das Gericht im Scheidungsfall den Mietvertrag auf eine Eheperson übertragen oder derjenigen Person, der das Haus oder die Wohnung nicht gehört, ein befristetes Wohnrecht zusprechen (ZGB 121).

4. Die Ehe wirkt sich auch auf die **Vorsorge** aus, wobei Eheleute in den drei Säulen der Vorsorge je unterschiedlich behandelt werden.

---

134 JUNGO, CHK ZGB 182 N 9.

135 Vgl. statt vieler TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 37 N 8.

136 BGE 147 III 249 E. 3.4.

137 BGE 147 III 249 E. 3.4.3.

138 BÜCHLER/CLAUSEN, 3f. und 19.

139 FORNAGE, CR CC 169 N 2; LACHAT/BOHNET, CR CO 266m N 2; WEBER, BSK OR 266m N 2; SCHLUMPF/FRAEFEL, CHK ZGB 169 N 2.

- 132 **a.** Eheleute erlangen in der *Alters- und Hinterlassenenversicherung* (im Folgenden AHV) insofern einen Vorteil, als beide Eheleute ohne Beitragslücken versichert sind, vorausgesetzt eine Eheperson bezahlt mindestens das Doppelte des Mindestbeitrags, was bei Erwerbstätigkeit grundsätzlich der Fall ist (AHVG 3 II). Zudem haben Eheleute einen Anspruch auf eine Witwen- beziehungsweise Witwerrente durch die AHV, falls sie die Voraussetzungen nach AHVG 23 f. erfüllen. Benachteiligt werden Eheleute durch die Rentenplafonierung: Die Summe der AHV-Renten beider Eheleute darf maximal 150 % des Höchstbetrags einer Einzelrente entsprechen (AHVG 35 I). Dennoch sind Eheleute im Sozialversicherungsrecht insgesamt bessergestellt als Unverheiratete, weshalb die Rentenplafonierung gemäss Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre zulässig ist.<sup>140</sup>
- 133 **b.** Eheleute bauen ihre *berufliche Vorsorge* selbstständig auf. Im Fall einer Scheidung wird das Vorsorgeguthaben aber grundsätzlich hälftig geteilt (ZGB 123 I). Dies gilt sowohl für die obligatorische und die überobligatorische berufliche Vorsorge als auch für die freiwillige berufliche Vorsorge Selbstständigerwerbender.<sup>141</sup> Auf diese hälftige Teilung können Eheleute nur verzichten, sofern eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge gewährleistet bleibt (ZGB 124 b I). Die berufliche Vorsorge umfasst wie die AHV eine Witwen- beziehungsweise Witwerrente (BVG 19) für Eheleute.
- 134 **c.** Für die *private Vorsorge* existiert – im Gegensatz zur AHV und zur beruflichen Vorsorge – keine Sonderregelung zur Teilung des Vorsorgeguthabens bei der Auflösung einer Ehe. Sie wird nach den güterrechtlichen Grundsätzen geteilt.<sup>142</sup> Die Leistungen der privaten Vorsorge hängen stark von den Reglementen der Vorsorgeeinrichtung ab. Gemäss BVV 3 2 I b sind Eheleute aber an erster Stelle als Begünstigte zugelassen, faktische Lebenspartner:innen folgen an zweiter Stelle. Die Vorsorgenehmer:in darf diese Reihenfolge nicht abändern (BVV 3 2 III e contrario).
- 135 **5. Im Erbrecht** werden Eheleute zweifach begünstigt. Erstens haben sie einen gesetzlichen Erbanspruch, der pflichtteilsgeschützt ist (ZGB 462 und 471). Zweitens müssen sie in keinem Kanton Erbschaftssteuern bezahlen.<sup>143</sup>

---

140 BBl 2013 8513, 8530; BGE 140 I 77 E. 6.2; ACKERMANN, 1464; CARDINAUX, 109; kritisch dazu KIESER, Kap. 9 N 137 und PERRENOUD, 426.

---

141 JUNGO/GRÜTTER, FamKomm ZGB 123 N 12.

---

142 AEBI-MÜLLER, Die drei Säulen, 13; AEBI-MÜLLER, Säule 3a, 68.

---

143 MÄUSLI-ALLENSPACH, 187, insbesondere Fn. 81. Der Kanton Schwyz erhebt keine Erbschaftsteuer.

**6. Im Steuerrecht** wird die Ehe zwar berücksichtigt, dies gilt jedoch nicht für die verschiedenen Güterstände. Das Einkommen der Eheleute wird für die Steuerfestsetzung unabhängig vom gewählten Güterstand zusammengerechnet (DBG 9 I und StHG 3 III). Dieses zusammengerechnete Einkommen der Eheleute wird zu einem anderen Satz besteuert als dasjenige von Unverheirateten. Die ungleiche Besteuerung von Eheleuten und Unverheirateten wird von der Lehre und Politik unter anderem aufgrund der Benachteiligung doppelt verdienender Eheleute kritisiert.<sup>144</sup> Die Regelung basiert auf der Vorstellung, dass der Ehemann als Haupternährer und -verdiener der Familie fungiert. Dies entspricht häufig nicht der Realität, weshalb Anpassungen des Steuerrechts angezeigt sind. Diese sollen jedoch nicht zu Lasten der Personen gehen, die von der aktuellen Regelung profitieren respektive aufgrund ihrer finanziellen Situation unter Umständen darauf angewiesen sind. Eine Option-Möglichkeit zur kumulativen Besteuerung, wie sie seit 1991 in Spanien besteht, scheint geeignet, um diesem Erfordernis gerecht zu werden.<sup>145</sup> Diese Lösung wird allerdings kritisiert, da faktische Lebensgemeinschaften davon ausgeschlossen sind.<sup>146</sup>

**Fazit:** Die Ehe bietet eine Reihe finanzieller Sicherheiten für Eheleute. Vorbehaltlich einer anderslautenden Vereinbarung der Eheleute wird das während der Ehe erzielte Einkommen bei der Auflösung hälftig geteilt. Damit erhält bei einer ungleichen Rollenverteilung die Care-Arbeit leistende Eheperson einen finanziellen Anteil am während der Ehe erwirtschafteten. Eheleute erfahren infolge (nach-)ehelicher Unterhaltsansprüche finanzielle Sicherheiten, da sie auch bei Streitigkeiten oder nach einer Scheidung meist zumindest für eine bestimmte Zeit finanzielle Ansprüche gegenüber ihrer (Ex-)Eheperson haben. Die Familienwohnung ist sowohl während der Ehe als auch bei deren Auflösung besonders geschützt. Eheleuten kommen verschiedene Vorteile bei der Vorsorge zu. Durch die Rentenplafonierung werden sie gegenüber Unverheirateten allerdings benachteiligt. Eheleute haben gegenseitig einen pflichtteilsgeschützten Erbsanspruch. Leben die Eheleute eine traditionelle Rollenverteilung,

144 Die Individualbesteuerung wird von der SP, den Grünen, der GLP und der FDP unterstützt. BROTSCHI/WALSER, *Tiefere Steuern für Ehepaare mit zwei Einkommen*; EGLI 21 ff.; GISLER bei KRAMPF/KÜMIN, 6 ff.; HERZOG, 180 f.; LIDEIKYTE HUBER, 398 ff.; LÜTHI, 97 ff.; MEIER/RYTER, 242; OPEL, *Familienbesteuerung*, 197 ff.; VISCARDI, 6 ff.; s. a. Volksinitiative zur Einführung der Individualbesteuerung; O. EICHENBERGER, 28.

145 Art. 82 ff. Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio; GÓMEZ DE LA TORRE DEL ARCO / LÓPEZ LÓPEZ, 375; RODRÍGUEZ RUIZ, 683 f.

146 SOLER ROCH, 73.

werden sie zudem steuerrechtlich begünstigt. Sind jedoch beide erwerbstätig, werden sie steuerlich benachteiligt.

#### 4. Migrationsrecht

- 138 **1.** Eheleute von Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit haben ein Anrecht auf Erteilung oder Verlängerung einer **Aufenthaltsbewilligung**, sofern die Verheirateten zusammenleben (AIG 42 I). Dieses Recht ist für viele binationale Paare der massgebliche Grund für eine Heirat. Die Relevanz dieser migrationsrechtlichen Bestimmung spiegelt sich in ZGB 105.4 wider, wo der Wille zur Umgehung von ausländerrechtlichen Bestimmungen als unbefristeter Eheungültigkeitsgrund festgeschrieben ist.
- 139 **2.** Die Ehe ist auch von Bedeutung, wenn keine der Ehepersonen die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. So enthält das Ausländer:innen- und Integrationsgesetz Bestimmungen zum **Familiennachzug** von Personen mit unterschiedlichen Aufenthaltstiteln. Im Vergleich zu Ehen, in denen eine Person die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt, gelten für den Familiennachzug von Familien ohne schweizerische Staatsangehörigkeit strengere Anforderungen (vgl. AIG 43 ff.). So müssen Ehepersonen von Personen mit Niederlassungs-, Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung in einer bedarfsgerechten Wohnung leben, der am Wohnort gesprochenen Landessprache kundig sein (ausser bei Kurzaufenthalt) und weder auf Sozialhilfe angewiesen sein noch Ergänzungsleistungen beziehen (AIG 43 Ib-e, 44 Ib-e und 45 b-d).
- 140 **3.** Die Ehe mit einer Person mit schweizerischer Staatsangehörigkeit ermöglicht ein **erleichtertes Einbürgerungsverfahren** (BüG 21). Dies ist häufig die einzige Möglichkeit, um Zugang zum erleichterten Einbürgerungsverfahren zu erlangen (vgl. Katalog bei BüG 22 ff.).
- 141 **4.** An **binationale Ehen** werden andere Anforderungen gestellt als an Ehen zwischen Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit.<sup>147</sup> Im Unterschied zu diesen können jene für ungültig erklärt werden, wenn zumindest eine Eheperson nicht den «Willen zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung»<sup>148</sup> hat (ZGB 105.4). Bei binationalen Ehen wird somit im

---

147 SPESCHA, 304 ff.

148 BGer 2C\_118/2017 vom 18. August 2017 mit Verweis auf das französische Urteil BGE 121 II 97 E. 3b.

Gegensatz zu Ehen zwischen Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit eine Wirtschaftsgemeinschaft vorausgesetzt, wodurch der getrennte Haushalt zum Indiz für eine Umgehungshehe und damit zum Indiz für die Eheungültigkeit wird.<sup>149</sup> Ausserdem werden mit der vom Bundesgericht geforderten körperlichen Verbindung sexuelle Aktivitäten zwischen den binationalen Eheleuten verlangt, was für «schweizerische Ehen» ebenfalls nicht vorausgesetzt ist. Schliesslich wird in Ehen zwischen Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit auch keine Beziehung auf spiritueller Ebene gefordert. Vielmehr dürfen sie aus beliebigen Gründen heiraten – und sei dies auch nur, um von einem Erbe oder einer Witwen- beziehungsweise Witwerrente zu profitieren. Es könnte argumentiert werden, dass Ehen zwischen Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit nicht die Allgemeinheit betreffen. Dieses Argument ist allerdings nicht stichhaltig, da die Witwen- beziehungsweise Witwerrente ebenfalls von der Allgemeinheit getragen wird. Die Ungleichbehandlung von Personen mit schweizerischer und ausländischer Staatsangehörigkeit erfordert einen sachlich ernsthaften Rechtsfertigungsgrund. Ist dieser nicht gegeben, verstösst diese Ungleichbehandlung gegen BV 8 II. Es müssen einheitliche Massstäbe für jegliche Arten von Eheschliessungen gelten. Die Staatsangehörigkeit der Beteiligten muss dabei möglichst unberücksichtigt bleiben.

**Fazit:** Die Ehe ist für binationale Paare oder für Paare mit ausländischer Staatsangehörigkeit oft die einzige Möglichkeit, die für ein Zusammenleben notwendigen Aufenthaltsbewilligungen zu erhalten. Ausserdem stellt sie eine der wenigen Zugangsmöglichkeiten zu einem erleichterten Einbürgerungsverfahren dar. An binationale Ehen werden jedoch höhere Anforderungen gestellt als an Ehen zwischen Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit. 142

## 5. Weitere

**1.** Die Eheleute entscheiden bei der Eheschliessung, ob sie ihren eigenen Namen behalten möchten oder ob sie den Namen einer Eheperson annehmen (ZGB 160 II). Damit ist die Ehe eine der wenigen Möglichkeiten, um vom Prinzip der Namenskontinuität abzuweichen.<sup>150</sup> 143

**2.** Mit der Eheschliessung verpflichten sich die Eheleute zu gegenseitiger Treue und zu gegenseitigem Beistand (ZGB 159 III). 144

*a.* Aufgrund der *Treuepflicht* schulden Eheleute einander «Loyalität in allen emotionalen, sexuellen, seelisch-geistigen, gesellschaftlichen und 145

149 Beispielsweise BGE 98 II 1 E. 2c; SPESCHA, 311 ff.

150 Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 237.

wirtschaftlichen Bereichen.»<sup>151</sup> In der Rechtsprechung zur Treuepflicht geht es vorwiegend um emotionale und sexuelle Treue – wirtschaftliche Aspekte werden im Rahmen der Beistandspflicht berücksichtigt.<sup>152</sup> Eheleute dürfen aufgrund der Treuepflicht keine Beziehungen mit Dritten unterhalten, welche die Beziehung der Eheleute stören könnten. Nach alter bundesgerichtlicher Rechtsprechung konnten mithin Beziehungen zur eigenen Familie ehewidrig sein.<sup>153</sup> Meines Erachtens ist eine solche Bestimmung im Zivilgesetzbuch unpassend.<sup>154</sup> Denn es obliegt nicht der Gesetzgeber:in zu bestimmen, welche Arten von Beziehungen Eheleute führen dürfen. Diese Fragen sollen die Eheleute untereinander klären. Die Treuepflicht scheint auch in der Gesellschaft an Bedeutung verloren zu haben. Der letzte publizierte Bundesgerichtsentscheid, der sich mit «ehewidrigen Beziehungen» befasste, stammt aus dem Jahr 1973.<sup>155</sup>

146 **b.** Von der *Beistandspflicht* erfasst sind einerseits materielle Leistungen. Die Ehepersonen haben einander in verschiedenen Angelegenheiten wie Ausbildung oder Krankheit finanziell zu unterstützen.<sup>156</sup> Andererseits betrifft die Beistandspflicht auch immaterielle Leistungen. Die Eheleute schulden einander im Alltag demnach Hilfe, Fürsorge und Schutz.<sup>157</sup>

147 **3.** Neben diesen Normen im Zivilgesetzbuch bestehen in **weiteren Gesetzen** Bestimmungen, welche die Ehe betreffen. So haben Eheleute beispielsweise im Strafprozess ein Zeugnisverweigerungsrecht (StPO 168 I a).

148 **4.** Diese Aufzählung von Gesetzesbestimmungen, die an die Ehe anknüpfen, ist **nicht abschliessend**. Vielmehr wird anhand der für die Ehe zentralen Rechtsgebiete und einigen Beispielen aufgezeigt, welche Rechte durch die Ehe betroffen sind.

149 **Fazit:** Die Ehe erlaubt, vom Prinzip der Namenskontinuität abzuweichen und den Namen der Eheperson anzunehmen. Eheleute schulden einander Treue und Beistand. Auch andere Gesetzesbücher als das Zivilgesetzbuch knüpfen an den Status Ehe an, beispielsweise das Strafprozessrecht.

---

151 MAIER/SCHWANDER, BSK ZGB 159 N 11.

152 BGE 87 II 1 E. 2; BGE 99 II 353 E. 3; vgl. LEUBA, CR CC 159 N 9.

153 BGE 87 II 1 E. 2.

154 Vgl. NOTH, 155 f.

155 BGE 99 II 353 E. 3.

156 LEUBA, CR CC 159 N 11; MAIER/SCHWANDER, BSK ZGB 159 N 12.

157 SCHLUMPF/FRAEFEL, CHK ZGB 159 N 10; vgl. LEUBA, CR CC 159 N 12.

## B. De lege ferenda: Leistung von Care-Arbeit als Anknüpfungspunkt

1. Anhand der obigen Ausführungen wird deutlich, dass die Ehe als Anknüpfungspunkt für verschiedene Rechtsfolgen dient. Für die vorliegende Arbeit muss ein Anknüpfungspunkt für Rechtsfolgen der Erbringung von Care-Arbeit gefunden werden, wobei diese Rechtsfolgen an **tatsächliche und nicht formelle Verhältnisse** anknüpfen sollen (Rz. 27).

2. Verschiedene Gründe sprechen für die Anknüpfung von Rechtsfolgen an die Leistung von Care-Arbeit. Erstens ist Care-Arbeit **gesellschaftlich verbreitet und relevant**. Schliesslich wird in der Schweiz mehr unbezahlt als bezahlt gearbeitet (Rz. 102 ff.).<sup>158</sup> Ein Grossteil dieser unbezahlten Arbeit ist Care-Arbeit.

3. Zweitens kann die Leistung von Care-Arbeit **nachgewiesen** werden. Care-Arbeit weist Parallelen zur Erwerbsarbeit auf, die bereits als Anknüpfungspunkt fungiert (vgl. OR 320 II). Durch die Anknüpfung an geleistete Arbeit unterscheidet sich der vorliegende Vorschlag der Verantwortungsgemeinschaft von Vorschlägen zur Regelung von faktischen Lebensgemeinschaften, die an das Vorliegen einer bestimmten Beziehungsform anknüpfen.<sup>159</sup>

4. Drittens besteht bei der Anknüpfung an die Leistung von Care-Arbeit die Möglichkeit, die Rechtsfolgen an die konkrete Situation **anzupassen**. Darin unterscheidet sich das realitäts- vom statusorientierten Familienrecht: Heiraten zwei Personen, finden unabhängig von ihren konkreten Bedürfnissen alle Ehebestimmungen auf sie Anwendung. Mit dem realitätsorientierten Ansatz werden die Rechtsfolgen an die mit dem Tatbestand – in casu Care-Arbeit – verbundenen Bedürfnisse angepasst.

5. Viertens werden mit der Anknüpfung an Care-Arbeit Personen **geschützt**, die sich nicht durch eine Ehe absichern wollen oder können und die ihr Verhältnis nicht vertraglich geschützt haben.<sup>160</sup> Care-Arbeit wird häufig in Verwandtschaftsverhältnissen geleistet, in denen eine Eheschliessung nicht möglich (ZGB 95 I) oder verpönt ist. Versäumen die Verwandten, sich vertraglich abzusichern, bleibt ihnen ein gesetzlicher Schutz verwehrt. Auch andere Personen und Verhältnisse sind von der Ehe ausgeschlossen (beispielsweise

---

158 Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert».

159 Beispielsweise DIEZI, 210 ff.; JUBIN, 781 ff.; T. KELLER, 165 ff.

160 Vgl. FINEMAN, 271.

polyamor Lebende). Die Möglichkeit, sich vertraglich abzusichern, wird selten genutzt.<sup>161</sup> Für Care-Arbeit leistende Personen besteht ein Schutzbedürfnis, das mit der Anknüpfung an Care-Arbeit befriedigt werden kann.

- 155 **6.** Fünftens werden mit der Anknüpfung an Care-Arbeit finanzielle Sicherheiten – in geringerem Ausmass – auch ausserhalb einer Eheschliessung zugänglich, womit Personen freier entscheiden können, ob sie eine Ehe eingehen möchten oder nicht. Um eine **freie Wahl der Lebensform** zu gewährleisten, müssen auch die anderen Vorteile der Ehe unabhängig davon zugänglich sein. Die Vorteile sollen an verschiedene Tatbestandselemente anknüpfen. Beispielsweise sind Abstammungs- und Fortpflanzungsrechte für Personen relevant, die gemeinsame Kinder haben oder sich diese wünschen – unabhängig davon, ob sie in einer ehelichen Beziehung leben oder nicht. Für diese Personen spielen die mit der Ehe verbundenen Migrationsrechte häufig keine Rolle, weshalb für sie andere Anknüpfungspunkte definiert werden müssten.<sup>162</sup>
- 156 **Fazit:** Care-Arbeit eignet sich erstens als Anknüpfungspunkt, da sie gesellschaftlich relevant und verbreitet ist. Zweitens kann Care-Arbeit ebenso wie Erwerbsarbeit nachgewiesen werden. Drittens erlaubt sie eine Berücksichtigung der konkreten Situation. Viertens schützt die Anknüpfung an Care-Arbeit die Personen, die diesen Schutz in der Realität benötigen. Fünftens kann dadurch die freie Wahl der Lebensform gefördert werden, da finanzielle Sicherheiten ausserhalb einer Ehe gewährleistet werden.

---

161 Vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, 900; WOLF, Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft, 161.

162 Vgl. CHAMBERS, 147 ff.



# Kapitel 3: Verfassungsrechtliche Vorgaben

*Vorbemerkung: Im vorliegenden Kapitel geht es um verfassungsrechtliche Vorgaben für eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit im Zivilrecht und dabei insbesondere um die Frage nach der Pflicht des Staats, eine solche Regelung einzuführen. Die zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit ist mit Vermögensverschiebungen unter natürlichen Personen verbunden, wobei die verfassungsrechtliche Zulässigkeit solcher Verschiebungen zu prüfen ist. Ausserdem wird untersucht, ob die Anwendung einer zivilrechtlichen Regelung von Gesetzes wegen möglich ist oder ob eine entsprechende Einwilligung der Parteien erforderlich ist.* 157

Im ersten Kapitel geht es um mögliche verfassungsrechtliche Ansprüche von Individuen auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit (Rz. 159 ff.). Das zweite Kapitel handelt von den Anforderungen an eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit (Rz. 235 ff.). 158

## I. Verfassungsrechtliche Ansprüche auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit

Verfassungsrechtliche Ansprüche von Individuen auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit lassen sich möglicherweise aus dem Sozialstaatsprinzip (Rz. 160 f.) oder aus verschiedenen Grundrechten (Rz. 173 ff.) ableiten. Aus der Verwirklichung der Grundrechte ergeben sich nur beschränkt Ansprüche (Rz. 223 ff.). 159

### A. Aus dem Sozialstaatsprinzip

1. Die Bundesverfassung beinhaltet das **Sozialstaatsprinzip** (u. a. in der Präambel [Rz. 161], in BV 2 II [Rz. 162 ff.] und in BV 41 [Rz. 165 ff.]). Aufgrund des Sozialstaatsprinzips sind sämtliche staatliche Behörden beauftragt, «mit geeigneten Massnahmen, welche den gesellschaftlich-wirtschaftlichen Kontext berücksichtigen, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit [...] zu verwirklichen, um dadurch die Menschenwürde der Einzelnen zu schützen und ihnen faktisch die 160

Entfaltung ihrer Persönlichkeit und ihrer Grundrechte zu ermöglichen.»<sup>163</sup> Dadurch sollen Chancengleichheit und ein sozialer Ausgleich erreicht werden.<sup>164</sup> Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet zwar staatliche Organe, die aus dem Sozialstaatsprinzip fliessenden Werte sind jedoch nicht justiziabel.<sup>165</sup> Sie können lediglich als Auslegungshilfe beigezogen werden.<sup>166</sup> Ausserdem hat die Gesetzgeber:in ein erhebliches Ermessen bei der Umsetzung des Sozialstaatsprinzips.<sup>167</sup> Das Sozialstaatsprinzip ist in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich festgeschrieben; es ergibt sich unter anderem aus folgenden Bestimmungen:<sup>168</sup>

161 **a.** In der Präambel der Bundesverfassung heisst es, dass die Stärke des Volks am *Wohl der Schwachen* gemessen wird. Im Zusammenhang mit Care-Arbeit sind insbesondere Personen, die zugunsten dieser Arbeit finanzielle Einbussen in Kauf nehmen, als (finanziell) «Schwache» zu schützen. Zudem sind bei Care-Arbeit häufig weitere «Schwache», nämlich auf Hilfe angewiesene Personen, betroffen. Sieht eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit finanzielle Unterstützung von Care-Arbeit leistenden Personen vor, wird sowohl ihr Wohl als auch das von auf Hilfe angewiesenen Menschen gefördert, da Care-Arbeit damit begünstigt wird. Aus der Präambel ergeben sich zwar keine Rechte und Pflichten, vielmehr folgen daraus allgemeine Werte. Diese Werte wiederum prägen die Verfassungsordnung und wirken sich auf die gesamte Rechtsordnung aus. Die Regelung von Care-Arbeit, die darauf gerichtet ist, (finanziell) «Schwache» zu schützen und die Unterstützung für Hilfsbedürftige zu fördern, steht damit im Einklang mit den Werten der Präambel.

162 **b.** Durch BV 2 II werden staatliche Behörden und damit die Gesetzgeber:in verpflichtet, die *gemeinsame Wohlfahrt* zu fördern.<sup>169</sup> Mit der gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit wird dieses Sozialziel begünstigt, indem (finanziell) schwächere Mitglieder der Gesellschaft, die Care-Arbeit erbringen, finanziell abgesichert werden. Darüber hinaus ist es der gemeinsamen Wohlfahrt zuträglich, wenn Care-Arbeit, von der die Gesellschaft profitiert, gefördert und anerkannt wird.

163 **a.** Gegen eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit könnte vorgebracht werden, dass sie dem Ziel der gemeinsamen Wohlfahrt widerspreche, da ein

---

163 MEYER-BLASER/GÄCHTER, 3, Hervorhebungen durch die Autorin weggelassen.

164 M. BAUMANN, 177; KÖNIG, 177; MEYER-BLASER, 47.

165 MEYER-BLASER/GÄCHTER, 10; TSCHANNEN, 207.

166 TSCHANNEN, 207.

167 BELSER/JUNGO, 181.

168 Vgl. HÄFELIN et al., 186.

169 BELSER, BSK BV 2 N 13; BERTSCHI/GÄCHTER, 20 und 26 f.

*öffentliches Interesse* an der unentgeltlichen Erbringung von Care-Arbeit besteht. Mein Vorschlag zu einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit gefährdet jedoch die Unentgeltlichkeit von Care-Arbeit nicht – denn es wird kein Lohnanspruch dafür vorgesehen. Finanzielle Unterstützung für die Care-Arbeit leistende Person erfolgt lediglich, wenn diese darauf angewiesen ist. Die Unentgeltlichkeit von Care-Arbeit ist somit nicht gefährdet, weshalb auch kein Konflikt mit öffentlichen Interessen vorliegt.

β. Gemäss der Botschaft zur Bundesverfassung von 1999 begünstigt die Förderung des *zivilisatorischen Fortschritts* die gemeinsame Wohlfahrt.<sup>170</sup> Die zunehmende Akzeptanz anderer Lebensformen als der Ehe ist Teil der Verbesserung der sozialen Lebensbedingungen und damit des zivilisatorischen Fortschritts. Der Fortschritt liegt dabei in der freien Wahl der Lebensform (BV 8 II) und der Förderung der persönlichen Freiheit (BV 10 II). Zur zunehmenden Akzeptanz anderer Lebensformen tragen insbesondere die Abschaffung des Konkubinatsverbots – zuletzt im Kanton Wallis im Jahr 1996 – und die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare im Jahr 2022 bei.<sup>171</sup> Mit der gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit wird diese rechtlich anerkannt und geschützt. Darüber hinaus verbessert eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit die materiellen Lebensbedingungen von Personen, die Care-Arbeit erbringen. Auch damit wird der zivilisatorische Fortschritt gefördert.

c. In BV 41 sind verschiedene *Sozialziele* festgeschrieben, die im Folgenden behandelt werden.

a. Durch BV 41 I a werden der Bund und die Kantone verpflichtet, sich für die *soziale Sicherheit* einzusetzen. Die Bestimmung wurde in der Verfassung durch die Regelung der Sozialversicherungen (BV 111-114, 116 und 117) und die Unterstützung Bedürftiger (BV 115) konkretisiert.<sup>172</sup> Die soziale Sicherheit wird in erster Linie durch die Sozialversicherungen gewährleistet.<sup>173</sup> Daneben sind private Sicherheiten möglich, die der staatlichen Förderung vorgehen (BV 41 I und 6). Das Ziel der sozialen Sicherheit steht damit einer zivilrechtlichen Regelung von Care-Arbeit nicht entgegen. Im Gegenteil: Die zivilrechtliche Regelung steht mit der von der Bundesverfassung vorgeschriebenen Subsidiarität der staatlichen Unterstützung in Einklang.

β. Gemäss BV 41 I c haben Bund und Kantone *Familien* zu schützen und zu fördern. Der Begriff der Familie nach BV 41 I c ist – wie jener nach BV 13 (Schutz des Privat- und Familienlebens) – weiter zu verstehen als der in BV 14 (Recht

---

170 BBl 1997 I 1, 127.

171 HEAD-KÖNIG, DHS.

172 BIAGGINI, OFK BV 41 N 3; MAHON, Petit Commentaire Cst. 41 N 5.

173 EGLI/SCHWEIZER, SGK BV 41 N 38.

auf Ehe und Familie) verankerte Terminus.<sup>174</sup> Es sind nicht nur Kernfamilien (verheiratete Eltern mit Kindern) geschützt, sondern auch andere Familienformen.<sup>175</sup> Allerdings sind nach BV 41 I c im Unterschied zu BV 13 nur Familienkonstellationen gemeint, in denen Kinder vorhanden sind.<sup>176</sup> Es ist nicht ersichtlich, weshalb Familien ohne Kinder nicht ebenfalls nach BV 41 I c geschützt und gefördert werden sollen. So ist BV 41 I c zwar mit Familienzulagen und der Mutterschaftsversicherung (BV 116) verbunden, es sind aber auch andere Schutz- und Förderungsmechanismen denkbar.<sup>177</sup> Ein Beispiel hierfür ist die zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit, die unabhängig von Kindern für die Gesellschaft wertvoll ist. Ich plädiere deshalb für eine weite Auslegung des Familienbegriffs nach BV 41 I c. Mit der gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit werden verschiedene Familienverhältnisse geschützt und gefördert, indem beispielsweise betreuende Personen finanzielle Sicherheiten erfahren, die wiederum die Betreuung begünstigen. Damit dient die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit der Verwirklichung von BV 41 I c.

168 y. Bund und Kantone haben sich nach BV 41 I e für *Wohnungssuchende* einzusetzen. Damit wird dem existenziellen Grundbedürfnis nach einer Wohnung Rechnung getragen.<sup>178</sup> Das Sozialziel wird durch BV 108 (Wohnbau- und Wohneigentumsförderung) und BV 109 (Mietwesen) konkretisiert.<sup>179</sup> Care-Arbeit leistende Menschen sind aufgrund der Care-Arbeit häufig in einer finanziell schwächeren Position als Personen, die keine Care-Arbeit erbringen. Sie haben folglich ein besonderes Schutzbedürfnis, das sich auch auf Wohnungen erstreckt. Mit einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit kann diesem Bedürfnis Rechnung getragen werden, indem beispielsweise besondere Schutzbestimmungen für Care-Arbeit leistende Personen bestehen. Sie werden folglich in ihrer Wohnsituation geschützt und davor bewahrt, zu Wohnungssuchenden zu werden. Durch die zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit wird BV 41 I e jedoch nicht direkt gefördert.

169 δ. Die private Initiative geht der staatlichen Förderung vor (BV 41 I und 6). Staatliche Intervention soll demnach nur erfolgen, falls Private (auch Verbände

---

174 BIAGGINI, OFK BV 41 N 3; EPINEY/WALDMANN, 65; GÄCHTER/WERDER, BSK BV 41 N 40.

175 BGE 120 IB 257 E. 1d; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 90; BIAGGINI, OFK BV 13 N 6 und 8; BREITENMOSER, SGK BV 13 N 38; DIGGELMANN, BSK BV 13 N 18; HERTIG RANDALL/MARQUIS, CR Cst. 13 N 31; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 14 N 23; MAHON, Petit commentaire Cst. 13 N 7; MALINVERNI et al., 418; MÜLLER/SCHEFER, 234 f.; RHINOW, 111; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, 1358.

---

176 CHATTON, CR Cst. 41 N 42; EPINEY/WALDMANN, 65; GÄCHTER/WERDER, BSK BV 41 N 40.

177 MAHON, Petit Commentaire Cst. 41 N 5.

---

178 CHATTON, CR Cst. 41 N 46; EGLI/SCHWEIZER, SGK BV 41 N 71; GÄCHTER/WERDER, BSK BV 41 N 51; vgl. RANZANICI CIRESA, 1246.

---

179 BIAGGINI, OFK BV 41 N 3.

oder Organisationen) eine Aufgabe nicht übernehmen können.<sup>180</sup> Eine zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit trägt diesem Grundsatz Rechnung, indem eine gegenseitige (finanzielle) Unterstützung unter Privaten vorgesehen wird. Damit werden zudem öffentliche Mittel geschont (vgl. BV 41 III).

2. Mit einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit käme der Staat seinen aus dem Sozialstaatsprinzip folgenden, programmatischen **Pflichten** nach. Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ist daher geeignet, das Wohl der (finanziell) «Schwachen», die gemeinsame Wohlfahrt und die Sozialziele zu fördern. 170

3. Das Sozialstaatsprinzip verleiht jedoch keinen durchsetzbaren, verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit. Die Gesetzgeber:in ist durch das Sozialstaatsprinzip zwar verpflichtet, ihr kommt aber ein erheblicher **Gestaltungsspielraum** bei der Umsetzung zu. Das Sozialstaatsprinzip wirkt sich sodann gestaltend auf die gesamte Rechtsordnung aus. Eine gesetzliche Regelung der Care-Arbeit sollte entsprechend so ausgestaltet werden, dass damit das Wohl der (finanziell) «Schwachen», die gemeinsame Wohlfahrt und die Sozialziele möglichst begünstigt werden. Darüber hinaus ist die Subsidiarität der staatlichen Leistungen zu berücksichtigen: Die private Initiative geht vor und die öffentlichen Mittel sind möglichst zu schonen (BV 41 I und 6). Deshalb scheint eine zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit geboten, womit durch die Care-Arbeit begünstigte Personen (und nicht die Allgemeinheit) zu finanziellen Leistungen verpflichtet werden. 171

**Fazit:** Die zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit ist eine Möglichkeit für die Gesetzgeber:in, um ihre programmatischen Pflichten wahrzunehmen, die sich insbesondere aus dem Wohl der (finanziell) «Schwachen», der gemeinsamen Wohlfahrt und den Sozialzielen ergeben. Grundrechtsträger:innen können aus diesen Bestimmungen jedoch keinen justiziablen Anspruch auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ableiten. 172

## B. Aus den Grundrechten

Dieses Kapitel handelt davon, welche Grundrechte einen Anspruch auf eine gesetzliche Regelung der Care-Arbeit verleihen. Dafür kommen folgende Grundrechte in Frage: die persönliche Freiheit (Rz. 174), die Rechtsgleichheit 173

---

180 CHATTON, CR Cst. 41 N13; EGLI/SCHWEIZER, SGK BV 41 N14; GÄCHTER/WERDER, BSK BV 41 N15; L. MÜLLER, SGK BV 6 N20.

(Rz. 175 ff.), der Schutz des Privat- und Familienlebens (Rz. 206 ff.), die negative Ehefreiheit (Rz. 211 ff.) und das Recht auf Nothilfe (Rz. 220 ff.).

## 1. Persönliche Freiheit

- 174 Das Recht auf persönliche Freiheit nach BV 10 II schützt vor «staatlichen Eingriffen, welche die Fähigkeit des Einzelnen beeinträchtigen, ein selbstbestimmtes Leben in Würde und Freiheit zu leben.»<sup>181</sup> Die Bestimmung beinhaltet ein allgemeines Selbstbestimmungsrecht.<sup>182</sup> Die persönliche Freiheit wird gefördert, wenn finanzielle Schutzmechanismen ausserhalb von einer Eheschliessung zugänglich sind. In dieser Hinsicht überschneidet sich die persönliche Freiheit mit der negativen Ehefreiheit (BV 14; EMRK 12; Rz. 211 ff.): Gemäss beiden Freiheitsrechten müssen Vorteile der Ehe – soweit sachlich gerechtfertigt – auch ausserhalb von Eheschliessungen zugänglich sein, damit Personen sich frei für oder gegen eine Eheschliessung entscheiden können. Das Recht auf persönliche Freiheit gilt subsidiär zur negativen Ehefreiheit.<sup>183</sup> Die Notwendigkeit, finanzielle Sicherheiten für unverheiratete Care-Arbeit leistende Personen zu bieten, beruht demnach auf der negativen Ehefreiheit (BV 14; EMRK 12), womit die Anwendung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (BV 10 II) als Auffangtatbestand ausgeschlossen wird. Aus dem Recht auf persönliche Freiheit lassen sich folglich keine Ansprüche auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ableiten.

## 2. Rechtsgleichheit

- 175 Die Rechtsgleichheit umfasst verschiedene Komponenten. Zunächst beinhaltet BV 8 ein allgemeines Gleichheitsgebot (Rz. 176 ff.). Dieses wird durch das Diskriminierungsverbot konkretisiert, wobei auch in der EMRK ein Diskriminierungsverbot vorgesehen ist. Das allgemeine Diskriminierungsverbot ist in Bezug auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit insbesondere für unverheiratete Personen relevant (Rz. 182 ff.). Besonders stark wirkt sich die gesetzliche Nichtberücksichtigung auf unverheiratete Frauen aus, was die Frage nach einer Mehrfachdiskriminierung aufwirft (Rz. 193 ff.). Schliesslich werden Frauen gemäss BV 8 III besonders vor Diskriminierungen geschützt (Rz. 199 ff.).

---

181 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 49.

182 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 48.

183 BGE 123 I 112 E. 4a; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 48; DUBEY, Droits fondamentaux, 1379.

## a. Gleichheitsgebot

1. Gemäss BV 8 I sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Daraus ergibt sich 176  
der **Grundsatz**, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden muss.<sup>184</sup> In der vorliegenden Arbeit geht es um Care-Arbeit leistende Personen. Die Ungleichbehandlung von Frauen und Unverheirateten wird nachfolgend besonders thematisiert (Rz. 199 ff. und 182 ff.). Darüber hinaus wird die Arbeitsleistung von Care-Arbeiter:innen anders bewertet als die von Erwerbsarbeiter:innen, da Erwerbsarbeit im Unterschied zu Care-Arbeit gesetzlich geregelt ist. Diesbezüglich muss eine Verletzung des Gleichheitsgebots nach BV 8 I geprüft werden.

2. Um mögliche Ansprüche aus dem Gleichheitsgebot zu prüfen, wird die 177  
Gleichheit beziehungsweise die Ungleichheit von Care-Arbeit und **Erwerbsarbeit** untersucht.

a. *Gleich* sind Care-Arbeit und Erwerbsarbeit insofern, als beide durch 178  
Arbeitsleistung erfolgen. Insbesondere bei Pflege-, Betreuungs- und Haushaltsarbeit kann die Art der Arbeit identisch sein. Ferner verbindet die Care-Arbeit und die im Obligationenrecht, im Arbeitsrecht sowie in den entsprechenden Verordnungen geregelte Erwerbsarbeit (OR 319 ff.), dass die Arbeitsleistungen zugunsten einer anderen Person erbracht werden. Daraus entsteht eine Schutzbedürftigkeit der arbeitenden Person.<sup>185</sup> Diese ist in der Regel entweder auf ihre Stelle angewiesen, da dadurch ihr Einkommen gesichert wird, oder sie ist durch die Care-Arbeit vermehrt finanziellen Risiken ausgesetzt.<sup>186</sup> Aufgrund der geleisteten Care-Arbeit fehlt es ihr an Zeit und Energie, ihre Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt gegen eine finanzielle Entschädigung einzubringen. Das Schutzbedürfnis von Erwerbsarbeiter:innen kann anhand der Geschichte des Arbeitsrechts nachvollzogen werden:<sup>187</sup> Das moderne Arbeitsrecht ist auf Fabrikgesetze und Gesamtarbeitsverträge zurückzuführen, die unter anderem zum Schutz der Arbeiter:innen erlassen beziehungsweise vereinbart wurden.<sup>188</sup> Da Arbeitnehmer:innen für ihren Lebensunterhalt auf Erwerbsarbeit angewiesen sind, besteht eine Abhängigkeit von ihren

---

184 BGE 94 I 649 E. 5; BGE 101 IA 193 E. 6; BGE 110 IA 7 E. 2b; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 7 N 2 und 14; DUBEY, Droits fondamentaux, 3188; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SGK BV 8 N 22.

---

185 GEISER/MÜLLER/PÄRLI, 42 ff.; vgl. BBl 1967 II 241, 242.

---

186 FANKHAUSER et al., 4 f.; PFAFFINGER, 911; STUTZ/KNUPFER, 22.

---

187 S. a. GEISER/MÜLLER/PÄRLI, 42 ff.

---

188 SENN, HLS.

Arbeitgeber:innen.<sup>189</sup> Die gesetzlichen Schutzbestimmungen stellen sicher, dass Arbeitgeber:innen die Abhängigkeit ihrer Arbeitnehmer:innen nicht ausnutzen können. Auch zwischen Care-Arbeiter:innen und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person kann ein Abhängigkeitsverhältnis bestehen, wenn die Care-Arbeit leistende Person zugunsten der Care-Arbeit auf ein Erwerbseinkommen verzichtet und deshalb auf die Unterstützung anderer Personen angewiesen ist. Selbst wenn kein Abhängigkeitsverhältnis besteht, gehen Care-Arbeit leistende Personen in der Regel von einer Reziprozität aus. Denkbar ist auch, dass sie sich – zumeist aufgrund ihrer Rolle als Tochter oder Ehefrau – gegenüber der durch die Care-Arbeit begünstigten Person verpflichtet fühlen.<sup>190</sup> Früher erfuhren Care-Arbeit leistende Personen hauptsächlich durch die eherechtlichen Bestimmungen finanzielle Sicherheiten. Ein Grossteil der Frauen war verheiratet, Scheidungen kamen selten vor.<sup>191</sup> Die Ehe galt zudem als «Versorgerinstitut».<sup>192</sup> Mit abnehmender Heirats- und zunehmender Scheidungshäufigkeit ist es geboten, den Schutz von Personen, die Care-Arbeit erbringen, anderweitig zu gewährleisten.

179 *b. Ungleich* sind Care-Arbeit und Erwerbsarbeit, was die Beziehung zwischen der die Arbeit erbringenden und der durch die jeweilige Arbeit begünstigten Person betrifft. Während Care-Arbeit zugunsten einer Person geleistet wird, zu der ein Näheverhältnis (Rz. 43 ff.) besteht, beschränkt sich die Beziehung zwischen Erwerbsarbeitgeber:in und -nehmer:in in der Regel auf berufliche Aspekte. Zwischen Arbeitnehmer:in und Arbeitgeber:in besteht ausserdem ein Subordinationsverhältnis.<sup>193</sup> Eine Care-Arbeit leistende Person ist hingegen nicht der durch die Care-Arbeit begünstigten Person untergeordnet. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die Erwerbsarbeiter:innen – unter Umständen stillschweigend (OR 320 II) – einen Vertrag abschliessen, während Care-Arbeiter:innen keinen Vertrag abschliessen. Erwarten letztere für ihre Arbeit eine Gegenleistung, können sie diese nicht auf vertraglicher Basis durchsetzen. Darüber hinaus unterscheiden sich die beiden Arbeitstypen durch die Motivation, mit der die Arbeit verrichtet wird. Erwerbsarbeit wird in Erwartung einer finanziellen Entschädigung geleistet. Care-Arbeit hingegen wird

---

189 GEISER/MÜLLER/PÄRLI, 44.

190 BLASCHKE, 114; Projektbericht Gender und Care: Care aus der Haushaltsperspektive, Projektleitung ERBE, BIRGIT/MUTZ, GERD/RERRICH, MARIA, 4 f.; STÖCKINGER, 30 ff.; vgl. STUTZ/KNUPFER, 2.

191 BFS Heiraten, Heiratshäufigkeit; BFS Scheidungen, Scheidungshäufigkeit.

192 BGE 145 III 169 E. 3.1.

193 BGE 125 III 78 E. 4; Präjudizienbuch OR (ABEGG/BERNAUER) N 5 zu Art. 320 OR; A. MEIER, CR CO 320 N 6; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 320 N 21; PROBST, SHK OR 320 N 51; REH-BINDER/STÖCKLI, BK OR 320 N 19.



aus moralischen oder rechtlichen Verpflichtungen erbracht. Aufgrund des Näheverhältnisses geht weder die Care-Arbeit leistende noch die durch die Care-Arbeit begünstigte Person von einem Lohnanspruch aus.<sup>194</sup> Care-Arbeit zeichnet sich folglich durch Unentgeltlichkeit aus, Erwerbsarbeit durch einen Lohnanspruch (vgl. OR 322 ff.).

c. Sowohl Care-Arbeiter:innen als auch Erwerbsarbeiter:innen haben ein Schutzbedürfnis, das sich insbesondere aus der Abhängigkeit von der Arbeitgeber:in beziehungsweise der durch die Care-Arbeit begünstigten Person ergibt.<sup>195</sup> In dieser Hinsicht sind die beiden Arbeitstypen gleich. Allerdings bestehen auch *erhebliche Ungleichheiten*, insbesondere in Bezug auf die Vereinbarung der Parteien: Für ein Arbeitsverhältnis ist ein (zumindest stillschweigender) Vertragsabschluss notwendig, während für die Care-Arbeit in der Regel kein solcher Vertragsabschluss besteht. Ein weiterer Unterschied liegt im Verhältnis zwischen der Arbeitnehmer:in und der Arbeitgeber:in. Bei Care-Arbeit besteht ein Näheverhältnis zwischen der Arbeit erbringenden und der durch die Arbeit begünstigten Person, bei Erwerbsarbeit handelt es sich um eine rein berufliche Beziehung, wobei die Arbeitnehmer:in der Arbeitgeber:in subordiniert ist. Dagegen unterstehen die Care-Arbeiter:innen nicht der durch die Care-Arbeit begünstigten Person. Care-Arbeit ist somit nicht mit Erwerbsarbeit vergleichbar, weshalb sich aus dem Gleichheitsgebot nach BV 8 I kein Anspruch auf Gleichstellung der Care-Arbeit mit Erwerbsarbeit ableiten lässt.

181

**Fazit:** Aufgrund der erheblichen Unterschiede zwischen Care-Arbeit und Erwerbsarbeit – insbesondere in Bezug auf den (fehlenden) Vertragsabschluss und das Verhältnis zwischen der Person, welche die Arbeit leistet, und der begünstigten Person – folgt aus BV 8 I kein Anspruch auf eine Gleichstellung der Care-Arbeit mit Erwerbsarbeit.

## b. Diskriminierungsverbot im Allgemeinen

1. Gemäss BV 8 II sind Diskriminierungen aufgrund der Herkunft verboten. Indes fehlen – soweit ersichtlich – Daten oder Statistiken zur Herkunft von Personen, die Care-Arbeit erbringen. Es ist aber denkbar, dass dieser Aspekt relevant ist, da es Kulturen gibt, in denen die Erwartungen an die Leistung von Care-Arbeit besonders hoch sind. Ist dies der Fall, kann eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Herkunft bestehen (BV 8 II). In Ermangelung konkreter Kennzahlen wird diese Frage in der vorliegenden Arbeit nicht weiter

---

194 LIENHARD, *Finanzielle Abgeltung*, 527.

195 GEISER/MÜLLER/PÄRLI, 42 ff.

vertieft. Indes wird darauf hingewiesen, dass dringend entsprechende Daten erhoben werden müssen.

Weiter sind nach BV 8 II Diskriminierungen aufgrund der Lebensform verboten. Verheiratete Care-Arbeit leistende Personen erfahren im Unterschied zu Unverheirateten einen finanziellen Schutz durch verschiedene Bestimmungen des Eherechts (z. B. [nach-]ehelicher Unterhalt, ZGB 125 ff. und 163). Die Nichtberücksichtigung von Care-Arbeit im Schweizer Recht hat deshalb grössere Auswirkungen auf Unverheiratete als auf Verheiratete. Diese Ungleichbehandlung ist besonders problematisch, da einige Vorteile der Ehe für Unverheiratete nicht zugänglich sind, sodass sie sich nicht gleichwertig absichern können (s. Rz. 186).<sup>196</sup> Sofern das Merkmal «unverheiratet» als Lebensform nach BV 8 II qualifiziert wird, liegt ein Verdacht auf Diskriminierung vor.

Auch gemäss EMRK 14 sind Diskriminierungen verboten, allerdings nicht spezifisch aufgrund der Lebensform. Die Aufzählung in EMRK 14 ist jedoch nicht abschliessend, so sind insbesondere Diskriminierung aufgrund eines anderen Status gleichermaßen verboten.<sup>197</sup> Da diese Bestimmung des anderen Status weit ausgelegt wird, gehe ich davon aus, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der Lebensform ebenfalls von EMRK 14 erfasst wird. Dies bestätigt auch ein Fall des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in dem der Gerichtshof eine mögliche Diskriminierung von (unverheirateten) Schwestern gegenüber Ehepaaren geprüft hat.<sup>198</sup>

Das Diskriminierungsverbot der EMRK ist nur anwendbar, wenn ein anderes, durch die Konvention garantiertes Grundrecht betroffen ist. Die Ungleichbehandlung von Verheirateten und Unverheirateten betrifft das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (EMRK 8) und die Ehefreiheit (EMRK 12),<sup>199</sup> weshalb das Diskriminierungsverbot trotz des akzessorischen Charakters anwendbar ist.

Aufgrund der «Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Hintertür»<sup>200</sup> hat eine Verletzung der Konvention grössere Auswirkungen als die des Diskriminierungsverbots nach BV 8 III: Das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden sind durch die Bundesgesetze gebunden, auch wenn

---

196 BBl 1983 III 1, 28; Bericht des Bundesrates: Übersicht über das Konkubinat im geltenden Recht – Ein PACS nach Schweizer Art?, vom 30. März 2022, 32.

197 LEHNER, HK EMRK 14 N 16.

198 EGMR 29. April 2008 – 13378/05 – Burden v. the United Kingdom.

199 EGMR 24. Juni 2010 – 30141/04 – Schalk et Kopf c. Autriche, 95; BESSON/KLEBER, Code annoté de droit des migrations CEDH 8 N 5; GONIN, CS CEDH 12 N 11; NETTESHEIM, HK EMRK 8 N 7; NETTESHEIM, HK EMRK 12 N 7; PÄTZOLD, Komm. EMRK 8 N 51; PÄTZOLD, Komm. EMRK 12 N 3.

200 BELSER/JUNGO, 183; BELSER/WALDMANN, Grundrechte I, Kap. 9 N 30.

diese der Verfassung widersprechen.<sup>201</sup> Völkerrechtliche Verpflichtungen gehen jedoch – sofern sie wie das Diskriminierungsverbot zwingend sind – vor (vgl. BV 139 III, 193 IV und 194 II).<sup>202</sup>

Obwohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte grundsätzlich davon ausgeht, dass Ungleichbehandlungen von Ehepaaren gegenüber nicht verheirateten Paaren zulässig sind,<sup>203</sup> ist diese Rechtsprechung meines Erachtens nicht ohne Weiteres auf die Ungleichbehandlung in Bezug auf fehlende Absicherungsmöglichkeiten anwendbar. Die Prüfung des Gerichtshofs beschränkte sich auf die Erbschaftssteuer, wobei der Gerichtshof in casu eine Diskriminierung von Unverheirateten (in casu Schwestern) verneinte.<sup>204</sup> Care-Arbeit leistende Personen können sich folglich nicht auf das Diskriminierungsverbot berufen, um sich von einer allfälligen Erbschaftssteuer zu befreien. Eine Ausnahme gilt gegebenenfalls für Näheverhältnisse, die der Gerichtshof als eheähnlich qualifiziert. Ganz allgemein deutet die Rechtsprechung des Gerichtshofs darauf hin, dass eine Privilegierung der Ehe gegenüber anderen Lebensformen zulässig ist.<sup>205</sup> Da aber dieser eine, sich auf die Erbschaftssteuer beziehende Fall nicht ohne Weiteres auf die vorliegende Frage übertragen werden kann, wird das Diskriminierungsverbot auch unter Berücksichtigung der EMRK geprüft.

Es stellt sich die Frage, ob das Merkmal «unverheiratet» unter den Begriff «Lebensform» zu subsumieren ist. Dies wird anhand von drei Kriterien beurteilt: Das Merkmal ist ein Teil der Identität der betreffenden Person, diese kann das Merkmal nicht verändern oder eine Veränderung kann ihr nicht zugemutet werden und das Merkmal birgt ein Stigmatisierungspotenzial.<sup>206</sup>

a. Die Frage, ob die Wahl, unverheiratet zu leben, ein Teil der *Identität* 183 unverheirateter Personen ist, kann bejaht werden. Schliesslich stellen nicht nur verschiedene Gesetzesbestimmungen auf den Zivilstand ab (z. B. ZGB 159 ff.; AHVG 23; BüG 21), der Zivilstand muss auch in unterschiedlichen Situationen angegeben werden. So erfragen Arbeitgeber:innen regelmässig den Zivilstand beim Bewerbungsgespräch oder spätestens für Lohnzahlungen.

---

201 BELSER/JUNGO, 183; EPINEY, BSK BV 190 N 22.

202 BGE 125 II 417 E. 4d; BGE 128 IV 201 E. 1.3; BELSER/JUNGO, 183; BELSER/WALDMANN, Grundrechte I, Kap. 9 N 30; M. E. LOOSER, SGK BV 190 N 44 ff.; MARTENET, CR Cst. 190 N 64; vgl. BGE 99 Ib 39 E. 3 und 4.

203 EGMR 14. Juni 2016 – 35214/09 – Aldeguer Tomás v. Spain, 79 ff.

204 EGMR 29. April 2008 – 13378/05 – Burden v. the United Kingdom.

205 EGMR 15. März 2012 – 25951/07 – Gas et Dubois c. France; EGMR 19. Februar 2013 – 19010/07 – X et autres c. Autriche.

206 TSCHANNEN/KIENER, 39; WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot, 250; vgl. BGE 135 I 49 E. 4.3.

Zudem wird der Zivilstand häufig in Lebensläufen aufgeführt, was ebenfalls auf einen identitätsstiftenden Charakter hindeutet. Der Ehering, der öffentlich getragen wird, ist ein weiteres Zeichen für die enge Verbindung des Zivilstands mit der Identität. Ausserdem wirkt sich die Ehe auf das Steuer- und Sozialversicherungsrecht aus.

184 **b.** Grundsätzlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Heirat inklusive einer Zivilstandsänderung für Unverheiratete ohne Weiteres *zumutbar* ist. Es gibt unterschiedliche Gründe, aus denen eine Person sich gegen eine Heirat entscheidet. Beispielsweise weil die richtige Partner:in (noch) nicht gefunden wurde, die religiöse Überzeugung gegen eine Zweitheirat oder eine Heirat mit Andersgläubigen spricht oder weil die Person schlicht gegen das Institut der Ehe ist. Zudem gibt es Personen, die nicht heiraten können – zum Beispiel weil sie noch mit einer anderen Person verheiratet sind oder weil sie die Ehevoraussetzungen anderweitig nicht erfüllen.<sup>207</sup> Der Zwang zu einer Heirat, um finanziell Sicherheit zu erlangen, wäre darüber hinaus nicht mit der negativen Ehefreiheit (BV 14; EMRK 12; Rz. 211 ff.) in Einklang zu bringen.

185 **c.** US-amerikanische Studien belegen das *Stigmatisierungspotenzial* von Unverheirateten.<sup>208</sup> Die Stigmatisierung ist je nach Lebenssituation unterschiedlich ausgeprägt. So werden beispielsweise nie verheiratete Personen ohne Partner:in stärker stigmatisiert als Personen in einer faktischen Lebensgemeinschaft.<sup>209</sup> Unverheiratete alleinerziehende Mütter werden besonders häufig stigmatisiert.<sup>210</sup> Soweit ersichtlich existieren keine Schweizer Studien zum Stigmatisierungspotenzial von Unverheirateten. Ich gehe jedoch aufgrund der christlichen Tradition der beiden Länder davon aus, dass die Situation in der Schweiz ähnlich ist. Damit erfüllt das Merkmal «unverheiratet» auch das letzte Kriterium, um als «sensibles Merkmal» im Sinn von BV 8 II qualifiziert zu werden.<sup>211</sup>

186 **2.** Es ist zwischen einer direkten und einer indirekten Diskriminierung zu unterscheiden. Eine direkte Diskriminierung liegt vor, wenn eine gesetzliche Bestimmung direkt an ein sensibles Merkmal anknüpft und kein **sachlich ernsthafter Rechtfertigungsgrund** vorliegt. Bei einer indirekten Diskriminierung knüpft eine gesetzliche Regelung zwar nicht an ein verpöntes Merkmal an, es hat aber verschiedene Auswirkungen für bestimmte Personengruppen.

---

207 Vgl. RANZANICI CIRESA, 92 ff.

208 BYRNE/CARR, 84 ff.; DEPAULO/MORRIS, 57 ff.

209 BYRNE/CARR, 86 f.

210 WIELAND, 194 ff.

211 JUNGO, Fortpflanzungsmedizin, 580 und 584; vgl. BELSER/JUNGO, 200.

Unverheiratete Care-Arbeit leistende Personen werden aufgrund der Anknüpfung an den Ehestatus unter anderem in folgenden Bereichen ungleich behandelt:

- Die Bestimmungen zur Witwen- beziehungsweise Witwerrente sehen für (ehemals) verheiratete Paare mit Kindern eine finanzielle Absicherung im Todesfall einer Partner:in vor (AHVG 23 ff.). Für unverheiratete Paare (auch mit Kindern) besteht keine solche Absicherung und sie können diese auch nicht vertraglich vereinbaren.
- In der beruflichen Vorsorge können faktische Lebenspartner:innen und unverheiratete Eltern nur berücksichtigt werden, wenn ihr Vorsorgereglement dies so vorsieht (BVV 3 2 1 b 2). Dabei ist besonders problematisch, dass Arbeitnehmer:innen sich ihre Pensionskasse nicht selbständig aussuchen können und somit von der Wahl ihrer Arbeitgeber:in abhängig sind. Ausserdem enthält BVV 3 2 1 b 2 eine abschliessende Liste von Personen, die begünstigt werden können. Diese Liste umfasst nicht alle Näheverhältnisse. Eine äquivalente Absicherung über die dritte Säule ist für viele Personen nicht möglich, da sie nicht über die notwendigen Mittel verfügen.
- Soll die unverheiratete Person, die Care-Arbeit leistet, für den Fall des Versterbens der begünstigten Person mit Mitteln aus der Erbmasse abgesichert werden, so geht unter Umständen ein Grossteil des Erbes durch die Erbschaftssteuer verloren. Verheiratete Paare sind von dieser Steuer ausgenommen. Auch diesbezüglich kann eine vertragliche Absicherung ungenügend sein.

Diese Ungleichbehandlungen sind insbesondere deshalb problematisch, weil überwiegend Care-Arbeit leistende Personen (vor allem Frauen) von Altersarmut betroffen sind.<sup>212</sup> Zumindest unverheiratete Eltern und faktische Lebenspartner:innen, wohl aber auch Personen in anderen Näheverhältnissen, werden aufgrund ihrer Lebensform anders behandelt, obwohl ihre Situation mit der von Verheirateten vergleichbar ist. Damit entsteht der Verdacht einer direkten Diskriminierung, der nur mittels eines sachlich ernsthaften Rechtfertigungsgrundes widerlegt werden kann. Es stellt sich deshalb die Frage, ob ein sachlich ernsthafter Grund für diese Ungleichbehandlungen vorliegt.

a. Eine Ehe wird durch eine *explizite Willenserklärung* eingegangen. Die analoge Anwendung der eherechtlichen Bestimmungen auf faktische Lebensgemeinschaften wird aus diesem Grund von der Lehre verneint.<sup>213</sup> Die

---

212 PFIFFNER, 19; WIELAND, 179, 193 und 213; vgl. STUTZ/KNUPFER, 55.

213 AEBI-MÜLLER/WIDMER, 7; BOVEY, in: FS Baddeley, 252; HERZ/WALPEN, 17; RANZANICI CIRESA, 277 ff.; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, 901; SANDOZ, in: FS Schnyder, 596; WERRO, 126; WOLF, Schweizerisches Erbrecht, 311.

umfangreichen Gesetzesbestimmungen zur Ehe sollen nicht als Gesamtes auf Näheverhältnisse angewandt werden, wenn die betreffenden Personen ihren Willen dazu nicht explizit dargelegt haben. Allerdings geht es vorliegend nicht um die analoge Anwendung sämtlicher Ehebestimmungen, sondern um die sachlich gerechtfertigte Anwendung konkreter Bestimmungen.

Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte besteht ein grundlegender Unterschied zwischen einem verheirateten Paar und einem Geschwisterpaar, das sein Leben – ähnlich wie ein Ehepaar – zusammen verbracht hat.<sup>214</sup> Der Unterschied liege in erster Linie darin, dass die Geschwister durch die Geburt miteinander verbunden seien, Eheleute hingegen durch den Entscheid, eine gesetzlich anerkannte, formelle Beziehung einzugehen.<sup>215</sup> Der Gerichtshof ignorierte mit diesem Entscheid die Gemeinsamkeiten zwischen dem Geschwisterpaar und einem Ehepaar: Diese Beziehungen sind insbesondere aufgrund des gemeinsamen Haushalts, der persönlichen Nähe, des gemeinsamen Alltags und der finanziellen Belange vergleichbar.<sup>216</sup> Meiner Meinung nach dürfen diese Faktoren nicht lediglich aufgrund einer expliziten Willenserklärung vernachlässigt werden – vor allem wenn, wie im Fall der Schwestern, den Beteiligten die Möglichkeit der expliziten Willenserklärung nicht offensteht. Deshalb stellt eine explizite Willenserklärung keinen sachlich ernsthaften Grund dar, der die Ungleichbehandlung rechtfertigt.

188 **b.** Die *Institutsgarantie* (BV 14) verleiht der Ehe einen besonderen Stellenwert. Daraus lässt sich jedoch kein Verbot der Regelung anderer Lebensformen ableiten, wie die Einführung der eingetragenen Partner:innenschaft im Jahr 2007 gezeigt hat. Aus der Institutsgarantie fließt eine Pflicht zur staatlichen Regelung der Ehe.<sup>217</sup> Indes wird nicht vorgegeben, wie andere Lebensformen zu regeln sind. Die Institutsgarantie begründet deshalb kein Verbot, die in der Ehe garantierten Sicherheiten auch ausserhalb der Ehe zugänglich zu machen. Sie taugt somit nicht als sachlich ernsthafter Grund für eine Ungleichbehandlung.

189 **c.** In der Vergangenheit und vereinzelt auch heute wurde und wird die Auffassung vertreten, einige *Vorteile* der Ehe – beispielsweise der Zugang zur gemeinschaftlichen Adoption, zur Fortpflanzungsmedizin oder migrations-

---

214 EGMR 29. April 2008 – 13378/05 – *Burden v. the United Kingdom*, 61 ff.

215 EGMR 29. April 2008 – 13378/05 – *Burden v. the United Kingdom*, 61.

216 EGMR 29. April 2008 – 13378/05 – *Burden v. the United Kingdom*, Concurring opinion of Judge David Thór Björgvinsson; vgl. Dissenting opinion of Judge Zupančič und Dissenting opinion of Judge Borrego Borrego.

217 PAPAUX VAN DELDEN, *Droit au mariage*, 328; PETRY, CR Cst. 14 N 17; REUSSER, SGK BV 14 N 26; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, 1413; SCHODER, 1293; UEBERSAX, BSK BV 14 N 12.

rechtliche Vorteile – müssten *Eheleuten vorbehalten* sein.<sup>218</sup> Nach dieser Auffassung besteht für Unverheiratete keine Möglichkeit, von den Vorteilen der Ehe zu profitieren. Das Abstammungsrecht wird indes zunehmend von der Eheschliessung entkoppelt, so dürfen beispielsweise seit 2018 auch faktische Lebenspartner:innen ihre Stiefkinder adoptieren (ZGB 264c13). Diese Entkopplung ist ein Beleg dafür, dass es möglich ist, Ehevorteile auch für Unverheiratete zugänglich zu machen. Vorliegend geht es um finanzielle Sicherheiten, die Eheleuten zur Verfügung stehen, die jedoch nicht vertraglich vereinbart werden können. Es ist sachlich gerechtfertigt, dass finanzielle Sicherheiten auch Unverheirateten zur Verfügung stehen, da finanzielle Abhängigkeiten auch ausserhalb von Ehen entstehen können. Die Privilegierung der Ehe gilt deshalb nicht als sachlich ernsthafter Grund für den Ausschluss von Unverheirateten von finanziellen Sicherheiten.

d. Für Sozialversicherungen besteht allenfalls ein öffentliches Interesse, 190  
den *Kreis der Anspruchsberechtigten klein* zu halten, damit die finanziellen Mittel für die Deckung der Ansprüche ausreichen. Gleichzeitig existiert ein öffentliches Interesse an einer möglichst umfassenden sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Bevölkerung (Rz. 160 ff.). Das Interesse an einem beschränkten Kreis von Anspruchsberechtigten vermag den Ausschluss von anderen Näheverhältnissen als der Ehe nicht zu rechtfertigen, da der Kreis anderweitig beschränkt werden könnte. Beispielsweise könnten bestimmte Anforderungen an das Näheverhältnis gestellt werden. Zudem müssten Care-Arbeit leistende Personen auch die sozialversicherungsrechtlichen Nachteile in Kauf nehmen. Personen in Näheverhältnissen hätten demnach nicht nur Ansprüche auf eine Witwen- beziehungsweise Witwerrente oder andere Begünstigungen, sondern wären – analog zu Eheleuten – auch von einer Rentenplafonierung betroffen.

e. Es liegt somit *kein sachlich ernsthafter Grund* vor, welcher die Ungleich- 191  
behandlung von Unverheirateten und Verheirateten bezüglich Absicherungsmöglichkeiten rechtfertigen würde. Allerdings besteht deswegen noch kein justiziabler Anspruch auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit. Vielmehr scheint es geboten, für Unverheiratete Möglichkeiten zu schaffen, sich – wo sachlich gerechtfertigt – vertraglich gleich wie Verheiratete abzusichern.

**Fazit:** Die Nichtberücksichtigung von Care-Arbeit hat stärkere Konsequenzen 192  
für Unverheiratete als für Verheiratete, da letztere durch die eherechtlichen Bestimmungen finanzielle Sicherheiten erhalten. Unverheiratete Personen

218 BIAGGINI, OFK BV 8 N 7; GRISEL, 172; MAHON, Petit commentaire Cst. 8 N 24; MALIN-VERNI et al., 447; REUSSER, SGK BV 14 N 27; WALDMANN, BSK BV 8 N 77; a. M. PULVER, L'interdiction, 356.

haben in bestimmten Bereichen keine Möglichkeit, sich gleichwertig abzusichern. Damit werden sie aufgrund ihrer Lebensform ungleich behandelt. Für diese Ungleichbehandlung findet sich kein sachlich ernsthafter Grund. Dennoch gibt es keinen justiziablen Anspruch, der Unverheirateten ein Recht auf Regelung der Care-Arbeit verleiht.

### c. Mehrfachdiskriminierung im Besonderen

193 **1.** Die gesetzliche Nichtberücksichtigung von Care-Arbeit trifft unverheiratete Frauen besonders stark (vgl. Rz. 182 ff. und 199 ff.). Es ist möglich, dass diese sowohl aufgrund ihres Geschlechts als auch aufgrund ihrer Lebensform diskriminiert werden. Damit handelt es sich unter Umständen um einen Fall von Mehrfachdiskriminierung.<sup>219</sup> Es gibt verschiedene **Formen** der Mehrfachdiskriminierung.

194 **a.** Bei der *additiven Diskriminierung* wird eine Person in verschiedenen Situationen aufgrund unterschiedlicher Diskriminierungsmerkmale diskriminiert.<sup>220</sup> Ein Beispiel dafür ist der 70-jährige Enrique aus Argentinien, der je nach Situation aufgrund seines Alters oder aufgrund seiner Herkunft diskriminiert wird.

195 **b.** Eine *verstärkende Diskriminierung* liegt vor, wenn die Kombination verschiedener Diskriminierungsmerkmale dazu führt, dass eine Person stärker diskriminiert wird.<sup>221</sup> Dazu ein Beispiel: Leandra sitzt aufgrund einer spinalen Muskelatrophie im Rollstuhl und arbeitet als Maschinenbauingenieurin. Dabei erhält sie weniger Lohn als ihre Arbeitskolleginnen und erheblich weniger als ihre Arbeitskollegen.<sup>222</sup> Leandra wird folglich sowohl aufgrund ihrer Behinderung als auch wegen ihres Geschlechts diskriminiert. Insgesamt wird sie stärker diskriminiert, weil zwei Diskriminierungsmerkmale vorliegen, die jeweils zu einer Schlechterstellung von Leandra beitragen.

196 **c.** Eine *intersektionelle Diskriminierung* zeichnet sich dadurch aus, dass eine Person aufgrund des Zusammenspiels mehrerer Diskriminierungsmerkmale diskriminiert wird.<sup>223</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Celie als 30-jährige Frau Probleme hat, eine Stelle zu finden, da Arbeitgeber:innen sie

---

219 Urteil des Verwaltungsgerichts Bern (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 24. April 2018 i. S. A. gegen Gemeinde Langenthal und Regierungsstatthalteramt (VGE 100.2016.59); KLEBER, 35; NAGUIB, 235 f.; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SGK BV 8 N 63.

---

220 DUVEFELT/SJÖLANDER, 5; KLEBER, 35; MÄDER/LÜTHI/AMACKER, 5; NAGUIB, 235.

---

221 MÄDER/LÜTHI/AMACKER, 5; NAGUIB, 236.

---

222 Beispiel nach NAGUIB, 236.

---

223 DUVEFELT/SJÖLANDER, 6; KLEBER, 39 f.; MÄDER/LÜTHI/AMACKER, 6; MAKKONEN, 11; NAGUIB, 236; vgl. CRENSHAW, 139 ff.



aufgrund ihres Alters und ihres Geschlechts – und dem damit verbundenen ›Risiko‹ einer Mutterschaft – nicht einstellen wollen. Läge nur ein Diskriminierungsmerkmal vor, würde sie vermutungsweise nicht diskriminiert werden.

**2. Unverheiratete Frauen** sind durch die gesetzliche Nichtberücksichtigung von Care-Arbeit sowohl aufgrund ihrer Lebensform als auch wegen ihres Geschlechts besonders betroffen. Es handelt sich dabei weder um eine additive Diskriminierung – es geht vorliegend nicht um zwei oder mehrere verschiedene Situationen – noch um eine verstärkte Diskriminierung. Zwar sind unverheiratete Frauen aufgrund des Zusammentreffens von Geschlecht und Lebensform besonders betroffen, sie werden jedoch nicht aufgrund der Kombination der beiden Merkmale diskriminiert. So befinden sich unverheiratete Care-Arbeit leistende Frauen in derselben Situation wie unverheiratete Care-Arbeit erbringende Männer. Deshalb kann nicht von einer Mehrfachdiskriminierung gesprochen werden, obwohl unverheiratete Frauen am stärksten durch die gesetzliche Nichtberücksichtigung von Care-Arbeit betroffen sind.

198

**Fazit:** Die gesetzliche Nichtberücksichtigung von Care-Arbeit stellt keine Mehrfachdiskriminierung dar.

#### d. Gleichstellung von Mann und Frau

**1.** In BV 8 III Satz 1 ist ein einklagbares **Diskriminierungsverbot** vorgesehen, wobei für Erlasse eine abstrakte Normenkontrolle möglich ist.<sup>224</sup> Es handelt sich dabei um eine *lex specialis* zum allgemeinen Diskriminierungsverbot nach BV 8 II.<sup>225</sup> Frauen leisten einen überproportionalen Anteil (60,5 %) an unbezahlter Care-Arbeit, Männer an bezahlter Erwerbsarbeit (61,4 %).<sup>226</sup> Die Nichtberücksichtigung von Care-Arbeit im Schweizer Recht wirkt sich deshalb für Frauen stärker aus als für Männer. Dies stellt jedoch keine direkte Diskriminierung dar, da die gesetzliche Regelung zur Erwerbsarbeit nicht an das Geschlecht anknüpft. Allenfalls handelt es sich um eine indirekte Diskriminierung. Kann die Ungleichbehandlung allerdings durch sachlich ernsthafte Gründe gerechtfertigt werden, liegt keine Diskriminierung vor.<sup>227</sup>

---

224 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 7 N 39; KÄGI-DIENER, SGK BV 8 N 143 und 155; WALDMANN, BSK BV 8 N 96.

225 WALDMANN, BSK BV 8 N 96.

226 BFS Statistischer Bericht 2017, Familien in der Schweiz, 80ff.; Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert»; BORIOLI SANDOZ, 2; vgl. DAHINDEN/AMSTUTZ, 231f. und 240; STUTZ/KNUPFER, 28.

227 LEHNER, HK EMRK 14 N 9; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SGK BV 8 N 23.

200 Ein Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts enthält auch EMRK 14. Bei der Ungleichbehandlung von (Care-Arbeit leistenden) Frauen und (Erwerbsarbeit erbringenden) Männern ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (EMRK 8) ebenfalls betroffen, weshalb das Diskriminierungsverbot trotz des akzessorischen Charakters anwendbar ist (vgl. Rz. 182). Deshalb ist das Diskriminierungsverbot nach EMRK 14 vorliegend genauso zu beachten.

201 **a.** Eine Diskriminierung liegt nur vor, falls eine *vergleichbare Situation* ungleich behandelt wird. Wie bereits erläutert wurde (Rz. 178 ff.), bestehen erhebliche Unterschiede zwischen Care-Arbeit (hauptsächlich Arbeit von Frauen) und Erwerbsarbeit (mehrheitlich Arbeit von Männern). Es liegt deshalb keine Diskriminierung von Frauen vor. Folglich ergeben sich aus BV 8 III keine Ansprüche auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit.

202 **b.** Gemäss WALDMANN beinhaltet das Diskriminierungsverbot einen *Integritätsschutz*.<sup>228</sup> Der Staat ist nach dieser Theorie verpflichtet, «für einen effektiven Schutz der Wertschätzung als Person zu sorgen».<sup>229</sup> Diese Auffassung wurde von der Lehre und Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bisher noch nicht übernommen, ist aber vorliegend von grosser Bedeutung. Der aus dem Diskriminierungsverbot abgeleitete Grundsatz, Gleiches müsse gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden, bietet einen ungenügenden Schutz, da die Gleichheit von zwei Situationen in der Regel je nach vertretener Ansicht entweder bejaht oder verneint werden kann. Massgeblich soll deshalb sein, ob Personen, die aufgrund eines Merkmals diskriminiert werden könnten, einen besonderen Schutz der Wertschätzung als Person benötigen. Die Leistung von Care-Arbeiter:innen wird bisher rechtlich kaum berücksichtigt, was zur Folge hat, dass Care-Arbeiter:innen keinen Schutz erfahren und ihre Arbeitsleistung für den Staat unsichtbar ist. Meiner Meinung nach ist es aufgrund des Integritätsschutzes geboten, die immense Arbeit von Care-Arbeiter:innen rechtlich anzuerkennen und Schutzmechanismen für sie zu bieten. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass Care-Arbeit im Vergleich zur Erwerbsarbeit gesetzlich bisher kaum erfasst wird. Frauen erfahren daher weniger Wertschätzung für ihre Arbeitsleistung – Schutz gibt es für sie de lege lata nur in beschränktem Umfang. Hier sind der Betreuungsunterhalt, der an strikte Voraussetzungen geknüpft ist, sowie die Erziehungsgutschriften der AHV zu nennen. Die Wertschätzung von Care-Arbeit ist auch ein Ziel der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung (Ziel 5.4).

---

228 WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot, 185 ff.

229 WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot, 192, Hervorhebungen durch die Autorin weggelassen.

Aus dem Integritätsschutz fliesst ferner, dass die Gesetzgeber:in für die Verwirklichung des Diskriminierungsverbots unter Privaten zu sorgen hat.<sup>230</sup> Damit stellt sich die Frage, ob durch Care-Arbeit begünstigte Personen wie Arbeitgeber:innen verpflichtet sind, die leistenden Personen finanziell zu entschädigen. Dies ist aufgrund der genannten Unterschiede zwischen Care-Arbeit und Erwerbsarbeit sowie der gesellschaftlichen Bedeutung der Untergeltlichkeit der Care-Arbeit ausgeschlossen.

2. In **BV 8 III Satz 2** wird das Gleichheitsgebot konkretisiert und der **Legislative der Auftrag** erteilt, die (rechtliche und tatsächliche) Gleichstellung von Mann und Frau sicherzustellen (vgl. **CEDAW 2 f.**).<sup>231</sup> Es handelt sich dabei jedoch nicht um einen individuellen, justiziablen Anspruch.<sup>232</sup>

Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit fördert die Gleichstellung von Frauen insofern, als diese Form von Arbeit gesetzlich anerkannt und geschützt wird. Da vor allem Frauen Care-Arbeit leisten – und Männer im Gegenzug mehr Erwerbsarbeit –, ist eine gesetzliche Regelung, die finanzielle Sicherheiten bietet, geeignet, die finanzielle Lücke zwischen Männern und Frauen zu verringern und damit einen essenziellen Beitrag zur Gleichstellung zu leisten. Zudem würde die Legislative ihrem Gleichstellungsauftrag auch deshalb nachkommen, weil damit Frauen für ihre Arbeitsleistung finanziell besser abgesichert wären. Auch aufgrund von **BV 8 III Satz 2** ist eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit geboten. Die Gesetzgeber:in ist allerdings frei in ihrer Entscheidung, wie sie die gesetzliche Regelung ausgestalten will.

3. Der Gleichstellungsauftrag bezieht sich insbesondere auf eine Gleichbehandlung in Bezug auf **Arbeit** (**BV 8 III Satz 3**; **CEDAW 11**). Dazu gehört, dass Frauen das Recht auf dieselben Arbeitsmöglichkeiten sowie auf gleiches Entgelt wie Männern beziehungsweise auf Gleichbehandlung bei gleichwertiger Arbeit zu gewährleisten ist (**CEDAW 11 I b** und **d**). Weiter hat sich die Schweiz um die soziale Sicherheit der Frauen zu bemühen (**CEDAW 11 I e**). Für die Frage nach einer Pflicht zur gesetzlichen Berücksichtigung von Care-Arbeit ist zu bedenken, dass Care-Arbeit (mehrheitlich Frauenarbeit) grundsätzlich anders bewertet wird als Erwerbsarbeit (mehrheitlich Männerarbeit). Der

---

230 WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot, 191f.

231 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 7 N 45f.; SCHLÄPPI/KÜNZLI/STURM, Komm. CEDAW 2 N 15.

232 BIAGGINI, OFK BV 8 N 30; CHATTON, Comm. CEDEF 3 N 25ff.; DUBEY, Droits fondamentaux, 3307; KÄGI-DIENER, SGK BV 8 N 159; MARTENET, CR Cst. 8 N 121; WALDMANN, BSK BV 8 N 103. Nach KÄGI-DIENER, SGK BV 8 N 166, handelt es sich um ein beschränkt justiziables Recht.

Passus, Frauen und Männer seien in Arbeit gleichzustellen, zielt auf eine Gleichstellung in der Erwerbsarbeit ab.<sup>233</sup> Daraus kann kein Anspruch auf Gleichstellung der Care-Arbeit mit Erwerbsarbeit abgeleitet werden.

Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ist allerdings geeignet, die soziale Sicherheit von Frauen zu fördern (CEDAW 11 I e). Werden für Care-Arbeit finanzielle Sicherheiten vorgesehen, dienen diese hauptsächlich der Sicherheit von Frauen. Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit scheint daher auch unter Berücksichtigung von BV 8 III Satz 3 angezeigt.

- 205 **Fazit:** Aufgrund von BV 8 III, insbesondere BV 8 III Satz 2, ist eine gesetzliche Regelung der Care-Arbeit geboten. Es besteht allerdings kein justiziabler Anspruch. Wie die Anerkennung und Wertschätzung der Care-Arbeit erfolgen, ist der Gesetzgeber:in überlassen. Die Auseinandersetzung mit BV 8 III, EMRK 14 und CEDAW 2 f. sowie 11 I führt ferner zu dem Ergebnis, dass eine gesetzliche Regelung der Care-Arbeit den grundrechtlichen Vorgaben entspricht.

### 3. Schutz des Privat- und Familienlebens

- 206 **1.** In BV 13 und EMRK 8 ist der Schutz der Privatsphäre verankert. Dieser verbietet dem Staat, sich in bestimmte Lebensbereiche der Grundrechtsträger:innen einzumischen.<sup>234</sup> Beim Schutz der Privatsphäre handelt es sich um ein **Freiheitsrecht**.<sup>235</sup> Der Staat ist damit vorwiegend dazu verpflichtet, Eingriffe in die Privatsphäre zu unterlassen.<sup>236</sup> So haben Grundrechtsträger:innen insbesondere das Recht, soziale Beziehungen selbstbestimmt zu gestalten.<sup>237</sup> Gleichzeitig trifft den Staat die Pflicht, den Schutz der Privatsphäre unter Privaten sicherzustellen.<sup>238</sup> Mit einer Regelung von Care-Arbeit greift der Staat nicht in die Privatsphäre der Grundrechtsträger:innen ein. Er schreibt ihnen auch keine bestimmte Beziehungsform vor.<sup>239</sup> Der Schutz der Privatsphäre steht einer zivilrechtlichen Regelung von Care-Arbeit somit nicht entgegen.

---

233 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 7 N 51; BINDER/LEMPEN, Komm. CEDAW 11 N 4, s. a. N 40; vgl. LEMPEN, Comm. CEDEF 11 N 4 ff.; s. a. Art. 1 lit. a Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit, abgeschlossen am 29. Juni 1951, SR 0.822.720.0.

---

234 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 85.

---

235 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 14 N 10.

---

236 Vgl. Wortlaut EMRK 8 II; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 14 N 10; PÄTZOLD, Komm. EMRK 8 N 87.

---

237 BREITENMOSE, SGK BV 13 N 15; DIGGELMANN, BSK BV 13 N 11; HERTIG RANDALL/MARQUIS, CR Cst. 13 N 21; NETTESHEIM, HK EMRK 8 N 7.

---

238 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 14 N 10; NETTESHEIM, HK EMRK 8 N 5, vgl. PÄTZOLD, Komm. EMRK 8 N 87.

---

239 DIGGELMANN, BSK BV 13 N 11; vgl. GONIN/BIGLER, CS CEDH 8 N 21; NETTESHEIM, HK EMRK 8 N 7; PÄTZOLD, Komm. EMRK 8 N 14.

2. Fraglich ist ferner, wie eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit unter Berücksichtigung des Schutzes des **Privatlebens** (BV 13 und EMRK 8) und insbesondere der selbstbestimmten Gestaltung von sozialen Beziehungen zu bewerten ist.<sup>240</sup> Einerseits sind Grundrechtsträger:innen in ihrer Gestaltung freier, wenn mehr Möglichkeiten zur finanziellen Absicherung auch ausserhalb der Ehe bestehen (vgl. Rz. 211 ff.). Andererseits findet eine Beschränkung statt, da die gesetzlichen Bestimmungen wiederum auf eine bestimmte Lebensform zugeschnitten sind. Mit Opt-in- beziehungsweise Opt-out-Möglichkeiten kann eine maximale Selbstbestimmung garantiert werden (Rz. 237).

3. Unter den Schutz von BV 13 und EMRK 8 fällt auch das **Familienleben**. Im Unterschied zu BV 14 und EMRK 12, die ebenfalls das Recht auf Familie betreffen, werden durch BV 13 und EMRK 8 faktische und nicht bloss formelle Familienverhältnisse geschützt (das heisst verheiratete Paare mit Kindern).<sup>241</sup> Grundrechtsträger:innen haben das Recht, Beziehungen mit anderen Menschen einzugehen oder abzulehnen.<sup>242</sup> Aus BV 13 ergibt sich die Pflicht für den Staat, gesetzliche Bestimmungen zum Schutz des Familienlebens zu erlassen.<sup>243</sup> Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Ermöglichung des Kontakts zu Familienangehörigen. Ein Anspruch auf eine bestimmte Ausgestaltung des Familienlebens lässt sich aus BV 13 und EMRK 8 indes nicht ableiten.<sup>244</sup> Da Care-Arbeit häufig in nicht formalisierten Familienverhältnissen geleistet wird, ist eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit geeignet, Familienverhältnisse zu schützen. Damit wird Care-Arbeit begünstigt und unterstützt. Auch faktische Familien profitieren von dieser Arbeit. Eine zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit schützt das Familienleben im Sinn von BV 13 insofern, als sie Care-Arbeit zugunsten von Familienmitgliedern fördert. Allerdings werden damit nicht Familienverhältnisse als solche geregelt oder gefördert – die Regelung von Care-Arbeit geht damit über den Anwendungsbereich von BV 13 hinaus, weshalb sich daraus kein Anspruch auf eine zivilrechtliche Regelung

---

240 Vgl. BREITENMOSER, SGK BV 13 N 15; DIGGELMANN, BSK BV 13 N 11; HERTIG RANDALL/MARQUIS, CR Cst. 13 N 21; MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, HK EMRK 8 N 7.

241 BGE 120 Ib 257 E. 1d; BGE 143 I 241 E. 4.5; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 90; BESSON/KLEBER, Code annoté de droit des migrations CEDH 8 N 3; BESSON/KLEBER, Code annoté de droit des migrations CEDH 12 N 1; DUBEY, Droits fondamentaux, 1804; GONIN/BIGLER, CS CEDH 12 N 76 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 14 N 23; NETTESHEIM, HK EMRK 8 N 54 und 56 ff.; NETTESHEIM, HK EMRK 12 N 14; PÄTZOLD, Komm. EMRK 8 N 40 ff.

---

242 DUBEY, Droits fondamentaux, 1798; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 14 N 12.

---

243 KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 14 N 38.

---

244 Vgl. BREITENMOSER, SGK BV 13 N 43 ff.; DIGGELMANN, BSK BV 13 N 20 ff.; PÄTZOLD, Komm. EMRK 8 N 52 ff.

von Care-Arbeit ergibt. Dennoch gilt es festzuhalten, dass eine Regelung die Aufgabenteilung in nicht formalisierten Familienverhältnissen erleichtern und insbesondere Care-Arbeit zugänglicher machen würde.

- 209 **4. BV 13** beinhaltet ausserdem einen Schutz der **Wohnung**. Im Unterschied zu BV 41 I e (Rz. 168) geht es bei BV 13 nicht um ein Recht auf eine Wohnung, sondern um das Recht auf Privatsphäre in einer Wohnung.<sup>245</sup> Die Wohnung ist ein Rückzugsort, in den staatliche Behörden nicht ohne Weiteres eindringen dürfen.<sup>246</sup> Für Care-Arbeit leistende Personen bestehen keine besonderen Anforderungen an die Privatsphäre in Wohnräumen, weshalb der Schutz der Wohnung nach BV 13 sie nicht speziell betrifft.
- 210 **Fazit: BV 13 und EMRK 8** verpflichten in erster Linie den Staat zur Unterlassung von Eingriffen in die Privatsphäre. Mit einer Regelung von Care-Arbeit greift der Staat unter Umständen in das Selbstbestimmungsrecht ein. Gleichzeitig bietet eine solche Regelung jedoch mehr Selbstbestimmung, da weitere Lebensformen gesetzlich berücksichtigt werden können. Ausserdem wird in faktischen Familienverhältnissen häufig Care-Arbeit geleistet, womit auch diese Familien von einer gesetzlichen Regelung profitieren würden. Aus dem Schutz des Privat- und Familienlebens ergibt sich dennoch kein Anspruch auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit.

#### 4. Ehefreiheit

- 211 **1. Durch BV 14** wird der Schutz von Ehe und Familie garantiert (vgl. EMRK 12).
- 212 **a. De lege lata** erfahren Care-Arbeit leistende *Eheleute* umfangreiche wirtschaftliche Sicherheiten (z. B. durch den [nach-]ehelichen Unterhalt, ZGB 125 ff. und 163). Unverheirateten Care-Arbeit leistenden Personen stehen hingegen beschränkte Möglichkeiten (Rz. 186) zu, solche Sicherheiten zu vereinbaren. Insbesondere im Sozialversicherungsrecht fehlen jedoch Gestaltungsspielräume für private Vereinbarungen.

Grundsätzlich geht die Lehre davon aus, dass die Bevorteilung der Ehe gegenüber anderen Lebensformen zulässig ist, sofern die Ungleichbehandlungen von Verheirateten und Nichtverheirateten sachlich gerechtfertigt sind.<sup>247</sup> Allerdings darf aus der Privilegierung der Ehe kein übermässiger Druck zu

---

245 DIGGELMANN, BSK BV 13 N 25 ff.

246 DIGGELMANN, BSK BV 13 N 25; DUBEY, Droits fondamentaux, 1825 ff.; HÄFELIN et al., 383.

247 PETRY, CR Cst. 14 N 20; UEBERSAX, BSK BV 14 N 17. REUSSER, SGK BV 14 N 27, erachtet anscheinend auch sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen für zulässig.

einer Eheschliessung entstehen.<sup>248</sup> Dies ergibt sich aus dem Diskriminierungsverbot (BV 8 II) und aus dem Recht der persönlichen Freiheit (BV 10 II).<sup>249</sup>

Care-Arbeit leistende Personen sind mit Eheleuten insofern vergleichbar, als sie sich in einem Näheverhältnis mit einer Person befinden, zu deren Gunsten sie Leistungen erbringen, die auch auf Gegenseitigkeit beruhen kann (vgl. ZGB 163 II). Da Care-Arbeit im Rahmen der vorliegenden Arbeit grundsätzlich eine finanzielle Einbusse voraussetzt, besteht ein besonderes Schutzbedürfnis der Care-Arbeit leistenden Person. Diesem Schutzbedürfnis wird – für Verheiratete – mit den eherechtlichen Bestimmungen Rechnung getragen. Die vertraglichen Möglichkeiten für Nichtverheiratete sind ungenügend, da insbesondere für den Fall des Versterbens der durch die Care-Arbeit begünstigten Person sowie in Bezug auf das Älterwerden keine adäquaten Absicherungsmöglichkeiten bestehen (Rz. 186). Unverheiratete haben häufig nur die Möglichkeit, sich über das Erbrecht abzusichern, wobei im Erbfall unter Umständen eine hohe Steuerlast entsteht. Zudem hat die Mehrheit der Bevölkerung keine Möglichkeit, grössere Summen zu vererben; ihre Hinterlassenenversorgung erfolgt über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und über die berufliche Vorsorge. Care-Arbeit leistende Personen werden dort jedoch nicht zwangsläufig berücksichtigt. Für sie ist die Ehe deshalb oft die einzige Möglichkeit, sich finanziell abzusichern. Es kann folglich ein massiver Druck entstehen, eine Ehe einzugehen. Aus diesem Grund befürworte ich es, Vorsorgemöglichkeiten auch für Unverheiratete zugänglich zu machen.

*b.* Der *Schutz der Familie* nach BV 14 ist für die vorliegende Arbeit irrelevant, da er sich auf formelle Familienverhältnisse beschränkt. Die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit soll dagegen faktischen Familienverhältnissen Rechnung tragen. 213

**2.** Die negative Ehefreiheit (BV 14; EMRK 12) schützt Personen, die nicht heiraten wollen, vor einer Eheschliessung.<sup>250</sup> In der Lehre wird dabei regelmässig auf **Zwangsheiraten und -ehen** verwiesen.<sup>251</sup> 214

*a.* Aus dem Verbot der *Zwangsheirat* folgt unter anderem, dass der Staat Grundrechtsträger:innen nicht zu einer Eheschliessung zwingen darf. Für unverheiratete Care-Arbeit leistende Personen ist insbesondere der fehlende 215

---

248 UEBERSAX, BSK BV 14 N 17.

249 PETRY, CR Cst. 14 N 20.

250 BIAGGINI, OFK BV 14 N 2; GEISER, Scheinehe, 8; PETRY, CR Cst. 14 N 14; REUSSER, SGK BV 14 N 13; SCHODER, 1293; UEBERSAX, BSK BV 14 N 12.

251 GEISER, Scheinehe, 8; PETRY, CR Cst. 14 N 14; UEBERSAX, BSK BV 14 N 12; zur Begrifflichkeit: Y. MEIER, 19 f.

Zugang zu diversen Versicherungs- und Vorsorgeleistungen problematisch. Diese Leistungen können nicht vertraglich vereinbart werden, weshalb Care-Arbeit leistende Personen im Hinblick auf eine zukünftige finanzielle Absicherung in ihrer Ehefreiheit insofern eingeschränkt werden können, als sie sich aufgrund der fehlenden vertraglichen Möglichkeiten zu einer Eheschliessung gezwungen sehen.

216 **b.** Das Verbot der *Zwangsehe* verpflichtet den Staat, Möglichkeiten zum Beenden einer Ehe vorzusehen. Keine Person darf verpflichtet werden, gegen ihren Willen in einer Ehe zu verbleiben. Die finanziellen Sicherheiten, die mit einer Ehe verbunden sind, halten Care-Arbeit leistende Personen mitunter davon ab, eine Ehe zu beenden. Das Scheidungsrecht sieht zwar Sicherheiten vor, insbesondere durch den nahehelichen Unterhalt, doch ist dieser aufgrund des Primats der Eigenversorgung in der Regel nur vorübergehend geschuldet. Ausserdem sind die Anforderungen durch die neuere Rechtsprechung erheblich gestiegen, sodass häufig kein Unterhaltungsanspruch besteht.<sup>252</sup> Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ermöglicht finanzielle Sicherheiten ausserhalb von Ehen, weshalb sie für Personen, die von einer Zwangsheirat oder -ehe betroffen sind, Schutz bieten kann.

217 **3.** Die negative Ehefreiheit würde begünstigt, wenn die **Vorteile der Ehe** – soweit sachlich gerechtfertigt – anderweitig **zugänglich** wären. Insofern ist aufgrund der negativen Ehefreiheit ein Recht auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit zu befürworten. Die Vorgaben der negativen Ehefreiheit an eine Regelung der Care-Arbeit werden weiter unten (Rz. 238 ff.) behandelt.

218 **4.** Ein **«Schweizer PACS»** wird den Anforderungen der negativen Ehefreiheit nicht gerecht, da es sich auch dabei um einen Status handelt. Damit wären zwar einige Vorteile der Ehe anderweitig zugänglich, doch wie bei der Ehe handelt es sich um einen privilegierten Status, der beispielsweise nicht neben einer bestehenden Ehe oder einem bestehenden PACS eingegangen werden kann.<sup>253</sup> Faktisch würden deshalb immer noch Möglichkeiten fehlen, um sich finanziell abzusichern. Die Einführung eines PACS in der Schweiz ist zudem unwahrscheinlich; der Bundesrat hat sich zuletzt im Jahr 2022 gegen die Einführung eines «Schweizer PACS» ausgesprochen.<sup>254</sup>

---

252 BGE 147 III 249 E. 3.

253 Art. 515-2 Abs. 2 und 3 CCfr.

254 Bericht des Bundesrates: Übersicht über das Konkubinats im geltenden Recht – Ein PACS nach Schweizer Art?, vom 30. März 2022, 40 ff.



**Fazit:** Die Ehefreiheit begründet keinen Anspruch auf eine gesetzliche Regelung der Care-Arbeit. Diese würde aber den sich aus der Ehefreiheit ergebenden Anforderungen Rechnung tragen. 219

## 5. Recht auf Nothilfe

1. Der Staat ist gemäss **BV 12** verpflichtet, Personen in Notlagen zu helfen.<sup>255</sup> 220 Das heisst, Personen, denen finanzielle Mittel für ein **menschenwürdiges Dasein** fehlen, haben einen einklagbaren Anspruch auf Nothilfe, um sie «vor einer unwürdigen Bettelexistenz zu bewahren»<sup>256</sup> (vgl. **BV 7**).<sup>257</sup> Aufgrund der programmatischen Dimension von **BV 12** sind gesetzgebende Behörden verpflichtet, bei der Gestaltung der Rechtsordnung dafür zu sorgen, dass Menschen möglichst nicht in eine Notlage geraten. Die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ist eine Möglichkeit, diese Pflicht umzusetzen.

2. Das Recht auf Nothilfe verpflichtet den Staat. Die Regelung von Care-Arbeit 221 im Zivilrecht hat zum Ziel, finanzielle Sicherheiten für Care-Arbeit leistende Personen durch Privatpersonen sicherzustellen. Da das Recht auf Nothilfe den Staat verpflichtet, lassen sich grundsätzlich keine Ansprüche zur Regelung von Care-Arbeit im Zivilrecht ableiten.

3. Grundrechte können aber auch unter **Privaten** Wirkung entfalten. Ob das 222 Recht auf Nothilfe dafür geeignet ist, wird nachfolgend geprüft (Rz. 227 ff.).

## C. Verwirklichung der Ansprüche

1. **BV 35 I** sieht die Geltung der Grundrechte in der **gesamten Rechtsordnung** 223 vor. Daraus folgt, dass Grundrechte auch im Zivilrecht zur Anwendung gelangen.<sup>258</sup> Obwohl die praktische Relevanz von **BV 35 I** hauptsächlich Freiheitsrechte betrifft,<sup>259</sup> gilt der Artikel für alle in der Bundesverfassung festgeschriebenen Grundrechte.<sup>260</sup> Damit besteht eine Pflicht, «Rahmenbedingungen zur

---

255 DUBEY, Droits fondamentaux, 4568; GÄCHTER/WERDER, BSK BV 12 N 4; L. MÜLLER, SGK BV 12 N 11.

---

256 BGE 121 I 367 E. 4c; BGE 122 I 101 E. 4b; BGE 130 I 71 E. 4.1; BGE 131 I 166 E. 8.2.

---

257 BGE 121 I 367 E. 4c; BGE 122 I 101 E. 4b; BGE 130 I 71 E. 4.1; BGE 131 I 166 E. 8.2; vgl. BBl 1997 I, 150; BGE 131 I 166 E. 1.2; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 9 N 8; BIAGGINI, OFK BV 12 N 2; COLLETTE/MAHON, Code annoté de droit des migrations Cst. 12 N 4; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 39 N 4; WALDMANN, Das Recht auf Nothilfe, 349.

---

258 BELSER/WALDMANN, Grundrechte I, Kap. 6 N 3; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 4 N 42.

---

259 A. M. MARTENET, CR Cst. 35 N 11.

---

260 BELSER/WALDMANN, Grundrechte I, Kap. 6 N 3; WALDMANN, BSK BV 35 N 12.

Ausübung, zum Schutz und zur Durchsetzung der grundrechtlich gewährleisteten Ansprüche und Freiheiten zu schaffen sowie die Grundrechte vor Beeinträchtigungen durch Dritte zu schützen.»<sup>261</sup>

224 **2. Gemäss BV 35 II sind Personen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen,** an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Die Gesetzgeber:in nimmt staatliche Aufgaben wahr und ist damit angehalten, durch ihre Gesetzgebung auf die Verwirklichung der Grundrechte hinzuwirken.<sup>262</sup> Es besteht allerdings kein justizialer Anspruch und die Gesetzgeber:in ist in der Ausgestaltung von grundrechtskonformen Regelungen frei.

225 **a.** Mit der gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit hat die Gesetzgeber:in die Möglichkeit, das *Diskriminierungsverbot* (BV 8 II und III sowie EMRK 14) zu verwirklichen (vgl. Rz. 175 ff.).

226 **b.** Zudem entspricht die Zugänglichkeit von finanziellen Sicherheiten auch ausserhalb einer Ehe dem Grundrecht der *Ehefreiheit* (BV 14; EMRK 12; Rz. 211 ff.).

227 **3. BV 35 I** wird durch **BV 35 III** konkretisiert, wobei den Behörden vorgeschrieben wird, Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch **unter Privaten zu verwirklichen**. Indes ist **BV 35 III** in erster Linie an die Gesetzgeber:in gerichtet, die Privatpersonen durch eine entsprechende Gesetzgebung, insbesondere im Zivil- und Strafrecht, zur Einhaltung der Grundrechte verpflichten soll (vgl. **BV 35 I** und **II**).

Dabei ist **BV 35 III** auf Grundrechte beschränkt, die sich zur Verwirklichung unter Privaten eignen. Die Geeignetheit eines Grundrechts kann in der Regel anhand seines konstitutiven Charakters beurteilt werden.<sup>263</sup> Indes soll nach MÜLLER der Schutzbereich eines Grundrechts statt des konstitutiven Charakters geprüft werden: Fällt ein konkretes Rechtsverhältnis unter Privaten in den Schutzbereich eines Grundrechts, soll das Grundrecht auch dort zur Anwendung gelangen.<sup>264</sup> Dieser Vorschlag ist überzeugend, da damit das Ziel der Grundrechte am besten verfolgt werden kann. Zumal nach der Lehre insbesondere Freiheitsrechte als für eine Horizontalwirkung geeignet betrachtet werden.<sup>265</sup>

---

261 WALDMANN, BSK BV 35 N 14.

262 WALDMANN, BSK BV 35 N 19 f.

263 SCHWEIZER, SGK BV 35 N 60.

264 J.-P. MÜLLER, 58.

265 WALDMANN, BSK BV 35 N 62.

4. Das **Recht auf Nothilfe** (BV 12) ist kein Freiheitsrecht, weshalb die Möglichkeit einer Horizontalwirkung genauer geprüft werden muss. 228

a. Die durch die Care-Arbeit begünstigte Person erlangt durch die Care-Arbeit einen Vorteil, während die Care-Arbeit leistende Person einen (finanziellen) Nachteil erleidet. Dies spricht *für eine Horizontalwirkung* des Rechts auf Nothilfe. 229

Dazu ein Beispiel: Helena gibt ihre Erwerbstätigkeit auf, um Jun, das Kind ihrer Partnerin Adina, zu betreuen. Die beiden sind nicht miteinander verheiratet. Adina kommt für den Unterhalt der Familie auf. Bei einer Trennung kann Helena in eine Notsituation geraten, da sie ihre Erwerbstätigkeit zugunsten der Care-Arbeit aufgegeben hat. Adina wurde durch die Care-Arbeit begünstigt – de lege lata trägt Helena die Nachteile allein beziehungsweise unter Umständen mit Unterstützung des Staats.

Der Staat wälzt seine Pflicht zur Hilfe in Notlagen bereits nach geltendem Recht auf Eheleute und Verwandte in gerader Linie ab (ZGB 163, 125 und 328).<sup>266</sup> Eine Abwälzung ist folglich möglich. Die Pflichten von Eheleuten und Verwandten in gerader Linie gehen allerdings weiter als die des Staats.

Zudem gilt für das Recht auf Nothilfe das Subsidiaritätsprinzip: Es besteht nur ein Recht auf staatliche Unterstützung, sofern das Individuum sich nicht selbst oder durch private Initiative aus der Notlage befreien kann (BV 6, vgl. BV 411).<sup>267</sup>

b. *Gegen eine Horizontalwirkung* des Rechts auf Nothilfe spricht, dass ein Anspruch auf Nothilfe unabhängig vom Verschulden einer Person besteht. Es ist somit unerheblich, aus welchen Gründen eine Person in eine Notsituation geraten ist. Damit kann es auch keine Rolle spielen, ob die Notsituation durch andere verursacht worden ist. Zudem besteht bei einer Horizontalwirkung des Rechts auf Nothilfe die Gefahr, dass der Staat sich zunehmend seiner Pflichten entzieht. Nach geltendem Recht sind Eheleute und Verwandte in direkter Linie zur gegenseitigen Unterstützung verpflichtet. Da in diesen Konstellationen häufig Care-Arbeit geleistet wird, ist die Ausweitung der Pflicht zur Nothilfe auf durch Care-Arbeit begünstigte Personen angezeigt. Der Staat darf die Pflicht zur Unterstützung in Notsituationen jedoch nicht beliebig ausweiten. Beispielsweise ist die Erweiterung auf finanziell unabhängige faktische Lebenspartner:innen, die sich in keiner Weise – also auch nicht durch (Care-)Arbeit – gegenseitig verpflichtet haben, problematisch. 230

---

266 Vgl. KOLLER/EGGEL, BSK ZGB 328/329 N 5a zur Abwälzung der staatlichen Leistungspflicht auf Privatpersonen durch die Verwandtenunterstützungspflicht.

267 BBl 1996 I 1, 150.

- 231 c. Das *Bundesgericht* hält in seinen Entscheiden ausdrücklich fest, dass sich die Ansprüche aus BV 12 gegen den Staat und nicht gegen Private richten.<sup>268</sup> Es geht dabei allerdings nur in einem Fall, im BGer 5P.172/2002 vom 6. Juni 2002, um ein Näheverhältnis (Eheleuteunterhalt). Der Beschwerdeführer und Unterhaltsschuldner sieht in BV 12 die Grenze seiner Leistungspflicht. In diesem Entscheid ging es nicht um die Frage, ob der Unterhaltsschuldner für die Unterhaltsgläubigerin Nothilfe leisten muss, sondern ob das Recht auf Nothilfe die Unterhaltspflicht des Unterhaltsschuldners beschränkt. Das Bundesgericht hat sich folglich noch nicht mit der Horizontalwirkung von BV 12 und einem daraus fliessenden Anspruch gegenüber Privatpersonen befasst.
- 232 d. Gemäss SCHEFER ist eine Horizontalwirkung bei sämtlichen Grundrechten in ihrem *Kerngehalt* angezeigt.<sup>269</sup> Diese Theorie wurde – soweit ersichtlich – in der Lehre bisher nur vereinzelt aufgenommen.<sup>270</sup> Das Recht auf Nothilfe ist in BV 12 in seinem Kerngehalt verankert und nach SCHEFERS Theorie geeignet, eine Horizontalwirkung zu entfalten.<sup>271</sup> AMSTUTZ hält eine Horizontalwirkung im Arbeits-, Miet- und Familienrecht für möglich.<sup>272</sup> Diese Auffassung ist überzeugend, da der Kerngehalt der Grundrechte besonders schützenswert ist und deshalb auch für Private verbindlich sein soll (vgl. BV 36 IV). Zudem bestehen verschiedene Gesetzesbestimmungen, die dem Kerngehalt anderer Grundrechte eine Horizontalwirkung zukommen lassen. Beispielsweise wird das Recht auf Leben durch das Verbot der Todesstrafe und durch strafrechtliche Bestimmungen geschützt (BV 10 I; StGB 111 ff.) und die negative Ehefreiheit wird durch die strafrechtliche Ahndung von Zwangsheiraten unter Privaten verwirklicht (BV 14; StGB 181a; vgl. EMRK 12).<sup>273</sup>
- 233 e. Dass eine Horizontalwirkung des Grundrechts auf Nothilfe grundsätzlich möglich ist, kann anhand von Bestimmungen im *Zivilgesetzbuch* und im *Strafgesetzbuch* bestätigt werden. Eltern müssen beispielsweise für den Unterhalt ihrer Kinder aufkommen (ZGB 276 ff.), wobei Kinder später zur finanziellen Unterstützung ihrer Eltern verpflichtet werden können (ZGB 328). Diese Verwandtenunterstützungspflicht wird aber zunehmend kritisiert und ist

---

268 BGE 121 I 367 E. 2c; BGer 5P.172/2002 vom 6. Juni 2002 E. 2.1.3.

269 SCHEFER, Kerngehalte, 312.

270 K. AMSTUTZ, 153 f.; MINDER, 639; MOLINARI, 988 ff.; vgl. BELSER/WALDMANN, Grundrechte I, Kap. 1 N 57.

271 BGE 130 I 71 E. 4.1; K. AMSTUTZ, 137; BELSER/WALDMANN, in: FS Murer, 36; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 9 N 9; DUBÉY, Droits fondamentaux, 4575; EPINEY/WALDMANN, 28; MÜLLER/SCHEFER, 776 m. w. H. in Fn. 85; SCHEFER, Ergänzungsband, 114 m. w. H. in Fn. 10.

272 K. AMSTUTZ, 154.

273 UEBERSAX, BSK BV 14 N 18.

deshalb nicht als Massstab heranzuziehen.<sup>274</sup> Eine Pflicht zur finanziellen Unterstützung besteht auch für (Ex-)Eheleute (ZGB 163 und 125). Diese familienrechtlichen Unterstützungspflichten gehen über die Nothilfe hinaus. Der Staat wird jedoch dadurch von seiner Pflicht befreit, sodass das Subsidiaritätsprinzip der staatlichen Nothilfe durch die zivilrechtlichen Bestimmungen umgesetzt wird.<sup>275</sup> Im Strafgesetzbuch findet sich noch eine andere Art der Nothilfe: So kann das Unterlassen von Nothilfe bei Lebensgefahr geahndet werden (StGB 128). Diese zivilrechtlichen und strafrechtlichen Horizontalwirkungen der Nothilfe sind historisch gewachsen. Für eine kohärente Regelung der Nothilfe im Zivilgesetzbuch schlage ich vor, das Kriterium der Care-Arbeit zu verwenden. Denn Care-Arbeit wird häufig in Ehen und Verwandtschaftsverhältnissen geleistet. Privatpersonen könnten demnach zur Hilfe in Notsituationen verpflichtet werden, sofern sie durch die Care-Arbeit der in Not geratenen Person begünstigt werden oder wurden.

**Fazit:** Gemäss BV 35 müssen die Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung berücksichtigt werden. Durch eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit wird die Verwirklichung des Gleichheitsgebots und des Diskriminierungsverbots begünstigt. Für die Verwirklichung der negativen Ehefreiheit müssten zudem wirtschaftliche Sicherheiten, die de lege lata ausschliesslich Eheleuten zustehen, auch ausserhalb von Ehen zugänglich gemacht werden.

Die Verwirklichung des Rechts auf Nothilfe unter Privaten ist möglich, da eine Abwälzung auf Private bereits nach geltendem Recht stattfindet. Zudem ist das Recht auf Nothilfe in seinem Kerngehalt verankert, wodurch es nach einigen Lehrmeinungen geeignet ist, eine Horizontalwirkung zu entfalten.

## II. Vorgaben an eine verfassungskonforme Regelung von Care-Arbeit

1. Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit wäre geeignet, zur Verwirklichung des Diskriminierungsverbots (BV 8 II und III; EMRK 14; Rz. 175 ff.) beizutragen. Damit könnte Unverheirateten Zugang zu verschiedenen Absicherungsmöglichkeiten gewährleistet und Care-Arbeit als typische «Frauenarbeit» gesetzlich anerkannt und geschützt werden. Eine Gleichstellung von Care-Arbeit mit Erwerbsarbeit ist aber aufgrund der erheblichen Unterschiede nicht angezeigt.

---

274 DIETERLE, Nr. 9; FREIVOGEL, 520 f.; KOLLER, 774 ff.; KOLLER/EGGEL, BSK ZGB 328/329 N 5 f.; SCHWENZER, Bundesgericht, 1162 f.; a. M. WIDMER, 232.

275 Vgl. DUBEY, Droits fondamentaux, 4596.

- 236 **2. BV 10 II garantiert ein Recht auf persönliche Freiheit.** Dazu gehört ein allgemeines Selbstbestimmungsrecht (vgl. EMRK 8 und UNO-Pakt II 17).<sup>276</sup> Das Recht auf persönliche Freiheit und Selbstbestimmung schützt vor «staatlichen Eingriffen, welche die Fähigkeit des Einzelnen beeinträchtigen, ein selbstbestimmtes Leben in Würde und Freiheit zu leben.»<sup>277</sup> Mit einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit werden Care-Arbeit leistende und durch Care-Arbeit begünstigte Personen unter Umständen in ihrer Selbstbestimmung eingeschränkt. Sofern die staatliche Regelung dispositiv ist, liegt allerdings keine Beschränkung von Einzelpersonen vor. Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit greift deshalb nicht ohne Weiteres in die persönliche Freiheit ein. Die Option, sich den gesetzlichen Regelungen zu entziehen – beispielsweise durch eine Opt-out-Möglichkeit –, entspricht den Anforderungen von BV 10 II.
- 237 **3. Opt-out- oder Opt-in-Möglichkeiten sind am besten geeignet, um das Privatleben zu schützen (BV 14; EMRK 8; Rz. 206 ff.).** Dadurch können Grundrechtsträger:innen ihre persönlichen Beziehungen selbständig regeln, obwohl die zivilrechtliche Regelung von Care-Arbeit auf eine bestimmte Lebensform (Care-Arbeit in Näheverhältnissen) ausgerichtet ist. Es besteht aber kein justiziabler grundrechtlicher Anspruch auf die Möglichkeit eines Opt-out oder eines Opt-in.
- 238 **4. Aus der negativen Ehefreiheit (BV 14; EMRK 12; Rz. 211 ff.) ergibt sich, dass Vorteile der Ehe, soweit sachlich gerechtfertigt, auch Unverheirateten zur Verfügung stehen sollen.** Care-Arbeit leistende Personen sollen die Möglichkeit haben, vertraglich finanzielle Sicherheiten zu vereinbaren, die de lege lata nur Eheleuten zur Verfügung stehen. Davon ist in erster Linie das in der vorliegenden Arbeit nur am Rande behandelte Sozialversicherungsrecht betroffen, das verschiedene Leistungen den Eheleuten vorbehält.
- 239 **5. Durch die Institutsgarantie der Ehe (BV 14) wird nicht festgelegt, wie andere Lebensformen als die Ehe zu regeln sind.** Deshalb lassen sich daraus keine Anforderungen an die Regelung von Care-Arbeit ableiten.
- 240 **6. Nach BV 26 ist das Eigentum gewährleistet.** Der Schutz der Care-Arbeit leistenden Person wird im Zivilrecht durch die mit der Care-Arbeit begünstigten Person sichergestellt. Letztere kann demzufolge durch eine zivilrechtliche

---

276 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 48; SCHWEIZER/BONGIOVANNI, SGK BV 10 N 11.

277 BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 2 N 49.

Regelung von Care-Arbeit verpflichtet werden, die Care-Arbeit leistende Person finanziell zu unterstützen. Die Eigentumsgarantie schützt jedoch nicht das Vermögen als solches, sondern lediglich sachenrechtliches Eigentum, vermögenswerte Rechte des Privatrechts sowie wohlerworbene öffentlich-rechtliche Nutzungs- und Verfügungsrechte.<sup>278</sup> Damit stellt die Verpflichtung zur finanziellen Unterstützung der Care-Arbeit leistenden Person grundsätzlich keinen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar. Da die Regelung von Care-Arbeit allerdings auch das Erbrecht und damit unter Umständen die Verfügungsfreiheit betrifft, werden die Einschränkungsvoraussetzungen nach BV 36 überprüft.<sup>279</sup>

a. Die betreffende *gesetzliche Grundlage* muss den Anforderungen des BV 36 I entsprechen. Da Care-Arbeit im Zivilgesetzbuch geregelt werden soll, ist die Voraussetzung an die Normstufe erfüllt. Weiter ist gefordert, dass die gesetzliche Regelung hinreichend bestimmt und präzise formuliert ist.<sup>280</sup> Für die Bürger:innen müssen die Folgen ihres Verhaltens grundsätzlich vorhersehbar sein.<sup>281</sup>

b. Als *öffentliches Interesse* ist das Schutzbedürfnis der Person zu nennen, welche die Care-Arbeit leistet (BV 36 II). Es besteht ein gesamtgesellschaftliches Interesse an Care-Arbeit, weshalb deren Förderung und Begünstigung ebenfalls im Interesse der Öffentlichkeit ist.<sup>282</sup> Zudem liegt eine Analogie zur Regelung von Erwerbsarbeit vor, die in die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber:innen und -nehmer:innen eingreift. Dieser Eingriff wird mit dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer:innen gerechtfertigt.<sup>283</sup> Die gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ist sodann geeignet, zur Verwirklichung verschiedener Grundrechte beizutragen. Ferner wird dadurch das Primat der individuellen Verantwortung respektiert (BV 6 und 41 I). Denn damit wird die soziale Sicherheit im Allgemeinen gefördert, was ebenfalls den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht.

c. Die Einschränkung der Eigentumsfreiheit ist *verhältnismässig* (BV 36 III), wenn sie geeignet, erforderlich und zumutbar ist.<sup>284</sup>

---

278 BGE 127 I 60 E. 3b; BGE 132 I 201 E. 7.1; DUBEY, CR Cst. 26 N 44; VALLENDER/HETTICH, SGK BV 26 N 15 ff.; WALDMANN, BSK BV 26 N 18 ff.

---

279 STAEHELIN, BSK ZGB vor 476-536 N 3.

---

280 BGE 109 Ia 273 E. 4d; DUBEY, CR Cst. 36 N 74 und 78 ff.; SCHWEIZER/KREBS, SGK BV 36 N 23.

---

281 BGE 109 Ia 273 E. 4d; DUBEY, CR Cst. 36 N 79; SCHWEIZER/KREBS, SGK BV 36 N 23.

---

282 FERRANT/PESANDO/NOWACKA, 1; STUTZ/KNUPFER, 18.

---

283 BBl 1967 II 241, 242.

---

284 DUBEY, CR Cst. 36 N 119 ff.

- 244 α. Die Regelung von Care-Arbeit ist *geeignet*, Care-Arbeit zu fördern und zu begünstigen.<sup>285</sup> Mit der finanziellen Sicherheit, die durch eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit erfolgt, werden Care-Arbeit leistende Personen gegen finanzielle Risiken geschützt, die mit der Erbringung von Care-Arbeit einhergehen.
- 245 β. Es bestehen andere Möglichkeiten, um Care-Arbeit leistende Personen zu schützen. Beispielsweise könnte der Staat die Kosten für die Care-Arbeit übernehmen und Care-Arbeit vermehrt selbst bereitstellen. Allerdings fehlen dem Staat hierfür die finanziellen Mittel, zumal jährlich mehr unbezahlt als bezahlt gearbeitet wird.<sup>286</sup> Der Staat könnte Care-Arbeit leistenden Personen jedoch über die Sozialversicherungen einen Mindestschutz bieten. Es ist eine politische Frage, ob die breite Öffentlichkeit die Kosten für Care-Arbeit tragen soll, die im Privaten geleistet wird. Der Vergleich der gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit mit dem Betreuungsunterhalt, durch den eine Form von Care-Arbeit finanziell berücksichtigt wird, lässt den Schluss zu, dass diese Kosten eher von Privaten getragen werden sollen. Zudem geht die Verantwortung Privater der staatlichen Verantwortung vor (BV 6 und 41 I).<sup>287</sup> Entsprechend kann der Eingriff in die Eigentumsfreiheit *erforderlich* sein.<sup>288</sup>
- 246 γ. Da die Care-Arbeit leistende Person in der Regel finanzielle Nachteile in Kauf nimmt, ist der Eingriff in die Eigentumsfreiheit der durch die Care-Arbeit begünstigten Person *zumutbar*.<sup>289</sup> Diese müsste andernfalls die Care-Arbeit selbst erbringen oder – sofern sie keine andere Person findet, welche die Care-Arbeit für sie erbringt – jemanden für die Erbringung der Arbeit bezahlen. Die Zumutbarkeit ist jedoch bei der Ausgestaltung der Regelung zu berücksichtigen. Die Regelung darf nur insoweit in die Eigentumsgarantie der durch die Care-Arbeit begünstigten Person eingreifen, als dies für sie zumutbar ist.
- 247 d. Der *Kerngehalt* der Eigentumsfreiheit ist durch eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit nicht betroffen (BV 36 IV).<sup>290</sup>

248 7. Die **Wirtschaftsfreiheit** zum Schutz privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeiten ist in BV 27 festgeschrieben.<sup>291</sup> Care-Arbeit ist als unentgeltlich geleistete

---

285 Vgl. DUBEY, CR Cst. 36 N 119.

286 Medienmitteilung BFS vom 5. Dezember 2022: «2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken Wert».

---

287 CHATTON, CR Cst. 6 N 20; CHATTON, CR Cst. 41 N 13 ff.; GÄCHTER/RENOLD-BURCH, BSK BV 6 N 10 f.; GÄCHTER/WERDER, BSK BV 41 N 14.

---

288 Vgl. DUBEY, CR Cst. 36 N 120.

---

289 Vgl. DUBEY, CR Cst. 36 N 121 f.

---

290 WALDMANN, BSK BV 26 N 59 ff.

---

291 BGE 125 I 276 E. 3a; BGE 137 I 167 E. 3.1; DUBEY, Droits fondamentaux, 2793; HÄFELIN et al., 628; UHLMANN, BSK BV 27 N 16.



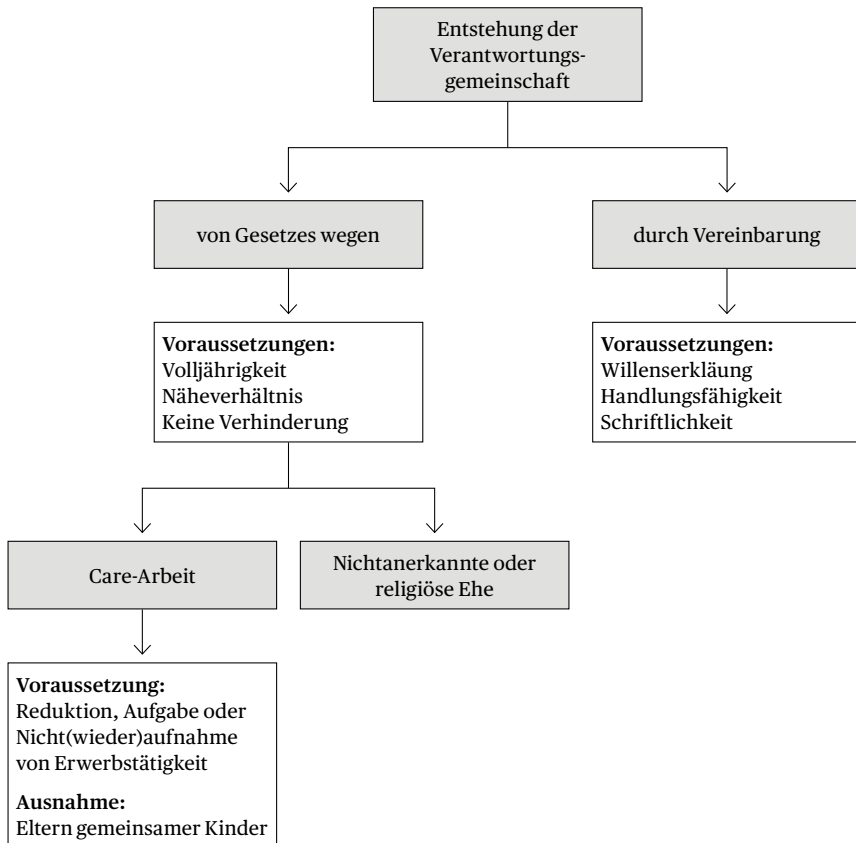
Arbeit nicht als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren, weshalb sie nicht unter die Wirtschaftsfreiheit fällt. Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit betrifft deshalb weder die Wirtschaftsfreiheit der Care-Arbeit leistenden noch der durch die Care-Arbeit begünstigten Person.

**Fazit:** Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen am besten gerecht, wenn sie dem Schutzbedürfnis der Care-Arbeit leistenden Person Rechnung trägt, Opt-out- und Opt-in-Möglichkeiten vorsieht sowie finanzielle Sicherheiten auch ausserhalb von einer Eheschliessung gewährt. Aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben lässt sich jedoch kein Anspruch auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ableiten. Je nach Ausgestaltung der erbrechtlichen Regelung ist ein Eingriff in die Verfügungsfreiheit, die Teil der Eigentumsgarantie darstellt, zu berücksichtigen. Insgesamt wurden keine strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben ermittelt, sodass die Gesetzgeber:in in der Ausgestaltung frei ist. 249



# Kapitel 4: Entstehung

Eine Verantwortungsgemeinschaft kann von Gesetzes wegen – aufgrund von 250 Care-Arbeit oder einer nichtanerkannten oder religiösen Ehe – oder unabhängig von Care-Arbeit durch Vereinbarung entstehen (Rz. 251 ff.). Für die Entstehung gelten verschiedene positive (Rz. 279 ff.), aber keine negativen Voraussetzungen (Rz. 314).



## I. Arten der Entstehung

- 251 Eine Verantwortungsgemeinschaft entsteht entweder von Gesetzes wegen (Rz. 252 ff.) oder durch Vereinbarung (Rz. 276 ff.).

### A. Entstehung von Gesetzes wegen

- 252 De lege lata gibt es bereits Vertragsverhältnisse, die von Gesetzes wegen – das heisst ohne Willenserklärung – entstehen (Rz. 253 ff.). Die Verantwortungsgemeinschaft reiht sich in diese Vertragsverhältnisse ein. Sie kann aufgrund einer gelebten Realität ohne Willenserklärung der entsprechenden Parteien entstehen (Rz. 257 ff.) oder vereinbart werden (unten Rz. 276 ff.).

#### 1. Gesetzlich entstehende Vertragsverhältnisse de lege lata

- 253 1. Das Obligationenrecht umfasst Vertragsverhältnisse, die von Gesetzes wegen ohne ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung entstehen. Diese werden von einem Teil der Lehre als **«faktische Vertragsverhältnisse»** bezeichnet.<sup>292</sup> Der Begriff «faktische Vertragsverhältnisse» wird allerdings uneinheitlich interpretiert. So qualifiziert ein Teil der Lehre den Einzelarbeitsvertrag nach OR 320 II als faktisches Vertragsverhältnis,<sup>293</sup> während ein anderer Teil diese Qualifikation ablehnt.<sup>294</sup> Einige Autor:innen sprechen sich gänzlich gegen den Begriff aus.<sup>295</sup> Für die vorliegende Arbeit ist es bedeutungslos, ob der Einzelarbeitsvertrag nach OR 320 II als faktisches Vertragsverhältnis zu qualifizieren ist oder nicht. Relevant ist, dass de lege lata im Obligationenrecht Vertragsverhältnisse existieren, die ohne ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung zustande kommen.
- 254 2. Die Verantwortungsgemeinschaft ist insofern mit dem **Einzelarbeitsvertrag** nach OR 320 II vergleichbar, als in der Regel in beiden Fällen Arbeit geleistet wird. Ein Unterschied besteht in der finanziellen Kompensation der Arbeit: Für den Einzelarbeitsvertrag ist vorausgesetzt, dass für die Leistung Lohn zu erwarten ist. Für Care-Arbeit ist jedoch aufgrund des Näheverhältnisses kein Lohn zu erwarten.<sup>296</sup> Ein weiterer Unterschied liegt im Subordinationsver-

---

292 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 1185 m. w. H.; CH. MÜLLER, BK OR I N 393.

293 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 1189; GREBSKI, OFK OR 320 N 5; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, 1419.

294 SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, 28.61; STÖCKLI, 190.

295 HUGUENIN, 1473 m. w. H.

296 LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 527.

hältnis, auf dem das arbeitsrechtliche Verhältnis beruht.<sup>297</sup> In Näheverhältnissen liegt kein solches Subordinationsverhältnis vor.<sup>298</sup> Aus diesem Grund findet das faktische Arbeitsverhältnis in der Regel keine Anwendung auf Eheleute.<sup>299</sup> OR 320 II ist unabhängig vom Willen der Beteiligten anwendbar.<sup>300</sup> Der Wille wird somit fingiert.<sup>301</sup> Gleiches gilt für die Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen. Der Wille der Verantwortlichen ist irrelevant, sofern sie sich nicht klar dagegen ausgesprochen haben (Rz. 291 ff.). Es ist auch nicht von einer konkludenten Willenserklärung auszugehen, da es möglich ist, dass keine der Verantwortlichen an die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft gedacht hat.<sup>302</sup> Für die Frage, ob eine Verantwortungsgemeinschaft vorliegt oder nicht, sind lediglich die objektiven Umstände massgeblich.<sup>303</sup>

**3. Die Geschäftsführung ohne Auftrag (OR 419 ff.)** verpflichtet sowohl die Geschäftsführer:in als auch die Geschäftsherr:in, obwohl diese nicht in das vertragsähnliche Verhältnis eingewilligt haben.<sup>304</sup> Die Geschäftsführer:in handelt eigenmächtig, sie wurde folglich nicht von der Geschäftsherr:in beauftragt (OR 419).<sup>305</sup> Letztere hat oft keine Kenntnis von der Geschäftsführung. Fraglich ist, ob eine solche Konstellation auch in Verantwortungsgemeinschaften denkbar ist. Theoretisch kann eine Person Care-Arbeit erbringen, ohne dass die begünstigte Person davon Kenntnis hat. Allerdings muss die Care-Arbeit

---

297 BGE 125 III 78 E. 4; Präjudizienbuch OR (ABEGG/BERNAUER) N 5 zu Art. 320 OR; A. MEIER, CR CO 320 N 6; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 320 N 21; PROBST, SHK OR 320 N 51; REHBINDER/STÖCKLI, BK OR 320 N 19.

---

298 BGE 125 III 78 E. 4; Präjudizienbuch OR (ABEGG/BERNAUER) N 5 zu Art. 320 OR; A. MEIER, CR CO 320 N 6; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 320 N 21; PROBST, SHK OR 320 N 51; REHBINDER/STÖCKLI, BK OR 320 N 19; vgl. SPIRIG/HENNINGER, 139.

---

299 A. MEIER, CR CO 320 N 10; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 320 N 20; REHBINDER/STÖCKLI, BK OR 320 N 19; STAEHELIN, ZK OR 320 N 24; Ausnahmen: BGE 120 II 280 E. 6; BGE 113 II 414 E. 2/b/bb und 2/c; vgl. HASENBÖHLER, in: FS Vischer, 387 ff.; HAUSHEER, in: FS Vischer, 405 f.; SPIRIG/HENNINGER, 129.

---

300 BGE 95 II 126 E. 4; EMMEL, CHK OR 320 N 2; A. MEIER, CR CO 320 N 6; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 320 N 19; PROBST, SHK OR 320 N 44; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, 1419; STAEHELIN, ZK OR 320 N 7; STÖCKLI, 189; STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, PK OR 320 N 6; VON TUHR, § 21 N 7.

---

301 SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, 1419; STÖCKLI, 190.

---

302 Vgl. BGE 67 II 200 S. 203; a. M. VION, 34 f.

---

303 Vgl. BGE 95 II 126 E. 4; GREBSKI, OFK OR 320 N 5; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 320 N 19; PROBST, SHK OR 320 N 43; REHBINDER/STÖCKLI, BK OR 320 N 17; STAEHELIN, ZK OR 320 N 7; STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, PK OR 320 N 6.

---

304 FRITSCHI/JUNGO, HaKo OR 422 N 6; OSER/WEBER, BSK OR 422 N 3; WERDER/RUDOLPH, OFK OR 422 N 1.

---

305 HUGUENIN, 1605 und 1613; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, 1999 und 2005.

für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft eine hinreichende Intensität und Regelmässigkeit (Rz. 62 ff.) sowie einen damit verbundenen finanziellen Nachteil für die leistende Person aufweisen (Rz. 64). Deshalb ist der Fall der Unkenntnis der durch die Care-Arbeit begünstigten Person in der Praxis wohl selten. Indes wird deutlich, dass sowohl bei der Geschäftsführung ohne Auftrag als auch in Verantwortungsgemeinschaften eine Person im Interesse einer anderen handelt. Diese Gemeinsamkeit bestätigt die oben aufgestellte These, wonach eine Person ohne Willenserklärung durch die Care-Arbeit einer anderen verpflichtet werden kann.

- 256 **Fazit:** Es existieren Vertragsverhältnisse im Schweizer Recht, die ohne stillschweigende oder ausdrückliche Willenserklärung der Parteien (OR 1) entstehen. Entsprechend ist die Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen, das heisst ohne Willenserklärung, möglich.

## 2. Entstehungsgründe de lege ferenda

- 257 In der Regel entsteht eine Verantwortungsgemeinschaft aufgrund von Care-Arbeit (Rz. 258 ff.). Sie kann aber auch aufgrund einer nichtanerkannten oder einer religiösen Ehe entstehen (Rz. 272 ff.).

### a. Care-Arbeit

- 258 **1.** Eine Verantwortungsgemeinschaft entsteht von Gesetzes wegen, wenn eine Person zugunsten einer anderen Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit (Rz. 59 ff.) leistet. Demnach ist **vorausgesetzt**, dass die Care-Arbeit unentgeltlich erfolgt. Zudem muss ein Näheverhältnis (Rz. 43 ff.) zwischen der Care-Arbeit leistenden und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person bestehen (Rz. 287 ff.). Schliesslich gelten Anforderungen an die Intensität und Regelmässigkeit der Care-Arbeit, wobei diese durch finanzielle Nachteile bewiesen werden (Rz. 261 ff.).

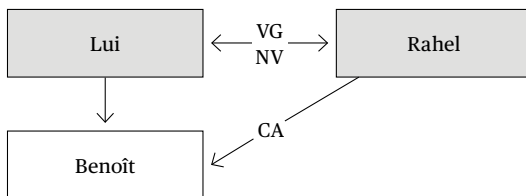
- 259 **a.** In der *Regel* entsteht eine Verantwortungsgemeinschaft zwischen der Care-Arbeit leistenden und der Care-Arbeit empfangenden Person. Dazu ein Beispiel: Luna leidet an Multipler Sklerose. Ihr Kind Toni ist zu 50 % erwerbstätig und pflegt Luna 20 Stunden pro Woche. Dafür erhält Toni keine finanzielle Entschädigung. Es entsteht von Gesetzes wegen eine Verantwortungsgemeinschaft zwischen Luna und Toni (zur Konkurrenz mit dem Lidlohn s. Rz. 267).

- 260 **b.** Eine *Ausnahme* besteht für minderjährige Kinder; diese können keine Verantwortungsgemeinschaft eingehen (Rz. 281 ff.). Erfolgt die Care-Arbeit in Form von Kinderbetreuung beziehungsweise -erziehung, entsteht die Verantwortungsgemeinschaft:

- bei gemeinsamen Kindern zwischen den Eltern;
- bei nichtgemeinsamen Kindern zwischen der Care-Arbeit leistenden Person und dem Elternteil, zu dem ein Näheverhältnis besteht (Rz. 43 ff.).

Zur Veranschaulichung zwei Beispiele:

- Ben und Mario sind gemeinsam Eltern von Finn. Zwischen Ben und Mario entsteht von Gesetzes wegen eine Verantwortungsgemeinschaft.
- Lui und Rahel leben in einer faktischen Lebensgemeinschaft. Lui hat ein Kind, Benoît, aus einer früheren Beziehung. Rahel ist zu 40 % erwerbstätig. An ihren drei freien Tagen betreut sie Benoît. Sie erhält dafür keine finanzielle Entschädigung. Den zweiten Elternteil von Benoît kennt Rahel nur flüchtig. In casu entsteht von Gesetzes wegen eine Verantwortungsgemeinschaft zwischen Lui und Rahel, da zwischen ihnen ein Näheverhältnis besteht und weil Rahel Benoît betreut.



2. Anders als bei einem Arbeitsvertrag, bei dem der Arbeitsbeginn in der Regel vertraglich festgelegt ist, werden Beginn und Ende von Care-Arbeit selten genau definiert. Ist die Care-Arbeit mit einem punktuellen Ereignis verbunden, lässt sich der **Entstehungszeitpunkt** der Verantwortungsgemeinschaft an diesem punktuellen Ereignis festmachen. Liegt jedoch kein punktuelles Ereignis vor, müssen klare Kriterien festgelegt werden, um zu bestimmen, ab wann Care-Arbeit eine Verantwortungsgemeinschaft zur Folge hat.

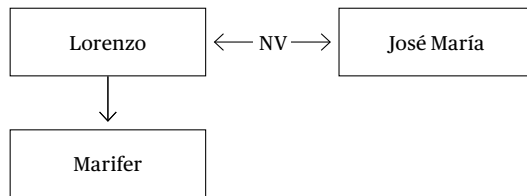
a. Ein *punktueller Ereignis* liegt bei gemeinsamen Kindern vor. Die Verantwortungsgemeinschaft entsteht mit der Geburt, der Anerkennung oder der Adoption des Kindes. Ebenso ist ein punktueller Ereignis vorhanden, wenn eine Person für Care-Arbeit ihre Erwerbstätigkeit reduziert oder aufgibt. In diesem Fall entsteht die Verantwortungsgemeinschaft im Zeitpunkt der Reduktion beziehungsweise der Aufgabe der Erwerbstätigkeit. Dazu zwei Beispiele:

- Ilija reduziert ab dem 1. Januar seine Erwerbstätigkeit, um seinen kranken Bruder Mojmir zu pflegen. Die Verantwortungsgemeinschaft zwischen den beiden entsteht am 1. Januar.
- Friedrich-Wilhelm hat am 31. Mai seinen letzten Arbeitstag. Er hat seine Erwerbstätigkeit aufgegeben, um seinen kranken Zwilling Marc-Uwe zu

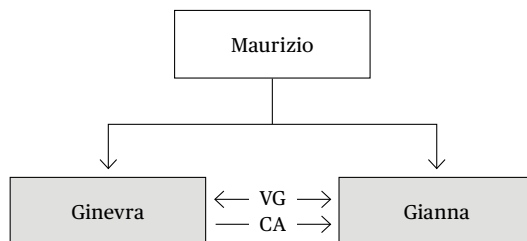
pflügen. Die Verantwortungsgemeinschaft zwischen den beiden entsteht am 1. Juni.

263 **b.** Liegt jedoch *kein punktuell* Ereignis vor, ist die Festsetzung des Entstehungszeitpunkts schwierig. Ein punktuell Ereignis fehlt, wenn eine Person zugunsten von Care-Arbeit eine Erwerbstätigkeit nicht (wieder) aufnimmt oder wenn sie Care-Arbeit neben einer Erwerbstätigkeit leistet, ohne dafür die Erwerbstätigkeit zu reduzieren oder aufzugeben. Die folgenden Beispiele verdeutlichen die Schwierigkeiten für die Festlegung eines Entstehungszeitpunkts:

- José María liest Marifer, der Tochter seines Partners Lorenzo, jeden Abend eine Gutenachtgeschichte vor. Als Marifer an einer Grippe erkrankt, pflegt José María sie drei Tage lang. Da er sich gerade in der Gründungsphase seines Start-ups befindet, ist er nur zu 40 % erwerbstätig. In diesem Fall soll keine Verantwortungsgemeinschaft zwischen José María und Lorenzo entstehen.

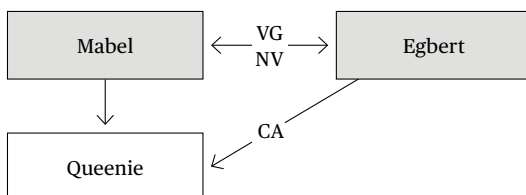


- Ginevra ist zu 80 % erwerbstätig. Als ihr Vater Maurizio an einer Grippe erkrankt, kauft Ginevra an ihrem freien Tag für ihn ein, kocht für ihn und putzt seine Wohnung. Etwas später erkrankt Ginevras Schwester Gianna schwer. In der Folge wendet Ginevra jede Woche ihren freien Tag dafür auf, für Gianna einzukaufen, zu kochen und zu putzen. Eine Verantwortungsgemeinschaft soll zwischen Ginevra und Gianna, nicht jedoch zwischen Ginevra und Maurizio entstehen.





- Egbert ist zu 60 % erwerbstätig. Er übt mit Queenie, der Tochter seiner Partnerin Mabel, jeden Abend Trompete. Mabel ist Doktorandin und mit voranschreitender Dissertation zunehmend im Stress. Um seine Partnerin zu entlasten, übernimmt Egbert immer mehr Betreuungsaufgaben. Zunächst hilft er Queenie beim Zähneputzen, dann bei den Hausaufgaben. Mit der Zeit ist er es, der für Queenie das Frühstück sowie das Mittag- und Abendessen vorbereitet. Auch nachdem Mabel ihr Doktorat erfolgreich beendet hat, übernimmt Egbert einen Grossteil der Betreuungsaufgaben. In diesem Fall ist die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft gerechtfertigt. Der Anfangszeitpunkt ist allerdings schwierig festzusetzen, da Egbert zunehmend mehr Care-Arbeit übernommen hat.



Die Festsetzung des Entstehungszeitpunkts hängt von der Intensität und der Regelmässigkeit ab.

a. Zur Beantwortung der Frage nach der notwendigen *Intensität* wird das Unfallversicherungsgesetz herangezogen. Das Unfallversicherungsgesetz unterscheidet zwischen Berufs- und Nichtberufsunfällen (UVG 7 f.). Gegen Nichtberufsunfälle sind nur diejenigen Arbeitnehmer:innen versichert, die mehr als acht Stunden pro Woche arbeiten (UVV 13 I). Diese Vorschrift bietet eine geeignete Vergleichsbasis, weil die Unfallversicherung wie die Verantwortungsgemeinschaft eine Sicherheitsfunktion hat. Zudem erlaubt der Achtstundenansatz, zwischen kleineren Care-Arbeiten wie Gutenachtgeschichten und intensiven Care-Arbeiten wie Pflegearbeiten zu unterscheiden. Schliesslich sind die acht Stunden als Orientierungspunkt auch gerechtfertigt, da acht Stunden einer Erwerbstätigkeit von 20 % entsprechen. Nimmt die Care-Arbeit linear zu, wie in Egberts Fall, entsteht eine Verantwortungsgemeinschaft, sobald Care-Arbeit im Schnitt während acht Stunden pro Woche geleistet wird.

β. Für die Problematik der *Regelmässigkeit* schlage ich vor, eine Mindestdauer festzulegen, nach deren Ablauf eine Verantwortungsgemeinschaft entsteht. Die Mindestdauer bezieht sich dabei auf die geleistete Care-Arbeit und nicht auf das Näheverhältnis oder auf die nicht (wieder) aufgenommene Erwerbsarbeit.

Das Anknüpfen an eine Mindestdauer für rechtliche Wirkungen ist im Schweizer Recht nicht neu. De lege lata gelten für faktische Lebensgemeinschaften unterschiedliche Mindestdauern, damit sie rechtlich berücksichtigt werden können. Im Sozialhilferecht beispielsweise können faktische Lebensgemeinschaften von zwei Jahren berücksichtigt werden.<sup>306</sup> In der beruflichen Vorsorge können faktische Lebenspartner:innen begünstigt werden, sofern die Beziehung während mindestens fünf Jahren bestanden hat und dies von der Vorsorgeeinrichtung so vorgesehen ist (BVG 20a).<sup>307</sup> Die Vorsorgeeinrichtungen können aber auch eine längere Mindestdauer vorsehen.<sup>308</sup> So hat die Pensionskasse Uri diese auf zehn Jahre verlängert.<sup>309</sup>

Für die Festlegung einer Mindestdauer ist es ferner von Interesse, die Bestimmungen in anderen Ländern einzubeziehen. Da die Rechtsfigur der Verantwortungsgemeinschaft bisher in keinem Land besteht, ist dieser Vergleich auf faktische Lebensgemeinschaften beschränkt.

- Das australische Familienrecht setzt grundsätzlich keine Mindestdauer für das Vorliegen einer faktischen Lebensgemeinschaft voraus.<sup>310</sup> Die Dauer der Beziehung kann aber für die Beurteilung der Frage, ob eine faktische Lebensgemeinschaft vorliegt, berücksichtigt werden.<sup>311</sup> Die australische Regelung ist für die in der vorliegenden Arbeit behandelte Thematik insofern interessant, als für Vermögensangelegenheiten besondere Voraussetzungen gelten. Hier wird vom Grundsatz der Nichtberücksichtigung der Dauer abgewichen und eine Mindestdauer von zwei Jahren vorausgesetzt.<sup>312</sup> Von der Voraussetzung von zwei Jahren kann wiederum abgewichen werden, falls die Parteien entweder gemeinsame Kinder haben oder eine Person gemeinschaftliche Aufgaben leistet und die Verneinung des Vorliegens einer faktischen Lebensgemeinschaft zu einem unbilligen Resultat führen würde.<sup>313</sup> Haben die Parteien ihre Lebensgemeinschaft nach den Gesetzen eines Bundesstaats registriert, kann

---

306 BGer 2P.242/2003 vom 12. Januar 2004 E. 2; JUNGO, Faktische Lebenspartner, 9; JUNGO/HOCHSTEIN, 614.

---

307 Vgl. FZV 151b 2.

---

308 E. AMSTUTZ, 584; HÜRST, 127; HÜRZELER/SCARTAZZINI, KoSS BVG 201 N 20; vgl. BGE 144 V 327 E. 4.1; a. M. RIEMER-KAFKA, 190.

---

309 Art. 27 Abs. 1 lit. b Reglement der Pensionskasse Uri; RIEMER-KAFKA, 190, hält diese Einschränkung für unzulässig.

---

310 Part I 4AA I Federal Family Law Act 1975 (AUS).

---

311 Part I 4AA II Federal Family Law Act 1975 (AUS).

---

312 Part VIII AB S 90SB a Federal Family Law Act 1975 (AUS).

---

313 Part VIII AB S 90SB b und c Federal Family Law Act 1975 (AUS).

ebenso von der Mindestdauer abgesehen werden.<sup>314</sup> Die Qualifikation als faktische Lebensgemeinschaft ist massgeblich für die Zuweisung des Eigentums und für Unterhaltsfragen.<sup>315</sup>

- Im irischen Familienrecht finden sich verschiedene Abstufungen. Eine faktische Lebensgemeinschaft entsteht unabhängig von einer Mindestdauer, wenn die Lebenspartner:innen zusammenleben.<sup>316</sup> Für die meisten Rechtsfolgen (Vermögensteilung, Unterhaltszahlungen und Vorsorge) ist jedoch eine qualifizierte faktische Lebensgemeinschaft erforderlich.<sup>317</sup> Diese liegt vor, wenn die Parteien entweder fünf Jahre zusammengelebt haben oder mindestens zwei Jahre mit einem oder mehreren gemeinsamen Kinder.<sup>318</sup>
- Im katalanischen Familienrecht wird für eine faktische Lebensgemeinschaft eine Wohngemeinschaft von zwei Jahren vorausgesetzt, sofern die Parteien keine gemeinsamen Kinder und ihre Beziehung nicht eingetragen haben.<sup>319</sup> Bis auf den Schutz der Familienwohnung hat die faktische Lebensgemeinschaft jedoch bis zu ihrer Auflösung keine gesetzlichen Wirkungen.<sup>320</sup> Wird die faktische Lebensgemeinschaft aufgelöst, greifen Bestimmungen zum Unterhalt, zur Entschädigung von Arbeitsleistung und zur Zuweisung beziehungsweise Teilung der Familienwohnung.<sup>321</sup>
- Im schwedischen Familienrecht gibt es für faktische Lebensgemeinschaften keine gesetzlich festgeschriebene Mindestdauer. Allerdings ist das Zusammenleben vorausgesetzt. Gemäss LUND-ANDERSEN muss eine Mindestdauer des Zusammenlebens von sechs Monaten vorliegen, damit das Gesetz über faktische Lebensgemeinschaften angewandt werden kann.<sup>322</sup> Von der Mindestdauer kann abgesehen werden, wenn die Parteien die

---

314 Part VIIIAB S 90SB d Federal Family Law Act 1975 (AUS).

315 Part VIIIAB S 90SL, 90SM, 90SE und 90SG Federal Family Law Act 1975 (AUS).

316 Art. 172 Abs. 1 Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010 (IRE).

317 Art. 173 ff. Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010 (IRE).

318 Art. 172 Abs. 5 Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010 (IRE).

319 Art. 234-1 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

320 Art. 234-4 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

321 Art. 234-9 ff. Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

322 § 1 Cohabitees Act (2003:376; SWE); LUND-ANDERSEN, in: FS Schwenzer, 1131.

Ernsthaftigkeit ihrer Beziehung auf andere Weise kundgegeben haben, indem sie beispielsweise letztwillige Verfügungen aufgesetzt haben, in denen sie sich gegenseitig berücksichtigen.<sup>323</sup> Die Wirkungen der faktischen Lebensgemeinschaft und die Folgen der Auflösung beschränken sich auf das gemeinsame Haus oder die gemeinsame Wohnung sowie den Hausrat.<sup>324</sup>

Durch die Mindestdauer von Care-Arbeit sollen Verantwortungsgemeinschaften verhindert werden, die nicht angezeigt sind. Menschen sollen nach wie vor die Möglichkeit haben, von Care-Arbeit vorübergehend zu profitieren, ohne durch eine Verantwortungsgemeinschaft verpflichtet zu werden. Gemäss dem internationalen Vergleich scheint eine Mindestdauer von zwei Jahren angebracht. Allerdings stützen sich die ausländischen Bestimmungen auf die Dauer der Beziehung oder der Wohngemeinschaft und nicht auf die Dauer einer erbrachten Arbeitsleistung, wie dies bei Care-Arbeit der Fall ist. Das Schutzbedürfnis von Care-Arbeit leistenden Personen ist aufgrund der mit Care-Arbeit verbundenen finanziellen Nachteile grösser und dringender als das von faktischen Lebenspartner:innen, die in einer Wohngemeinschaft leben. Ausserdem orientieren sich die Wirkungen der Verantwortungsgemeinschaft und die Folgen der Auflösung an den konkreten Umständen (Rz. 407 ff.). Aus diesen Gründen ist für die Verantwortungsgemeinschaft eine kürzere Mindestdauer von sechs Monaten vorausgesetzt.

266 **3. Die Verantwortungsgemeinschaft, die aufgrund von Care-Arbeit entsteht, konkurriert mit dem Lidlohn.** Zum Arbeitsverhältnis nach OR 320 II besteht hingegen keine Konkurrenz.

267 **a.** Gemäss ZGB 334 können Kinder und Grosskinder eine Entschädigung für Arbeiten verlangen, die sie für ihre (Gross-)Eltern im gleichen Haushalt erbracht haben. Diese Entschädigung wird *Lidlohn* genannt. Obwohl der Lidlohn ursprünglich für Leistungen auf einem Landwirtschaftsbetrieb eingeführt wurde, fallen auch Care-Arbeiten wie Betreuungs- und Pflegeleistungen sowie Haushaltsarbeiten darunter.<sup>325</sup> Der Lidlohnananspruch kann folglich mit der Verantwortungsgemeinschaft konkurrieren. Als *lex posterior* geht die Verantwortungsgemeinschaft dem Lidlohn vor. Der Vorrang der Verantwortungs-

---

323 LUND-ANDERSEN, in: FS Schwenzer, 1131.

324 § 1 Cohabitees Act (2003:376; SWE).

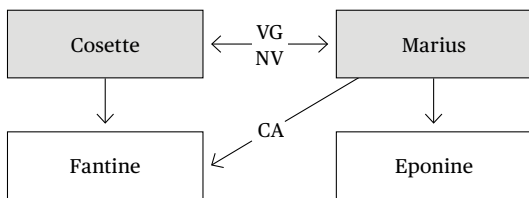
325 A. BAUMANN, Die Berücksichtigung, 41; A. BAUMANN, Erbrechtliche Konsequenzen, 90; S. KELLER, CHK ZGB 334 N 4; KOLLER/STUDER, BSK ZGB 334 N 11 ff.; LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 425 f.

gemeinschaft wahrt zudem die Interessen der Care-Arbeit leistenden Personen am besten, da die Verantwortungsgemeinschaft eine höhere Sicherheit bietet.

**b.** Da sich die Verantwortungsgemeinschaft in zwei wesentlichen Aspekten von einem *Arbeitsverhältnis* unterscheidet, besteht zwischen ihnen keine Konkurrenz. 268

**a.** Ein Arbeitsverhältnis entsteht, wenn eine Person Arbeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen *Lohn zu erwarten* ist (OR 320 II). Grundsätzlich kann eine Person für Care-Arbeit Lohn erwarten. Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit setzt jedoch ein Näheverhältnis voraus, aufgrund dessen kein Lohn erwartet wird.<sup>326</sup> Dazu einige Beispiele: 269

- Winston ist zu 60 % erwerbstätig. An zwei Tagen pro Woche kümmert er sich um George, sein gemeinsames Kind mit Julia.
- Cosette und Marius sind ein Paar. Cosette hat ein Kind, Fantine, aus einer früheren Beziehung. Marius hat ebenfalls ein Kind aus einer früheren Beziehung, Eponine. Marius ist zu 50 % erwerbstätig. An zweieinhalb Tagen pro Woche kümmert er sich um die beiden Kinder.



- Erzsi hütet an zwei Tagen pro Woche ihre Grosskinder Reka und Dora.
- Denver kümmert sich an den Wochenenden um ihre kranke Mutter Sethe, die an einer psychischen Krankheit leidet und auf Hilfe angewiesen ist.
- Maya pflegt ihren Sohn Domenico, der aufgrund einer Drogensucht mit psychischen Problemen kämpft und an HIV erkrankt ist.

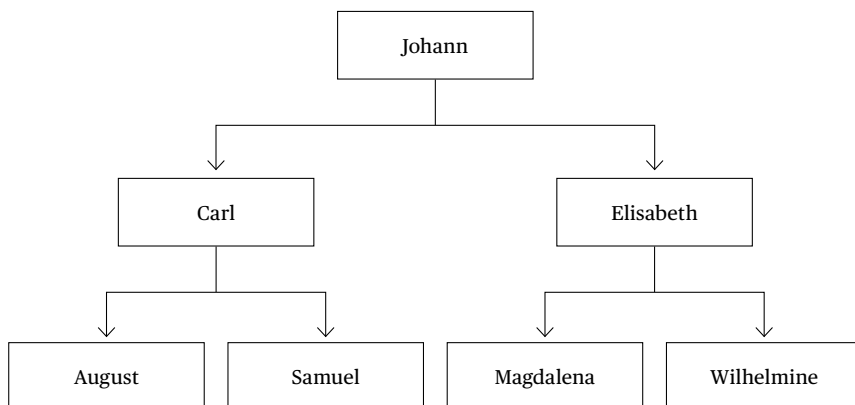
Für diese Leistungen kann zwar ein Lohn vereinbart werden, die Care-Arbeit leistenden Personen können aber nicht ohne Weiteres von einem Lohnanspruch ausgehen. Das Näheverhältnis, das zwischen der Care-Arbeit leistenden und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person besteht, führt dazu, dass die Unentgeltlichkeit der Leistung erwartet wird.

Davon kann es aber auch Ausnahmen geben. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Johann von seinem Kind Carl dafür bezahlt wird, dessen Kinder und somit Johanns Grosskinder August und Samuel zu betreuen. Wünscht

---

326 LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 527; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 115.

sich nun Johanns Tochter Elisabeth, dass dieser ihre Kinder Magdalena und Wilhelmine ebenfalls betreut, hat sie ohne gegenteilige Vereinbarung von einem Lohnanspruch ihres Vaters auszugehen, da Johann seine beiden Kinder vermutlich gleichbehandeln möchte.



270  $\beta$ . Das Arbeitsverhältnis unterscheidet sich zudem von der Verantwortungsgemeinschaft durch das *Subordinationsverhältnis*. In einem Arbeitsverhältnis ist die Arbeitnehmer:in der Arbeitgeber:in untergeordnet.<sup>327</sup> In einer Verantwortungsgemeinschaft sind die Care-Arbeit leistende und die durch die Care-Arbeit begünstigte Person gleichberechtigt.

271 **Fazit:** Eine Verantwortungsgemeinschaft entsteht von Gesetzes wegen, wenn eine Person Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit erbringt. Dafür muss die Care-Arbeit unentgeltlich erfolgen sowie ein hinreichendes Mass an Intensität und Regelmässigkeit aufweisen. Letzteres gilt als erreicht, sofern eine Person aufgrund von Care-Arbeit finanzielle Nachteile erleidet oder zwei Personen gemeinsam Kinder haben. Zudem muss ein Näheverhältnis zwischen der Care-Arbeit leistenden und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person bestehen.

Ist der Beginn der Care-Arbeit mit einem punktuellen Ereignis verknüpft, beginnt die Verantwortungsgemeinschaft zu diesem Zeitpunkt. Liegt hingegen kein punktuellere Ereignis vor, entsteht die Verantwortungsgemeinschaft, nachdem Care-Arbeit im Sinn der vorliegenden Arbeit während acht Stunden pro Woche für sechs Monaten geleistet worden ist.

327 BGE 125 III 78 E. 4; Präjudizienbuch OR (ABEGG/BERNAUER) N 5 zu Art. 320 OR; A. MEIER, CR CO 320 N 6; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 320 N 21; PROBST, SHK OR 320 N 51; REHBINDER/STÖCKLI, BK OR 320 N 19.

Die Verantwortungsgemeinschaft geht dem Lidlohn als *lex posterior* vor. Zwischen dem Arbeitsverhältnis und der Verantwortungsgemeinschaft besteht keine Konkurrenz, da für ein Arbeitsverhältnis eine Lohnerwartung und ein Subordinationsverhältnis vorausgesetzt sind, die bei Care-Arbeit nicht vorliegen.

#### b. Nichtanerkannte oder religiöse Ehe

1. Gemäss IPRG 45 I wird eine **im Ausland gültig geschlossene Ehe** in der Schweiz anerkannt. Ist die Ehe jedoch zur Umgehung der ausländerrechtlichen Bestimmungen im Ausland geschlossen worden (IPRG 45 II) oder verstösst sie gegen den *Ordre public* (IPRG 27), wird die ausländische Ehe in der Schweiz nicht anerkannt.<sup>328</sup>

Bleibt die Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe aus, entsteht eine sogenannte hinkende Ehe:<sup>329</sup> Die Ehe ist zwar im Ausland, nicht aber in der Schweiz gültig. Die Eheleute gelten in der Schweiz entsprechend als unverheiratet und bleiben von den Vorteilen der Ehe ausgeschlossen. Zudem ist die Eheanerkennung ein langwieriger Prozess, wobei die Eheleute in der Wartezeit nicht vom rechtlichen Schutz der Ehe profitieren können.

Obwohl selten Fälle vorkommen, in denen eine im Ausland geschlossene Ehe nicht anerkannt wird, muss diese Konstellation gesetzlich berücksichtigt werden. Deshalb entsteht in diesen Fällen eine Verantwortungsgemeinschaft. Damit wird die im Ausland geschlossene Ehe in der Schweiz in geringerem Mass – das heisst insbesondere ohne migrationsrechtliche Wirkungen – faktisch anerkannt.

2. In der Schweiz gilt das Voraustrauungsverbot (ZGB 97 III). Eine **religiöse Eheschliessung** darf nicht vor der Ziviltrauung durchgeführt werden. Trotz dieses Verbots gibt es Paare, die ohne Ziviltrauung eine religiöse Ehe eingehen. Zwischen diesen Personen entsteht von Gesetzes wegen eine Verantwortungsgemeinschaft. So kann es sein, dass die Personen dieses Vorgehen aufgrund fehlender Rechtskenntnisse wählen.<sup>330</sup> Die Verantwortungsgemeinschaft gewährt ihnen auf staatlicher Ebene eine Mindestsicherheit.

3. Die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft aufgrund einer nicht-anerkannten oder einer religiösen Ehe knüpft an ein formales Kriterium an –

---

328 Für eine Darstellung von Gründen, weshalb eine islamisch geschlossene Ehe *Ordre public*-widrig sein könnte, s. BÜCHLER/FINK, 51 ff.

329 MEIER, 145 und 183.

330 PAHUD DE MORTANGES/LEITZ, 489 und 505 f.

das heisst an eine ausländische beziehungsweise religiöse Eheschliessung. Damit scheint diese Entstehung in einem Spannungsverhältnis mit dem **Prinzip eines realitäts- statt statusorientierten Familienrechts** (Rz. 27) zu stehen. Dies ist jedoch nicht der Fall, da es sich nicht um einen staatlich anerkannten Status handelt – im Gegenteil: Der Staat weigert sich, diesen ausländischen oder religiösen Status anzuerkennen. Deshalb handelt es sich bei der Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft aufgrund einer nichtanerkannten oder religiösen Ehe um die Anerkennung eines faktischen Verhältnisses, das andernfalls im Schweizer Recht unbeachtet bliebe.

275 **Fazit:** Eine Verantwortungsgemeinschaft entsteht, falls eine im Ausland geschlossene Ehe in der Schweiz nicht anerkannt wird oder eine religiöse Eheschliessung in der Schweiz ohne vorausgegangene Ziviltrauung stattgefunden hat.

## **B. Entstehung durch Vereinbarung**

276 1. Eine Verantwortungsgemeinschaft kann durch Vereinbarung begründet werden. Es handelt sich um einen **obligationenrechtlichen Vertrag**, weshalb grundsätzlich die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Obligationenrechts anwendbar sind (OR 1 ff.).

277 2. Die **Vertragsinhaltsfreiheit** spielt für die Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung eine zentrale Rolle. So kann sich die vertragliche Vereinbarung einer Verantwortungsgemeinschaft auf bestimmte Aspekte beschränken. Ferner können die gesetzlichen Wirkungen der Verantwortungsgemeinschaft (Rz. 336 ff.) und die Folgen der Auflösung (Rz. 447 ff.) punktuell abgeändert werden. Diese Freiheit ist auch auf Verantwortungsgemeinschaften von Gesetzes wegen anwendbar, die ebenfalls durch die Verantwortlichen beschränkt oder abgeändert werden können.

278 3. Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung ist es unerheblich, ob **Care-Arbeit** geleistet wird oder nicht.

## **II. Positive Voraussetzungen**

279 Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft gelten unterschiedliche Voraussetzungen – je nachdem, ob die Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen (Rz. 280 ff.) oder durch Vereinbarung (Rz. 301 ff.) entstehen soll.



## A. Entstehung von Gesetzes wegen

Damit eine Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen entsteht, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens müssen die beteiligten Personen volljährig sein (Rz. 281 ff.). Zweitens muss zwischen den beteiligten Personen ein Näheverhältnis bestehen (Rz. 287 ff.). Drittens darf keine Verhinderung der Verantwortungsgemeinschaft vorliegen (Rz. 291 ff.).

### 1. Volljährigkeit

1. Die Handlungsfähigkeit ist für die Begründung von Rechten und Pflichten vorausgesetzt (ZGB 12). Sie erfordert sowohl die Volljährigkeit als auch die Urteilsfähigkeit (ZGB 13). Für die **Eheschliessung** werden diese beiden Voraussetzungen explizit hervorgehoben (ZGB 94 I).

2. In der Lehre finden sich nur vereinzelt Anforderungen an die Handlungsfähigkeit von **faktischen Lebenspartner:innen**.<sup>331</sup> Es ist unklar, ob andere Autor:innen die Handlungsfähigkeit implizit voraussetzen oder der Meinung sind, dass faktische Lebensgemeinschaften auch von Minderjährigen oder Urteilsunfähigen eingegangen werden können. Zumal SCHWENZER in ihrem Vorschlag für ein Modell-Familien-Gesetz für die Ehe nur die Volljährigkeit, nicht jedoch die Urteilsfähigkeit voraussetzt.<sup>332</sup>

3. Für die Entstehung einer **Verantwortungsgemeinschaft** von Gesetzes wegen wird die Volljährigkeit vorausgesetzt. Die Urteilsfähigkeit ist hingegen keine Voraussetzung.

a. Die *Volljährigkeit* ist eine Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit, da Personen ab 18 Jahren «die nötige Reife und Erfahrung besitz[en], um autonom und selbstverantwortlich, für sich und mit Bezug auf andere, Entscheidungen zu treffen, sich eine eigene Meinung zu bilden und Zukunftsperspektiven zu entwickeln.»<sup>333</sup>

Die Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen dient der finanziellen Absicherung von Personen, die Care-Arbeit leisten. Minderjährige können wie Volljährige Care-Arbeit leisten.

Im Regelfall leisten andere Personen – insbesondere die Eltern – Care-Arbeit zugunsten von (minder- und volljährigen) Kindern. Wäre die Entstehung

---

331 JUBIN, 782, setzt die Handlungsfähigkeit der Parteien für die faktische Lebensgemeinschaft voraus; VENGER, 135, setzt in ihrem Vorschlag für Deutschland lediglich die Volljährigkeit voraus.

332 SCHWENZER, MFC, 16.

333 BREITSCHMID, CHK ZGB 14 N 2.

einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen mit Minderjährigen möglich, befänden sich Eltern mit ihren Kindern in einer Verantwortungsgemeinschaft. Minderjährige Kinder können ihren Eltern jedoch nicht die finanziellen Sicherheiten bieten, die mit einer Verantwortungsgemeinschaft gewährleistet werden sollen. Da beide Eltern für den Unterhalt ihrer Kinder aufkommen müssen (ZGB 276) und zum Unterhalt der Naturalunterhalt (Care-Arbeit) gehört, der für viele Eltern die Ursache für finanzielle Nachteile ist, wird die finanzielle Sicherheit des Care-Arbeit leistenden Elternteils durch die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft zwischen ihm und dem anderen Elternteil gesichert. Die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern ist daher nicht geboten.

Leisten Minderjährige Care-Arbeit, erleiden sie normalerweise keinen finanziellen Nachteil. Es besteht folglich keine finanzielle Abhängigkeit aufgrund von Care-Arbeit, sondern eine Abhängigkeit aufgrund ihres Alters. Die altersbedingte Abhängigkeit wird bereits in anderen gesetzlichen Verhältnissen geschützt: Eltern sind dazu verpflichtet, für den Unterhalt ihrer Kinder aufzukommen (ZGB 276 ff.). Der Unterhalt eines Kindes wird auch gedeckt, wenn es in einer Pflegefamilie lebt, wobei die Pflegeeltern Anspruch auf eine angemessene Entschädigung haben (ZGB 294). Diese Kosten werden in erster Linie von den rechtlichen Eltern des Kindes übernommen; subsidiär kommt das Gemeinwesen dafür auf, wobei es in diesem Fall einen Regressanspruch gegenüber den Eltern hat.<sup>334</sup> Das heisst, auch Pflegekinder sind in ihrer altersbedingten Abhängigkeit geschützt.

Es kommt vor, dass Minderjährige aufgrund von Care-Arbeit ihre Schulpflicht vernachlässigen. In diesem Fall haben sie keinen unmittelbaren finanziellen Nachteil aufgrund der Care-Arbeit, diese kann sich aber negativ auf ihre Zukunft auswirken. Dieses Problem kann jedoch nicht mit einer Verantwortungsgemeinschaft behoben werden, da diese vorübergehende finanzielle Sicherheiten bietet. Für Kinder und Jugendliche, die aufgrund von insbesondere familiären Verpflichtungen ihre Schulpflicht verletzen, sind andere Schutzmechanismen erforderlich – die Verantwortungsgemeinschaft ist dafür ungeeignet.

285 **b.** Für die Handlungsfähigkeit wird neben der Volljährigkeit die *Urteilsfähigkeit* der Parteien vorausgesetzt. Diese besteht zum einen aus einer intellektuellen Komponente sowie zum anderen aus einer Willenskomponente.<sup>335</sup> Die intellektuelle Komponente setzt voraus, dass eine Person «Sinn, Zweck-

---

334 GASSNER, 186; GMÜNDER, OFK ZGB 294 N1; HEGNAUER, BK ZGB 294 N11 ff.; ROELLI, CHK ZGB 294 N2.

335 BGE 117 II 231 E. 2a.

mässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung»<sup>336</sup> erkennt. Die Willenskomponente bezieht sich auf die «Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln und allfälliger fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten».<sup>337</sup>

Sowohl Urteilsfähige als auch Urteilsunfähige können Care-Arbeit leisten und dadurch begünstigt werden. Als Care-Arbeit leistende Personen sollen Urteilsunfähige genauso durch die Verantwortungsgemeinschaft finanziell abgesichert sein wie Urteilsfähige. Werden Urteilsunfähige hingegen durch die Care-Arbeit begünstigt, sollen sie zur finanziellen Absicherung derjenigen beitragen, die Care-Arbeit leisten. Sofern die Verantwortungsgemeinschaft für die urteilsunfähige Person negative Konsequenzen hat, obliegt es der gesetzlichen Vertretung (vgl. Rz. 306), die nachteilige Verantwortungsgemeinschaft zu verhindern beziehungsweise aufzulösen (Rz. 291 ff. und 441 ff.).

**Fazit:** Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen ist die Volljährigkeit sowohl der Care-Arbeit leistenden als auch der durch die Care-Arbeit begünstigten Person vorausgesetzt. Die Urteilsfähigkeit ist hingegen nicht vorausgesetzt. 286

## 2. Näheverhältnis

1. Eine Verantwortungsgemeinschaft entsteht nur von Gesetzes wegen, sofern zwischen der Care-Arbeit leistenden und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person ein Näheverhältnis (Rz. 43 ff.) vorliegt. 287

2. Es bestehen mehrere Gründe, weshalb für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft ein Näheverhältnis vorausgesetzt ist. Erstens dient das Näheverhältnis der Abgrenzung einer Verantwortungsgemeinschaft von einem Arbeitsverhältnis (Rz. 268). Zweitens kann damit der Reziprozitätsgedanke, welcher der Care-Arbeit zugrundliegt, berücksichtigt werden. Care-Arbeit wird ohne Erwartung einer Lohnzahlung, sondern mit der Erwartung von Reziprozität erbracht.<sup>338</sup> Drittens besteht die Vermutung, dass Personen in Näheverhältnissen sich gegenseitig verpflichten wollen, wenn sie sich zugunsten von anderen Personen einem finanziellen Risiko aussetzen beziehungsweise ein solches Risiko von anderen Personen zu ihren Gunsten zulassen. Zu den soeben genannten Gründen einige Beispiele: 288

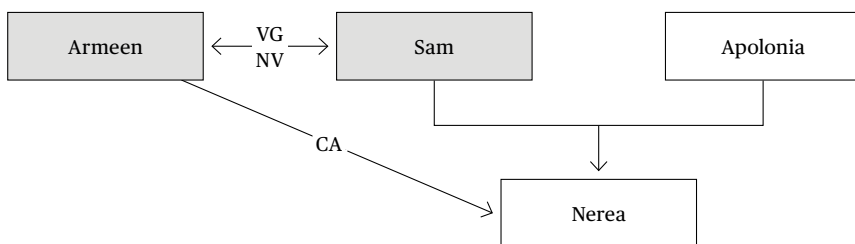
---

336 BGE 124 III 5 E. 1a.

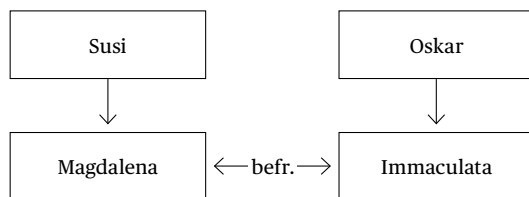
337 BGE 124 III 5 E. 1a.

338 BLASCHKE, 114; Projektbericht Gender und Care: Care aus der Haushaltsperspektive, Projektleitung ERBE, BIRGIT/MUTZ, GERD/RERRICH, MARIA, 4f.; STÖCKINGER, 30 ff.; vgl. STUTZ/KNUPFER, 2.

- Sam und Armeen leben in einer faktischen Lebensgemeinschaft. Sam hat aus einer früheren Beziehung mit Apolonia ein Kind namens Nerea. Armeen betreut Nerea in Absprache mit Sam an zwei Tagen pro Woche. Da Armeen die Kinderbetreuung aufgrund seiner Beziehung zu Sam übernimmt, wird Apolonia nicht dadurch verpflichtet, auch wenn sie davon profitiert. Die Verantwortungsgemeinschaft entsteht zwischen Sam und Armeen.



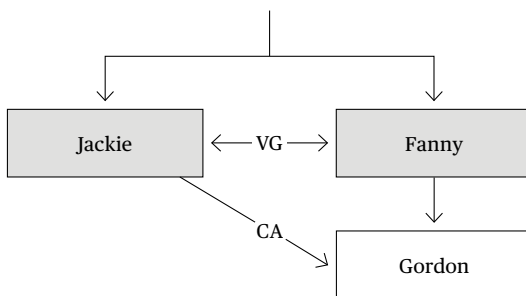
- Susi ist Mutter von Magdalena, die mit Immaculata befreundet ist. Jeden Mittwoch- und Samstagnachmittag geht Magdalena von 13 bis 18 Uhr zu Immaculata, um zusammen zu spielen. Oskar, Immaculatas Vater, passt in dieser Zeit auf die beiden auf. Susi und Oskar kennen sich nur über ihre Kinder, ihre Beziehung beschränkt sich auf organisatorische Aspekte. Zwischen ihnen entsteht keine Verantwortungsgemeinschaft. Es ist allerdings zu prüfen, ob womöglich ein Arbeitsverhältnis besteht (OR 320 II).



- 289 3. Die Voraussetzung eines Näheverhältnisses ermöglicht die **Abgrenzung** der Verantwortungsgemeinschaft von einem Arbeitsverhältnis. Nach OR 320 II gilt ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen, wenn die Arbeitgeber:in Arbeit in ihrem Dienst auf Zeit entgegennimmt, falls die Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Bei Care-Arbeit wird aufgrund des Näheverhältnisses kein Lohn erwartet.<sup>339</sup> Betreut beispielsweise eine fremde Person

Kinder, darf sie von einem Lohnanspruch ausgehen. Die Eltern der Kinder – egal ob verheiratet oder nicht – können nicht auf einen Lohn vertrauen. Bei Grosseltern, anderen Verwandten und Personen, zu denen ein Näheverhältnis besteht, ist dies häufig ebenso der Fall. Für die Beurteilung, wer in welcher Situation einen Lohn erwarten darf, sind die individuellen Umstände massgeblich. Dazu zwei Beispiele:

- Franz ist Krankenpfleger. Als sein Nachbar Ferdinand an ALS erkrankt, reduziert Franz seine Erwerbstätigkeit von 100% auf 60%, um Ferdinand an vier Nachmittagen pro Woche zu pflegen. Ferdinand kann nicht erwarten, dass sein Nachbar ihn unentgeltlich pflegt. Zwischen den beiden besteht ein Arbeitsverhältnis.
- Jackie und ihre Schwester Fanny haben eine enge Beziehung. Als Fanny sich von ihrem Partner und Vater des gemeinsamen Kindes Gordon trennt, erhöht sie ihre Erwerbstätigkeit von 40% auf 80%, um den Lebensunterhalt der Familie zu finanzieren. Jackie hilft ihrer Schwester, indem sie Gordons Betreuung an zwei Tagen pro Woche übernimmt. Jackie leistet diese Arbeit, da sie Fanny nahesteht und Fanny auf Hilfe angewiesen ist, um den Lebensunterhalt der Familie zu bestreiten. Jackie kann deshalb keinen Lohn für ihre Arbeit verlangen. Es entsteht jedoch eine Verantwortungsgemeinschaft.



**Fazit:** Eine Verantwortungsgemeinschaft kommt zwischen der Care-Arbeit leistenden Person und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person zustande, zu der ein Näheverhältnis besteht. Liegt kein Näheverhältnis vor, handelt es sich in der Regel um ein Arbeitsverhältnis. 290

### 3. Keine Verhinderung

1. Die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft kann von Gesetzes wegen durch eine einseitige Erklärung verhindert werden. Es handelt sich 291

dabei um ein Gestaltungsrecht.<sup>340</sup> Die einseitige Erklärung kann sowohl präventiv als auch nachträglich erfolgen. Für die Verhinderung einer Verantwortungsgemeinschaft gelten dieselben Formvorschriften wie für die Auflösung (Rz. 442 f.). Mit der Möglichkeit einer einseitigen Erklärung zur Verhinderung einer Verantwortungsgemeinschaft wird die freie Wahl der Lebensform (Rz. 21) gewährleistet.

292 **a.** Hat eine Person Kenntnis darüber, dass ein Tatbestand eintreten wird, der zu einer Verantwortungsgemeinschaft zwischen ihr und einer oder mehreren weiteren Personen führen würde, kann sie bereits im Voraus das Entstehen dieser Verantwortungsgemeinschaft verhindern. Dazu muss sie den betreffenden Personen schriftlich ihre *präventive Erklärung* zustellen.

293 **α.** Die präventive Erklärung verhindert die *Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen*. Eine spätere Begründung der Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung ist jedoch möglich, sofern die Parteien ihre Meinung ändern.

294 **β.** Mit der präventiven Erklärung wird die gesetzliche Entstehung einer *konkreten Verantwortungsgemeinschaft* verhindert. Eine allgemeine Erklärung ist nicht möglich. Die Erklärung muss sich folglich an eine Person richten, der die Erklärung zur Verhinderung zuzustellen ist – sie ist folglich empfangsbedürftig.<sup>341</sup> Der Sachverhalt muss hingegen nicht weiter definiert werden, da eine Verantwortungsgemeinschaft aus verschiedenen Gründen entstehen kann. Andernfalls könnte eine Verantwortungsgemeinschaft beispielsweise aufgrund von Care-Arbeit in Form von Haushaltsarbeiten entstehen, obwohl eine Person die Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft aufgrund von gemeinsamen Kindern verhindert hat.

295 **γ.** Die präventive Verhinderung kann grundsätzlich zu *jeder Zeit* erfolgen. Allerdings besteht insofern eine zeitliche Schranke, als sich die Erklärung an eine bestimmte Person richten muss.

296 **b.** Die *nachträgliche Verhinderung* bietet die Möglichkeit, die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen nach ihrem Entstehungszeitpunkt zu verhindern. Damit wird sichergestellt, dass niemand zu einer Verantwortungsgemeinschaft gezwungen wird. Es muss jedoch untersucht werden, wie lange eine Verantwortungsgemeinschaft verhindert werden kann. Denn die Qualifikation als Verhinderung (ex tunc) oder Auflösung (ex nunc) ist ausschlaggebend für die Rechtsfolgen.

297 **α.** Die Möglichkeit der nachträglichen Verhinderung ist zeitlich beschränkt. Andernfalls könnte jede Auflösung als Verhinderung qualifiziert

---

340 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 65 ff.

341 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 194 ff.

werden. Für die Festsetzung der *Frist* ist ein Vergleich mit OR 6 sinnvoll, da es dort um die stillschweigende Annahme von Verträgen geht. Der Vertrag gilt als abgeschlossen, sofern der Antrag nicht binnen einer angemessenen Frist abgelehnt wird (OR 6). Was als angemessene Frist zu verstehen ist, wird im Einzelfall durch das Gericht beurteilt.<sup>342</sup> Für die Verhinderung der Verantwortungsgemeinschaft wird zur Gewährleistung der Rechtssicherheit (Rz. 29) eine Frist festgelegt, damit einzelne Gerichte nicht unterschiedliche Praktiken entwickeln. Gemäss der Lehrmeinung zu OR 6 kann die Bedenkzeit für die Vertragsannahme von wenigen Stunden oder Minuten bis zu einem Monat reichen.<sup>343</sup> Bei der Verantwortungsgemeinschaft geht es um einen Vertrag mit weitreichenden finanziellen Folgen. Dieser kann zwar durch eine einseitige Erklärung wieder aufgelöst werden (Rz. 431 ff.), gleichwohl kann er auch über die Auflösung hinaus vorübergehende Folgen mit sich ziehen (Rz. 447 ff.). Deshalb gilt es, die Begründung einer Verantwortungsgemeinschaft sorgfältig zu überdenken. Aus diesem Grund ist eine verhältnismässig lange Bedenkzeit gerechtfertigt. Ich halte eine gesetzliche Frist von einem Monat ab der Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen für angemessen.

β. Es kann vorkommen, dass den Beteiligten die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft entgeht, zumal die Kenntnis der Verantwortlichen für die Entstehung nicht vorausgesetzt ist (Rz. 254 f.). Gäbe es keine Ausnahme von der soeben genannten Regel, könnte in diesem Fall die Entstehung nicht verhindert werden. Deshalb ist zu klären, ob es sich bei der Monatsfrist um eine *absolute* oder um eine relative Frist handelt und ob eine zweite Frist notwendig ist, die ab Kenntnis der Beteiligten zu laufen beginnt. Eine solche zweite Frist wäre jedoch zum Nachteil der Partei, die von einer Verantwortungsgemeinschaft ausgeht. Verhindert eine Person nach längerer Zeit, beispielsweise nach über einem Jahr, eine Verantwortungsgemeinschaft, kann dies signifikante Nachteile für die Personen haben, die in diesem Zeitraum von einer Verantwortungsgemeinschaft ausgegangen sind. Aus diesen Gründen handelt es sich bei der Monatsfrist um eine absolute Frist. Nach Ablauf dieser Frist kann die Verantwortungsgemeinschaft folglich nur noch aufgelöst und nicht mehr verhindert werden. 298

**2. Wird eine Verantwortungsgemeinschaft durch Erklärung aufgelöst** 299 (Rz. 431 ff.), verhindert diese Auflösung die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen zwischen den Ex-Verantwortlichen.

---

342 CH. MÜLLER, BK OR 6 N 59.

343 ZELLWEGER-GUTKNECHT, BSK OR 6 N 9.

Dasselbe gilt für eine geschiedene Ehe: Zwischen Ex-Eheleuten kommt keine Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen zustande. Die Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen (Rz. 409 ff.) verhindert jedoch nicht die Entstehung einer neuen Verantwortungsgemeinschaft zwischen denselben Personen.

- 300 **Fazit:** Die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft wird verhindert, wenn eine Person ihren Willen erklärt, keine Verantwortungsgemeinschaft eingehen zu wollen. Die Verhinderung kann sowohl präventiv als auch nachträglich erfolgen. Die nachträgliche Verhinderung unterliegt einer absoluten Frist von einem Monat ab Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft. Danach ist eine Verhinderung nicht mehr möglich. Zwischen Ex-Verantwortlichen oder Ex-Eheleuten kommt keine Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen zustande.

## B. Entstehung durch Vereinbarung

- 301 Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung gelten drei Voraussetzungen: Erstens bedarf die Entstehung einer ausdrücklichen Willenserklärung der Verantwortlichen (Rz. 302 ff.). Zweitens müssen die Verantwortlichen handlungsfähig sein (Rz. 304 ff.). Drittens ist die einfache Schriftlichkeit vorausgesetzt (Rz. 307 ff.).

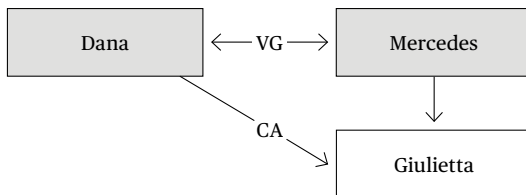
### 1. Willenserklärung

- 302 1. Die Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung erfordert eine ausdrückliche Willenserklärung aller **Vertragsparteien** (OR 1 I). Eine stillschweigende Einwilligung ist nicht möglich (vgl. OR 1 II).

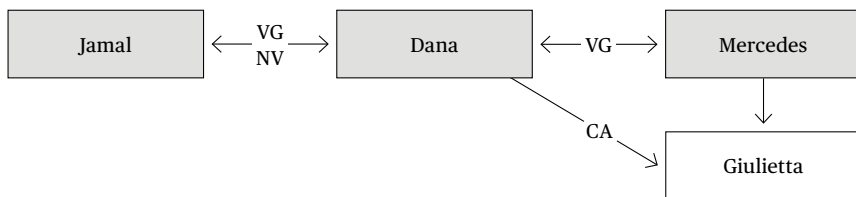
- 303 2. Gehört eine Person mehreren Verantwortungsgemeinschaften an, können **Mitverantwortliche** durch die weiteren Verantwortungsgemeinschaften benachteiligt werden. Dies gilt beispielsweise beim Verantwortungsunterhalt, beim nachgemeinschaftlichen Unterhalt oder beim Erbspruch (Rz. 353 ff., 465 ff. und 491 ff.). Dennoch ist ihre Einwilligung nicht vorausgesetzt, da es inkohärent wäre, wenn «gesetzliche» Mitverantwortliche in neue Verantwortungsgemeinschaften, die durch Vereinbarung entstehen, einwilligen müssten, «vereinbarte» Verantwortliche hingegen nicht in neue Verantwortungsgemeinschaften, die von Gesetzes wegen entstehen. Dazu zwei Beispiele:

Ausgangslage: Dana reduziert ihre Erwerbstätigkeit, um Mercedes' Kind Giulietta zu betreuen. Zwischen Dana und Mercedes besteht eine Verantwortungsgemeinschaft.



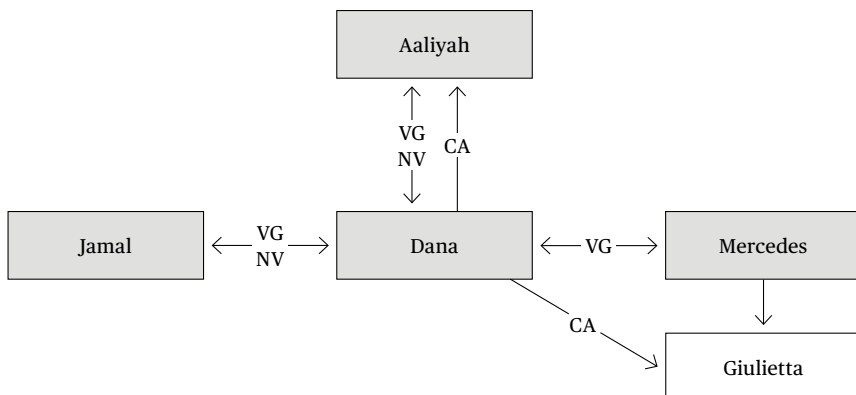


Variante 1: Dana möchte mit ihrem Lebenspartner Jamal eine Verantwortungsgemeinschaft vereinbaren. Obwohl die beiden gegenseitig keine Care-Arbeit leisten, wünschen sie sich eine finanzielle Absicherung ihrer Beziehung. Wäre die Einwilligung von Mitverantwortlichen vorausgesetzt, könnte die Verantwortungsgemeinschaft zwischen Dana und Jamal nur mit Mercedes' Einwilligung zustande kommen.



Variante 2: Dana gibt ihre Erwerbstätigkeit ganz auf, um ihre kranke Mutter Aaliyah zu pflegen. In diesem Fall kommt die Verantwortungsgemeinschaft zwischen Dana und Aaliyah von Gesetzes wegen zustande.

Wäre für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Erklärung die Einwilligung von Mitverantwortlichen vorausgesetzt, würden Jamal und Aaliyah ungerechtfertigterweise ungleichbehandelt werden.



## 2. Handlungsfähigkeit

- 304 **1.** Für die Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung ist die Handlungsfähigkeit der beteiligten Parteien vorausgesetzt. Es handelt sich bei der Vereinbarung um einen **Vertrag**, das heisst um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das gemäss **ZGB 12** ausschliesslich von handlungsfähigen Personen eingegangen werden kann.
- 305 **2.** Die Handlungsfähigkeit setzt die **Volljährigkeit** und die **Urteilsfähigkeit** voraus (**ZGB 13**). Im Unterschied zur Entstehung von Gesetzes wegen erfordert die Entstehung durch Vereinbarung somit die Urteilsfähigkeit der Parteien. Eine urteilsunfähige Person kann folglich nicht selbständig eine Verantwortungsgemeinschaft eingehen.
- 306 **3.** Urteilsunfähige können bei der Vereinbarung einer Verantwortungsgemeinschaft **vertreten** werden, sodass es sich nicht um ein höchstpersönliches Recht nach **ZGB 19c** handelt. Denn die Verantwortungsgemeinschaft hat keine Statuswirkung wie die Ehe. Vielmehr handelt es sich um ein Institut zur Gewährleistung finanzieller Sicherheiten.

## 3. Schriftlichkeit

- 307 **1.** Die Eingehung einer Verantwortungsgemeinschaft hat für die Verantwortlichen finanzielle Folgen. Deshalb setzt eine Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung die ausdrückliche Willenserklärung der Parteien voraus (vgl. **OR 1 II**). Um die handelnden Personen zudem **vor übereilten Entscheidungen zu schützen** und die **Rechtssicherheit** zu gewährleisten, ist eine Formvorschrift für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung sinnvoll. Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen gilt hingegen keine Formvorschrift.
- 308 **2. Im Zivilrecht** finden sich verschiedene Formvorschriften.
- 309 **a.** Der Arbeitsvertrag kann als erste Orientierungshilfe herangezogen werden. Dieser kann *formfrei* entstehen (**OR 320 I**). Die durch Vereinbarung begründete Verantwortungsgemeinschaft ist allerdings nicht mit einem Arbeitsvertrag vergleichbar, weil in diesem Fall gerade keine oder nur in geringem Mass Care-Arbeit geleistet wird – andernfalls wäre eine Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen entstanden. Der Begründungszeitpunkt einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung kann nicht durch Arbeit bestimmt werden, da sie nicht mit bezahlter Arbeit verbunden ist. Deshalb ist die formfreie Entstehung für eine Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung ungeeignet.

**b.** Als zweiter Anhaltspunkt dient die Patient:innenverfügung. Diese ist zwar inhaltlich nicht mit einer Verantwortungsgemeinschaft vergleichbar, doch wird für sie die *einfache Schriftlichkeit* – das heisst die Schriftform mit Datum und Unterschrift – vorausgesetzt (ZGB 371 I).<sup>344</sup> Mit der einfachen Schriftlichkeit werden die Verfügenden vor übereilten Handlungen geschützt, zumal sie eine Beweisfunktion hat.<sup>345</sup> Letzteres ist für die Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung zentral. Die einfache Schriftlichkeit ist somit zweckmässig.

**c.** Der Vorsorgeauftrag und die letztwillige Verfügung werden als dritten Anhaltspunkt beigezogen. Auch sie sind inhaltlich nicht mit der Verantwortungsgemeinschaft vergleichbar. Für ihre Gültigkeit ist jedoch eine eigenhändige Verfügung oder die öffentliche Beurkundung – das heisst die *qualifizierte Schriftlichkeit* – erforderlich (ZGB 361 I und ZGB 498).<sup>346</sup> Diese strengen Formvorschriften sind gerechtfertigt, da die errichtende Person zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr zu ihrem Willen befragt werden kann. Die Verfügung muss entsprechend eindeutig sein, auch wenn dies bei Handschriftlichkeit nicht immer der Fall ist.<sup>347</sup> In einer Verantwortungsgemeinschaft, die durch Vereinbarung entstanden ist, kann eine Person in der Regel nachträglich zu ihrem Willen befragt werden. Deshalb ist die qualifizierte Schriftlichkeit zu streng für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung.

**3.** Möchten die Verantwortlichen die gesetzlichen Wirkungen und Folgen einer Verantwortungsgemeinschaft **abändern**, müssen sie diese Anpassungen schriftlich festhalten (OR 12), sofern sie wesentliche Punkte betreffen.<sup>348</sup> Diese Möglichkeit steht ferner Verantwortlichen zu, deren Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen entstanden ist.

**Fazit:** Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung ist die einfache Schriftlichkeit vorausgesetzt. Verantwortliche haben die Möglichkeit, die Wirkungen und Folgen einer Verantwortungsgemeinschaft schriftlich abzuändern. Diese Option besteht unabhängig davon, ob die Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung oder von Gesetzes wegen entstanden ist.

---

344 Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 503 ff.

345 BOENTE, ZK ZGB 371 N 21.

346 Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 521 ff.

347 BREITSCHMID, BSK ZGB 498 N 5; JUNGO, BSK ZGB 361 N 1.

348 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 537; vgl. HAUSHEER, Normen, 314.

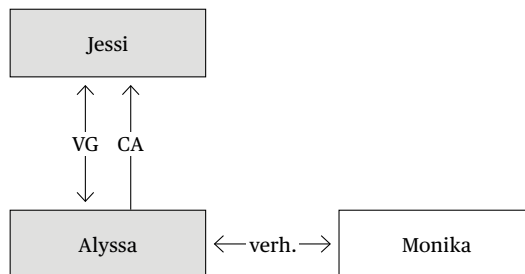
### III. Negative Voraussetzungen

314 De lege lata existieren gesetzlich geregelte Verantwortungsgemeinschaften bereits. Sowohl die Ehe als auch das Eltern-Kind-Verhältnis sind Arten von Verantwortungsgemeinschaften, die im Zivilgesetzbuch umfangreich geregelt sind. Zudem knüpfen einzelne Gesetzesbestimmungen an die faktische Lebensgemeinschaft an. Für die Ehe sind zwei negative Voraussetzungen gesetzlich vorgesehen (ZGB 95 f.), die häufig auf faktische Lebensgemeinschaften übertragen werden. In Bezug auf die Verantwortungsgemeinschaft bestehen indes keine negativen Voraussetzungen. Sie kann neben einer bestehenden Ehe (Rz. 315 f.), neben weiteren Verantwortungsgemeinschaften (Rz. 317 ff.), unter Verwandten in gerader Linie und (Halb-)Geschwistern (Rz. 324 ff.) sowie unabhängig von der Geschlechtszugehörigkeit der betreffenden Personen (Rz. 334 f.) entstehen.

#### 1. Bestehende Ehe

315 *Zur Erinnerung: Sind zwei Personen miteinander verheiratet, kann zwischen ihnen keine Verantwortungsgemeinschaft entstehen, da die gesetzlichen Regeln zur Ehe als lex specialis vorgehen (Rz. 74).*

316 Das Bestehen einer Ehe hindert Eheleute nicht daran, Verantwortungsgemeinschaften einzugehen (Rz. 317 ff.). Diese können auch von Gesetzes wegen entstehen. Dazu ein Beispiel: Monika ist mit Alyssa verheiratet. Alyssa ist zu 50 % erwerbstätig und pflegt daneben jeden Morgen ihren Elternteil Jessi, da diese:r auf Pflege angewiesen ist. Zwischen Alyssa und Jessi entsteht von Gesetzes wegen eine Verantwortungsgemeinschaft.



#### 2. Bestehende Verantwortungsgemeinschaft

317 1. De lege lata ist es nicht möglich, mehr als eine Person zu heiraten (ZGB 96). In der Literatur zum zivilrechtlichen Ehehindernis findet sich – soweit ersichtlich – lediglich das Argument der christlichen Tradition, das als Grund

für das **Bigamieverbot** vorgebracht wird.<sup>349</sup> Dieses ist auf das christliche Prinzip der Einehe zurückzuführen. Bis heute wird aus Traditionsgründen daran festgehalten. Die Zeit ist nach SCHWENZER noch nicht reif, um vom Bigamieverbot abzuweichen.<sup>350</sup> Indes besteht nur noch ein formelles Bigamieverbot, da Eheleute faktisch seit der Abschaffung des Straftatbestands Ehebruch im Jahr 1990 mehr als eine «eheliche Beziehung» führen können.<sup>351</sup> Besteht jedoch der Verdacht einer Umgehungshe (ZGB 105.4), wird diese Freiheit eingeschränkt. So werden enge Beziehungen mit anderen Personen als Indiz für eine Umgehungshe gewertet.<sup>352</sup> Diese Ungleichbehandlung von Personen ohne schweizerische Staatsangehörigkeit ist zu beseitigen (BV 8 II). Für die Bewertung einer Umgehungshe soll ausschliesslich die Beziehung zwischen den Heiratswilligen massgeblich sein.

2. Das Verbot der Bi- oder Polygamie ist nicht nur im Zivilgesetzbuch, sondern auch im **Strafgesetzbuch** verankert. Gemäss StGB 215 können Personen in bi- oder polygamen Ehen zu einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder zu einer Geldstrafe verurteilt werden. Der Zweck der strafrechtlichen Norm ist der Schutz des Instituts der monogamen Ehe.<sup>353</sup> Indes gilt die strafrechtliche Norm auch für die eingetragene Partner:innenschaft, obwohl diese kein verfassungsrechtlich geschütztes Institut ist.

3. Die Literatur zur **faktischen Lebensgemeinschaft** geht grundsätzlich davon aus, dass diese nur durch zwei Personen begründet werden kann.<sup>354</sup> Eine faktische Lebensgemeinschaft kann aber auch neben einer (getrennten) Ehe bestehen.<sup>355</sup> Dies hat das Bundesgericht für OR 47 in einem Urteil festgehalten.<sup>356</sup> Dieser Schluss des Bundesgerichts kann jedoch nicht ohne Weiteres auf andere Bestimmungen zur faktischen Lebensgemeinschaft übertragen

---

349 SCHWENZER, MFC, 19.

350 SCHWENZER, MFC, 19.

351 DONATSCH/CAVALLO, 554.

352 BGE 122 II 289 E. 3c.

353 DOLIVO-BONVIN, CR CP 215 N 1; ECKERT, BSK StGB 215 N 3; MIGNOLI, AK StGB 215 N 1; SCHUBARTH, Komm. StGB 213 N 6; TRECHSEL/ARNAIZ, PK StGB 215 N 1; WEDER, OFK StGB 215 N 1.

354 GUILLOD/BURGAT, 230 f.; JUBIN, 251; JUNGO, Faktische Lebenspartner, 7; T. KELLER, 6 und 53 f.; VENGER, 129 f.; a. M. DIEZI, 64; gemäss RANZANICI CIRESA, 169 ff., schliesst die Existenz anderer intimer Beziehungen das Vorhandensein einer faktischen Lebensgemeinschaft nicht aus, wobei nicht klar ist, ob mehrere faktische Lebensgemeinschaften nebeneinander bestehen können.

355 Vgl. JUNGO, Faktische Lebenspartner, 8.

356 BGE 138 III 137 E. 2.

werden, da in OR 47 explizit die Möglichkeit vorgesehen ist, mehrere Personen zu berücksichtigen. Zudem verlangt das Bundesgericht grundsätzlich die Ausschliesslichkeit einer faktischen Lebensgemeinschaft.<sup>357</sup>

320 4. Der Schutz des Instituts der monogamen Ehe ist heute überholt.<sup>358</sup> Mit der in der Gesellschaft zunehmenden Akzeptanz alternativer Lebensformen findet eine Pluralisierung der Lebensformen statt, die im Familienrecht berücksichtigt werden muss. Personen können in mehreren Näheverhältnissen leben, in denen Care-Arbeit geleistet wird, sodass eine Person mehrere **Verantwortungsgemeinschaften** eingehen kann.<sup>359</sup>

321 a. Die Möglichkeit, eine Verantwortungsgemeinschaft mit mehreren Personen einzugehen, ergibt sich auch aus dem Vergleich mit dem *Eltern-Kind-Verhältnis*. Dabei leisten Eltern Care-Arbeit für ihre Kinder, wobei sie für mehrere Kinder gleichzeitig sorgen können. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Care-Arbeit für Erwachsene auf eine Person beschränkt sein soll, während für eine beliebige Anzahl an Kindern gesorgt werden kann. Aus den gesetzlichen Regelungen zum Eltern-Kind-Verhältnis folgt vielmehr, dass es auch gesetzlich möglich ist, mehrere Personen finanziell zu berücksichtigen.

322 b. Fraglich ist, ob eine *Obergrenze für die Anzahl der Personen*, mit denen eine Verantwortungsgemeinschaft eingegangen werden kann, festgesetzt werden muss. Diese Frage ist zu verneinen, da die Verantwortungsgemeinschaft sich an der Realität orientiert (Rz. 27). Folglich kann es nur so viele Verantwortungsgemeinschaften von Gesetzes wegen geben, wie Näheverhältnisse bestehen. So erfolgt eine natürliche Beschränkung von Verantwortungsgemeinschaften.<sup>360</sup> Zudem ermöglicht die Vertragsfreiheit den Verantwortlichen, eine beliebige Anzahl an Verantwortungsgemeinschaften durch Vereinbarung einzugehen.

323 **Fazit:** Eine Person kann in mehreren Verantwortungsgemeinschaften gleichzeitig sein, wobei keine Obergrenze für die Zahl der Verantwortungsgemeinschaften besteht, die eine Person eingehen kann.

---

357 BGE 118 II 235 E. 3b; BGE 145 I 108 E. 4.4.6.

358 Vgl. NOTH, 155 aus praktisch-theologischer Sicht.

359 JUBIN, 785f., spricht sich aufgrund des in der Schweiz gefestigten Bigamieverbots deutlich gegen die Möglichkeit aus, mit mehreren Personen eine staatlich anerkannte Beziehung (bei ihr eine faktische Lebensgemeinschaft) einzugehen.

360 Vgl. BRAKE, *Political Liberalism*, 310; BRAKE, *Minimizing Marriage*, 164 f.

### 3. Verwandtschaft

*Zur Erinnerung: Eine verwandtschaftliche Beziehung ist für ein Näheverhältnis nicht vorausgesetzt (vgl. Rz. 43ff.). Folglich handelt es sich dabei auch nicht um eine Voraussetzung für eine Verantwortungsgemeinschaft.*

1. Im Zivilgesetzbuch ist das **Ehehindernis** der Verwandtschaft in gerader Linie und zwischen (Halb-)Geschwistern festgeschrieben (ZGB 95 I). Dadurch sollen Erbschäden und -krankheiten vermieden werden.<sup>361</sup> Früher wurde das Ehehindernis zudem mit dem Schutz des Familienfriedens gerechtfertigt.<sup>362</sup> Es ist nicht ersichtlich, warum das Eheverbot unter Verwandten in gerader Linie und zwischen (Halb-)Geschwistern heute nicht mehr dem Schutz des Familienfriedens – und damit nur noch der Eugenik – dienen soll.

2. Die Mehrheit der Lehre äussert sich nicht zur Möglichkeit einer **faktischen Lebensgemeinschaft** unter Verwandten. Es ist anzunehmen, dass dieser Teil der Lehre – wie JUBIN und T. KELLER – der Meinung ist, dass faktische Lebensgemeinschaften analog zu ZGB 95 I nicht unter Verwandten begründet werden können.<sup>363</sup>

3. Die **Verantwortungsgemeinschaft** dient der finanziellen Absicherung von Personen, die Care-Arbeit leisten. Care-Arbeit wird häufig innerhalb von Familien geleistet, weshalb Verwandten in gerader Linie und insbesondere auch (Halb-)Geschwistern der Zugang zu einer Verantwortungsgemeinschaft nicht verwehrt bleiben darf.

a. *Finanzielle Nachteile* können auch aufgrund von familiären Beziehungen entstehen. Es ist kein Grund ersichtlich, aus dem es für in der Verwandtschaft geleistete Care-Arbeit keine finanziellen Sicherheiten geben soll.

b. Da unter Verwandten *häufig Care-Arbeit* geleistet wird, drängt sich die Frage auf, ob die Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen für Verwandtschaftsverhältnisse geeignet ist. Für die vorliegende Arbeit ist Care-Arbeit dann relevant, wenn sie ein hinreichendes Mass an Regelmässigkeit und Intensität aufweist (Rz. 62 ff.). Es spielt dabei keine Rolle, ob die dem finanziellen Nachteil zugrundeliegende Beziehung verwandtschaftlicher oder anderer Natur ist. Aus diesen Gründen ist die Anwendung der Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen auf Verwandtschaftsverhältnisse sinnvoll.

---

361 HÜRLIMANN, 25 ff.; S. KELLER, CHK ZGB 95 N 1.

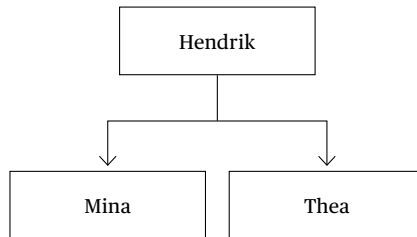
362 HÜRLIMANN, 147 ff.; S. BOTELHO, 8f. zum Schutz des Familienfriedens als Zweck der strafrechtlichen Norm.

363 JUBIN, 251; T. KELLER, 6.

330 c. Unter Verwandten bestehen verschiedene *gesetzliche Pflichten* zur Unterstützung. Hierbei ist fraglich, ob die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft verhindert.

331 α. Eltern haben ihren Kindern gegenüber eine Unterhaltspflicht (ZGB 276 ff.). Da eine Verantwortungsgemeinschaft Volljährigkeit voraussetzt (Rz. 281 ff.), wird vorliegend nur der Volljährigenunterhalt untersucht. Die *elterliche Unterhaltspflicht* umfasst den Geld- und Naturalunterhalt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bedürfen volljährige Kinder keines Naturalunterhalts mehr.<sup>364</sup> Leistet ein Elternteil dennoch Naturalunterhalt, indem gekocht, gewaschen und geputzt wird (Care-Arbeit), wird diese Arbeit nicht in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht erbracht. Trotzdem entsteht aus Billigkeitsgründen keine Verantwortungsgemeinschaft zwischen einem Elternteil, der Care-Arbeit für sein volljähriges Kind leistet, und dem betreffenden Kind, sofern eine Unterhaltspflicht nach ZGB 276 ff. besteht. Andernfalls fände eine Ungleichbehandlung zwischen volljährigen und minderjährigen Kindern statt, obwohl diese sich in einer vergleichbaren Situation befinden. Zur Veranschaulichung zwei Beispiele:

- Mina und Thea sind Schwestern. Beide besuchen das Gymnasium. Mina ist 18, Thea 16 Jahre alt. Sie leben bei ihrem Vater Hendrik, der zu 70 % erwerbstätig ist. Er kocht täglich zwei warme Mahlzeiten für seine Töchter, kümmert sich um die Wäsche der Familie und putzt den gemeinsamen Bereich der Wohnung. Mina und Thea putzen ihre Zimmer selbst. Wäre die Verantwortungsgemeinschaft nicht mit der Unterhaltspflicht verbunden, bestünde zwischen Mina und Hendrik eine Verantwortungsgemeinschaft, jedoch nicht zwischen Thea und Hendrik. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die beiden Töchter ungleich behandelt werden sollen.

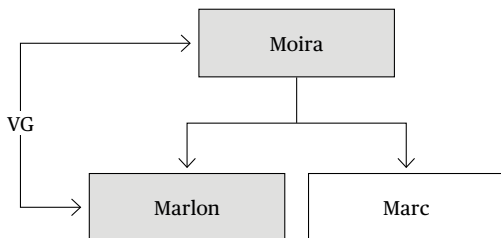


- Marlon ist 32 Jahre alt und arbeitet als Wasserbauingenieur. Sein Bruder Marc ist 17 Jahre alt und besucht das Gymnasium. Die beiden leben bei

364 BGE 147 III 265 E. 8.5; BGer 5A\_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 5.4.2; vgl. NYFFELER, Der Volljährigenunterhalt, 41 ff.



ihrer Mutter Moira, die zu 80 % erwerbstätig ist. Sie kocht täglich eine warme Mahlzeit für ihre Söhne, kümmert sich um die Wäsche der Familie und putzt den gemeinsamen Bereich der Wohnung. Marlon und Marc putzen ihre Zimmer, beteiligen sich aber nicht weiter an der Hausarbeit. Die Situation von Marlon und Marc ist nicht vergleichbar, da Marlon bereits erwerbstätig ist und Moira ihm gegenüber keine Unterhaltspflicht mehr hat. Marc hingegen besucht noch die Schule und hat einen Unterhaltsanspruch gegenüber seinen Eltern. Entsprechend entsteht zwischen Marlon und Moira eine Verantwortungsgemeinschaft, nicht jedoch zwischen Marc und Moira. In casu ist eine Ungleichbehandlung der Brüder gerechtfertigt.



β. Verwandte in gerader Linie sind gemäss ZGB 328 verpflichtet, sich zu unterstützen. Dabei handelt es sich ausschliesslich um eine finanzielle Unterstützungspflicht. Verwandte sind nicht verpflichtet, füreinander Care-Arbeit zu leisten.<sup>365</sup> Deshalb entsteht unabhängig von der *Verwandtenunterstützungspflicht* nach ZGB 328 eine Verantwortungsgemeinschaft unter Verwandten in gerader Linie, falls eine verwandte Person Care-Arbeit leistet und die weiteren Voraussetzungen für eine Verantwortungsgemeinschaft erfüllt sind. Zur Verdeutlichung ein Beispiel: Aziz reduziert seine Erwerbstätigkeit, um seine drogenkranke Tochter Ella zu pflegen. Zudem bezahlt er ihre Aufenthalte in einer Entzugsklinik, die sie sich nicht leisten kann. Dazu ist er gemäss ZGB 328 verpflichtet.<sup>366</sup> Für die Pflege hat er sich jedoch freiwillig entschieden. Es entsteht deshalb eine Verantwortungsgemeinschaft zwischen Aziz und Ella.

**Fazit:** Grundsätzlich hat ein Verwandtschaftsverhältnis keine Auswirkungen auf die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft. Einzig zwischen Kindern und ihren Eltern verhindert die elterliche Unterhaltspflicht die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen, sofern die Eltern Care-Arbeit leisten.

365 KOLLER/EGGEL, BSK ZGB 328/329 N 9.

366 BGE 106 II 287 E. 3a; BGE 136 III 1 E. 4; KOLLER/EGGEL, BSK ZGB 328/329 N 9.

#### 4. Bestimmte Geschlechtszugehörigkeit

- 334 1. Bis Ende Juni 2022 war die Ehe gegengeschlechtlichen Paaren vorbehalten. Die ältere Lehre und Rechtsprechung übertrugen diese Einschränkung auf faktische Lebensgemeinschaften.<sup>367</sup>
- 335 2. Spätestens seit der Einführung der «Ehe für alle» ist die Beschränkung auf gegengeschlechtliche Paare sowohl für die Ehe als auch für die faktische Lebensgemeinschaft nicht mehr haltbar und wird in der Lehre sowie der Rechtsprechung auch nicht mehr gefordert.<sup>368</sup> Denn eine solche Beschränkung würde gegen das Diskriminierungsverbot verstossen (BV 8 II). Die **Verantwortungsgemeinschaft** steht deshalb allen Geschlechterkonstellationen offen.

---

367 BGE 118 II 235 E. 3b; statt vieler BRÄM, ZK ZGB 163 N 19.

368 BGE 134 V 369 E. 6.3.1; COTTIER/AESCHLIMANN, 130; DIEZI, 64; JUBIN, 784; T. KELLER, 53; RANZANICI CIRESA, 144; SCHWENZER, MFC, 12.

# Kapitel 5: Wirkungen

Die Verantwortungsgemeinschaft wirkt sich unter Umständen auf die finanziellen Verhältnisse und die Wohnrechte der Verantwortlichen aus. Das Vermögen ist allerdings nur betroffen, sofern die Verantwortlichen eine einfache Gesellschaft bilden (Rz. 337 ff.). Unter bestimmten Voraussetzungen können Verantwortliche zu Unterhaltsleistungen verpflichtet werden (Rz. 353 ff.). Schliesslich profitieren Verantwortliche, die eine Wohngemeinschaft bilden, von einem besonderen Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung (Rz. 388 ff.).

## I. Einfache Gesellschaft

Die Verantwortungsgemeinschaft hat grundsätzlich keine Auswirkungen auf das Vermögen der Verantwortlichen. Eine Vermögensregelung, wie sie für Eheleute besteht (ZGB 181 ff.), würde der Heterogenität der Näheverhältnisse in Verantwortungsgemeinschaften nicht gerecht werden. Zwischen Verantwortlichen kann allerdings eine einfache Gesellschaft bestehen, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (OR 530 ff.; Rz. 338 ff.). Der Entstehungszeitpunkt der einfachen Gesellschaft deckt sich jedoch nicht zwangsläufig mit demjenigen der Verantwortungsgemeinschaft (Rz. 349). Während des Bestehens einer Verantwortungsgemeinschaft wirkt sich die einfache Gesellschaft auf die Verfügungsrechte der Verantwortlichen aus (Rz. 350 ff.).

### A. Voraussetzungen

1. Für die Entstehung einer einfachen Gesellschaft ist der **animus societatis** (auch «affectio societatis» genannt) erforderlich.<sup>369</sup> Damit ist der Wille gemeint, mit vereinten Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu erreichen (vgl. OR 530 I). Der animus societatis ist anzunehmen, wenn Verantwortliche bereit sind, den gemeinsamen Zweck über ihre Eigeninteressen zu stellen.<sup>370</sup>

369 CHAIX, CRCO 530 N 3 und 7; FELLMANN/MÜLLER, BK OR 530 N 64; HANDSCHIN, BSK OR 530 N 4; K. MÜLLER, OFK OR 530 N 2; Präjudizienbuch OR (TRUNIGER) N 1 zu Art. 530 OR.

370 BGE 108 II 204 E. 4a; BGer 4A\_383/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 4.1; BGer 4C.173/2006 vom 9. Juli 2007 E. 3.1; BOVEY, in: FS Baddeley, 251; COTTIER/CREVOISIER, 37; F. HOHL,

- 339 **a.** Der *gemeinsame Zweck* ist der Erfolg, der von den Verantwortlichen gemeinsam angestrebt wird.<sup>371</sup> Für die Festlegung des Zwecks ist die Intention und nicht das Ergebnis relevant. Es spielt keine Rolle, ob der gemeinsame Zweck wirtschaftlicher oder ideeller Natur ist.<sup>372</sup> Damit eine einfache Gesellschaft entsteht, müssen sich die Verantwortlichen zur Förderung des gemeinsamen Zwecks verpflichten.<sup>373</sup> In einer Verantwortungsgemeinschaft liegt in der Regel ein gemeinsamer Zweck vor, wobei dieser je nach Verantwortungsgemeinschaft unterschiedlich ist. Beispiele dafür sind die Sorge für gemeinsame Kinder, die Bewältigung des Haushalts, finanzielle Vorteile oder die Pflege von Pflegebedürftigen.
- 340 **b.** Das Kriterium der *gemeinsamen Kräfte oder Mittel* bedeutet nicht, dass die Kräfte oder Mittel den Verantwortlichen gemeinsam gehören müssen.<sup>374</sup> Gemeinsame Kräfte oder Mittel können sowohl in Form von Vermögen als auch in Form von persönlichen Leistungen eingebracht werden.<sup>375</sup> Es muss sich nicht um gleiche Kräfte oder Mittel handeln und diese müssen auch nicht von Anfang an bestimmt sein.<sup>376</sup> Ist die Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen entstanden, erbringt grundsätzlich zumindest ein Verantwortlicher Care-Arbeit für die gemeinsame Zweckverfolgung, für die er finanzielle Einbussen in Kauf nimmt (Rz. 64). Die Entstehung einer einfachen Gesellschaft hängt allerdings davon ab, ob die Mitverantwortliche ebenfalls einen (finanziellen oder persönlichen) Beitrag zur gemeinsamen Zweckverfolgung leistet.
- 341 **2.** Für die Entstehung einer einfachen Gesellschaft ist **keine besondere Form** erforderlich. Massgeblich ist die Verpflichtung zu einer gemeinsamen Zweckverfolgung. Die Gesellschafter:innen müssen sich auch nicht bewusst für eine einfache Gesellschaft entscheiden (vgl. faktische Vertragsverhältnisse, Rz. 253 ff.).<sup>377</sup> Entsprechend wissen Gesellschafter:innen oft nicht, dass sie

---

in: FS Stoffel, 27; JUBIN, 409 und 415; K. MÜLLER, OFK OR 530 N 2; Präjudizienbuch OR (TRUNIGER) N 1 zu Art. 530 OR.

---

371 JUNG, CHK OR 530 N 4; Präjudizienbuch OR (TRUNIGER) N 1 zu Art. 530 OR.

---

372 CHAIX, CR CO 530 N 7; HANDSCHIN, BSK OR 530 N 4; HANDSCHIN/VONZUN, ZK OR 530 N 28 und 33; K. MÜLLER, OFK OR 530 N 9; PAPAUX VAN DELDEN, Concubinage, 868.

---

373 FELLMANN/MÜLLER, BK OR 530 N 468; HANDSCHIN/VONZUN, ZK OR 530 N 27; Präjudizienbuch OR (TRUNIGER) N 1 zu Art. 530 OR.

---

374 FELLMANN/MÜLLER, BK OR 530 N 471.

---

375 BGE 116 II 707 E. 2a; BGE 137 III 455 E. 3.1.

---

376 BGE 104 II 108 E. 2; BGE 116 II 707 E. 2a; BGE 137 III 455 E. 3.1.

---

377 BGE 108 II 204 E. 4; BGE 116 II 707 E. 2a; DUSSY, 77; HANDSCHIN, BSK OR 530 N 2; JUNG, CHK OR 530 N 42; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, 2387; Präjudizienbuch OR (TRUNIGER) N 2 zu Art. 530 OR; zurückhaltend HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 87.

eine einfache Gesellschaft gebildet haben.<sup>378</sup> Formvorschriften sind allerdings zu beachten, wenn diese für eine bestimmte Leistung – beispielsweise die Übertragung eines Grundstücks – gesetzlich vorgeschrieben sind.<sup>379</sup>

**3. In Literatur und Rechtsprechung** wird immer wieder die Frage behandelt, ob eine einfache Gesellschaft in einer faktischen Lebensgemeinschaft entstanden ist. Diese Überlegungen sind aufgrund der Parallelen zwischen der faktischen Lebensgemeinschaft und der Verantwortungsgemeinschaft auch für letztere relevant. Einige Autor:innen vertreten die Meinung, die Anwendung der Gesetzesbestimmungen über die einfache Gesellschaft auf faktische Lebensgemeinschaften biete nicht genügend Schutz für Care-Arbeit leistende Personen.<sup>380</sup> Allerdings darf eine Vermögensteilung nicht ohne Weiteres vorgenommen werden, da damit unter Umständen stark in die Finanzen der durch die Care-Arbeit begünstigten Person eingegriffen wird. Kann ein Schutz auch mit weniger stark eingreifenden Methoden – beispielsweise durch einen Unterhaltsanspruch – gewährleistet werden, ist dieses Vorgehen zu bevorzugen.

**a.** Für die Beurteilung, ob Verantwortliche eine einfache Gesellschaft bilden, sind die *Gesamtumstände* des Einzelfalls massgeblich.<sup>381</sup> Das Vorhandensein einer Verantwortungsgemeinschaft lässt deshalb keine Rückschlüsse auf das Bestehen einer einfachen Gesellschaft zu.

**b.** Gemäss einigen Autor:innen ist in faktischen Lebensgemeinschaften der *Rechtsbindungswille* besonders zu prüfen.<sup>382</sup> Sofern eine ausdrückliche Willenserklärung zur einfachen Gesellschaft fehle, sei diese nur mit Zurückhaltung anzunehmen.<sup>383</sup> Andere Autor:innen sprechen sich für eine grosszügigere Anwendung der einfachen Gesellschaft aus.<sup>384</sup> Ich schliesse mich dieser zweiten Lehrmeinung an, da die einfache Gesellschaft in faktischen Lebensgemeinschaften nicht anders bewertet werden soll als in anderen

---

378 BGE 124 III 363 E. 2a; CHAIX, CR CO 530 N 3; HANDSCHIN, BSK OR 530 N 2; F. HOHL, in: FS Stoffel, 26; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1121; JUBIN, 401; PAPAUX VAN DELDEN, Concubinage, 867.

---

379 K. MÜLLER, OFK OR 530 N 8.

---

380 PAPAUX VAN DELDEN, Concubinage, 856 und 862; TRIGO TRINDADE/TORNARE, in: FS Baddeley, 280.

---

381 BGE 108 II 204 E. 5; BGE 109 II 228 E. 2b; FELLMANN/MÜLLER, BK OR 530 N 157; Präjudizienbuch OR (TRUNIGER) N 9 zu Art. 530 OR; vgl. JUBIN, 401.

---

382 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 87; vgl. RANZANICI CIRESA, 292.

---

383 AEBI-MÜLLER/WIDMER, 11; RANZANICI CIRESA, 292; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 87.

---

384 COTTIER/CREVOISIER, 37; FOUNTOULAKIS/D'ANDRÈS, 10 f.; vgl. BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 106; TRIGO TRINDADE/TORNARE, in: FS Baddeley, 283.

Gesellschaftsverhältnissen. Die einfache Gesellschaft bietet zudem die Möglichkeit, die individuellen Umstände insbesondere beim Umfang zu berücksichtigen.<sup>385</sup> Darüber hinaus kann eine einfache Gesellschaft grundsätzlich ohne Kenntnis der Gesellschafter:innen entstehen.<sup>386</sup> Es ist nicht ersichtlich, weshalb für faktische Lebenspartner:innen besondere Anforderungen an die Entstehung einer einfachen Gesellschaft gelten sollten. Aus diesen Gründen ist der Rechtsbindungswille der Verantwortlichen nicht besonders zu prüfen.

345 c. Wie in faktischen Lebensgemeinschaften liegt in Verantwortungs-  
gemeinschaften grundsätzlich eine einfache Gesellschaft vor, falls sie eine *gemeinsame Kasse* haben, wobei nicht notwendig ist, dass die Verantwortlichen sämtliche Einkünfte und Auslagen teilen.<sup>387</sup> Bei einer gemeinsamen Kasse besteht der Zweck der einfachen Gesellschaft in der Befriedigung der Haushaltsbedürfnisse.<sup>388</sup> Auch ohne gemeinsame Kasse kann eine einfache Gesellschaft existieren, sofern die Verantwortlichen anderweitig mit vereinten Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Verantwortliche gemeinsam eine Liegenschaft erwerben (sogenannte Liegenschaftsgesellschaft).<sup>389</sup>

346 4. Das Recht der einfachen Gesellschaft ist im Umfang auf die wirtschaftlichen Bereiche beschränkt, die einen **Bezug zur einfachen Gesellschaft** und ihrer Zielsetzung aufweisen.<sup>390</sup> Für die faktische Lebensgemeinschaft sind deren Dauer und die Grösse der gemeinsamen Projekte massgeblich. Hat die faktische Lebensgemeinschaft nur eine kurze Zeit gedauert, ist der Umfang der einfachen Gesellschaft kleiner als bei einer faktischen Lebensgemeinschaft mit langer Dauer und einem grossen gemeinsamen Projekt wie einem Hauskauf.<sup>391</sup> Darüber hinaus ist die Rollenverteilung der Lebenspartner:innen zu berücksichtigen; bei einer traditionellen Rollenverteilung ist grundsätzlich

---

385 FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 11.

386 BGE 124 III 363 E. 2a; CHAIX, CR CO 530 N 3; HANDSCHIN, BSK OR 530 N 2; F. HOHL, in: FS Stoffel, 26; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1121; JUBIN, 401; PAPAUX VAN DELDEN, Concubinage, 867.

387 BGE 108 II 204 E. 4a; COTTIER/CREVOISIER, 37; DUSSY, 72 f.; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 6 f.; HANDSCHIN/VONZUN, ZK OR 530 N 123; JUBIN, 409; RANZANICI CIRESA, 293.

388 Vgl. MEIER-HAYOZ, in: FS Vischer, 580.

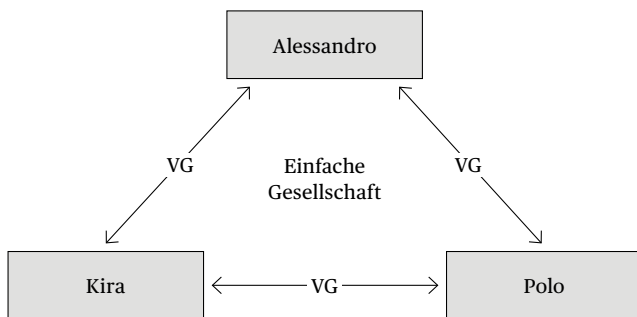
389 Vgl. Bericht des Bundesrates: Übersicht über das Konkubinat im geltenden Recht – Ein PACS nach Schweizer Art?, vom 30. März 2022, 29; BGer 4A\_485/2013 vom 4. März 2014; BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 126; CHAIX, CR CO 530 N 24; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 6 f.; F. HOHL, in: FS Stoffel, 26; JUNGO, Zusammenwirken, 778.

390 BGE 108 II 204 E. 4a; BGE 109 II 228 E. 2b; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 8 f.; F. HOHL, in: FS Stoffel, 27; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1121 f.; JUBIN, 415; Präjudizienbuch OR (TRUNIGER) N 9 zu Art. 530 OR; vgl. JUNG, CHK OR 530 N 9.

391 COTTIER/CREVOISIER, 37; PAPAUX VAN DELDEN, Concubinage, 868; vgl. BGE 109 II 228 E. 2b.

von einem weiteren Zweck der einfachen Gesellschaft auszugehen.<sup>392</sup> Diese Erwägungen gelten auch für die Verantwortungsgemeinschaft. In Ausnahmefällen kann eine umfassende Gesellschaft vorliegen, falls die Verantwortlichen derart intensiv zusammenleben, «dass sie sämtliche wirtschaftlichen Bedürfnisse im Rahmen ihres gemeinschaftlichen Haushalts gemeinsam befriedigen».<sup>393</sup> Allerdings kann es selbst bei einer umfassenden Gesellschaft Vermögenswerte geben, die nicht der einfachen Gesellschaft unterstehen. Eine umfassende Gemeinschaft ist somit nicht zwangsläufig mit einer eherechtlichen Gütergemeinschaft gleichzusetzen.<sup>394</sup>

5. Eine einfache Gesellschaft kann aus **mehreren Verantwortungsgemeinschaften** bestehen. Zur Veranschaulichung: Alessandro hat sowohl mit Kira als auch mit Polo je eine Verantwortungsgemeinschaft vereinbart. Kira und Polo haben unter sich ebenfalls eine Verantwortungsgemeinschaft vereinbart. Die drei leben zusammen und haben eine gemeinsame Haushaltskasse. Sie haben die Möbel in der Wohnung, bis auf einzelne Ausnahmen, gemeinsam erworben. Es liegen drei Verantwortungsgemeinschaften vor, die einfache Gesellschaft besteht jedoch zwischen allen dreien. Möchte Kira beispielsweise das Sofa verkaufen, benötigt sie deshalb sowohl Alessandros als auch Polos Einwilligung (Rz. 351). 347



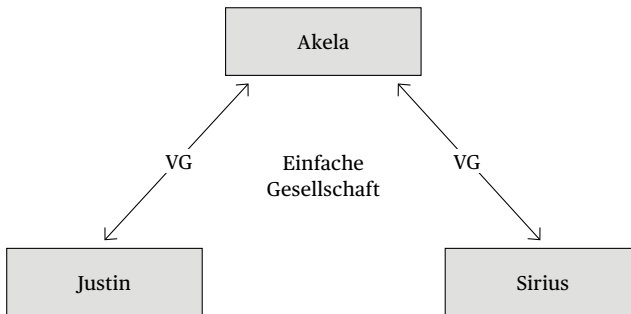
Es ist aber auch möglich, dass eine einfache Gesellschaft zwischen Personen entsteht, die nicht miteinander in einer Verantwortungsgemeinschaft sind. Auch hierzu ein Beispiel: Akela pflegt Justin und betreut Sirius' Kind Brad. Akela ist somit sowohl mit Justin als auch mit Sirius in einer Verantwortungsgemeinschaft. Zwischen Justin und Sirius besteht jedoch keine Verantwor-

392 TRIGO TRINDADE/TORNARE, in: FS Baddeley, 284 f.

393 HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1121 f.

394 TRIGO TRINDADE/TORNARE, in: FS Baddeley, 283 ff.

tungsgemeinschaft. Die drei leben zusammen und haben eine gemeinsame Haushaltskasse. Sie haben die Möbel in der Wohnung, bis auf einzelne Ausnahmen, gemeinsam erworben. Obwohl zwischen Justin und Sirius keine Verantwortungsgemeinschaft besteht, sind sie gemeinsam mit Akela in einer einfachen Gesellschaft. Möchte Justin beispielsweise das Sofa verkaufen, benötigt er deshalb sowohl Akelas als auch Sirius' Einwilligung (Rz. 351).



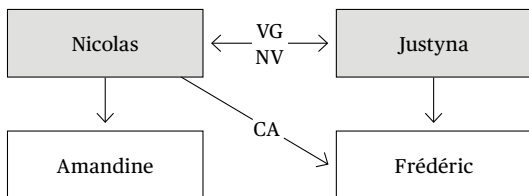
- 348 **Fazit:** Für eine einfache Gesellschaft ist der animus societatis vorausgesetzt. Dieser liegt vor, wenn Verantwortliche mit vereinten Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Im Umfang ist die einfache Gesellschaft auf die Bereiche beschränkt, die einen Bezug zur gemeinsamen Zielsetzung aufweisen. Es gelten keine Formvorschriften. Eine einfache Gesellschaft kann aus mehreren Verantwortungsgemeinschaften bestehen.

## B. Entstehungszeitpunkt

- 349 Eine einfache Gesellschaft entsteht unabhängig von einer Verantwortungsgemeinschaft. Daher können die Entstehungszeitpunkte der Verantwortungsgemeinschaft und der einfachen Gesellschaft divergieren. Dazu zwei Beispiele:
- Nicolas und Justyna leben in einer faktischen Lebensgemeinschaft. Nicolas hat eine Tochter, Amandine, und Justyna einen Sohn, Frédéric. Nicolas, Justyna und Amandine ziehen gemeinsam in eine Wohnung. Frédéric bleibt bei seinem anderen Elternteil. Nicolas leistet zu 60 % Erwerbsarbeit und betreut an zwei Tagen pro Woche Amandine, Justyna ist zu 100 % erwerbstätig. Die Familie hat ein gemeinsames Konto, womit sie ihren Lebensunterhalt bestreitet. Es besteht folglich eine einfache Gesellschaft, nicht jedoch eine Verantwortungsgemeinschaft. Ein Jahr später kommt auch Frédéric in den Haushalt. Nicolas reduziert seine Erwerbstätigkeit von 60 % auf 40 %, um Amandine und Frédéric an drei Tagen pro Woche



betreuen zu können. Ein Jahr nachdem die einfache Gesellschaft entstanden ist, wird eine Verantwortungsgemeinschaft begründet.



- Dmitry und Eduarda leben in einer faktischen Lebensgemeinschaft. Obwohl sie zusammenwohnen, trennen sie ihre Finanzen strikt. Als sie gemeinsam Eltern von Yuri werden, vermischen sich auch ihre Finanzen. Die Verantwortungsgemeinschaft und die einfache Gesellschaft sind in casu gleichzeitig entstanden.

Der Entstehungszeitpunkt einer einfachen Gesellschaft richtet sich demzufolge nach den Bestimmungen des Gesellschaftsrechts. Somit ist die Bildung der Gesellschaft unabhängig von der Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft.

### C. Gemeinsame Güter

1. Nach dem Recht der einfachen Gesellschaft steht Gemeinschaftsvermögen im Gesamteigentum der Gesellschafter:innen (ZGB 652 i. V. m. OR 530).<sup>395</sup> Gemeinschaftsvermögen kann nur entstehen, wenn die Voraussetzungen für die einfache Gesellschaft erfüllt sind (Rz. 338 ff.). Aber auch dann liegt nicht automatisch Gemeinschaftsvermögen vor, denn dies ist keine Voraussetzung für eine einfache Gesellschaft.<sup>396</sup> Das Gemeinschaftsvermögen wird in OR 544 I umschrieben: Es handelt sich um Sachen, dingliche Rechte oder Forderungen, die entweder an die Gesellschaft übergeben oder für sie erworben worden sind. Haben Verantwortliche einen gemeinsamen Haushalt, liegt in der Regel Gemeinschaftsvermögen vor. Dabei gelten die Vermögenswerte als Gemeinschaftsvermögen, in das die Verantwortlichen gemeinsam investiert haben.<sup>397</sup> Ein bedeutsamer Indikator für vorhandenes Gemeinschaftsvermögen ist ein

<sup>395</sup> So auch in faktischen Lebensgemeinschaften in Frankreich, FERRAND, 227, und Slowenien, RIJAVEC/KRALJIĆ, 383 ff.; kritisch dazu: RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, 902.

<sup>396</sup> HANDSCHIN/VONZUN, ZK OR 544 N 6; KRAUSKOPF/GIRÓN, SHK OR 544 N 2; MEIER-HAYOZ, in: FS Vischer, 582.

<sup>397</sup> DUSSY, 73 f.

gemeinsames Bankkonto der Verantwortlichen, mit dem die Bedürfnisse der Gemeinschaft befriedigt werden.<sup>398</sup> Kann eine Person nicht nachweisen, dass ein Gegenstand in ihrem Alleineigentum steht, wird gemeinschaftliches Eigentum vermutet.<sup>399</sup>

- 351 2. Die Qualifikation als Gemeinschaftsvermögen hat zur Folge, dass Verantwortliche für die Ausübung ihrer Eigentumsrechte und für die Verfügung darüber einen **einstimmigen Beschluss** aller an der einfachen Gesellschaft beteiligten Verantwortlichen benötigen (ZGB 653 II). Sie können auch nicht eigenmächtig über ihren Anteil verfügen (ZGB 653 III).
- 352 3. Liegt **keine einfache Gesellschaft** vor, stehen gemeinsame Güter im Miteigentum der Verantwortlichen (ZGB 646 ff.).<sup>400</sup> Dasselbe gilt für gemeinsame Güter, die nicht als Gemeinschaftsvermögen zu qualifizieren sind. Im Unterschied zum Gesamteigentum haben Verantwortliche beim Miteigentum die Möglichkeit, über ihren Anteil zu verfügen und ihre Eigentumsrechte auszuüben, ohne dass sie dafür die Einwilligung ihrer Mitverantwortlichen einholen müssen (ZGB 646 III). Nur wenn die Sache veräußert oder belastet werden soll, ist die Zustimmung der Mitverantwortlichen erforderlich (ZGB 648 II).

## II. Verantwortungsunterhalt

- 353 Der Verantwortungsunterhalt orientiert sich an der Lebenskostenmethode (Rz. 354 ff.). Damit ein Anspruch auf Verantwortungsunterhalt besteht, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein (Rz. 357 ff.). Zudem existiert der Anspruch nur während eines bestimmten Zeitraums (Rz. 365 f.). Für die Bemessung des Unterhalts sind verschiedene Kriterien massgeblich (Rz. 367 ff.). Besteht ein Anspruch auf Unterhalt, kann dieser nach den betriebsrechtlichen Grundsätzen durchgesetzt werden (Rz. 382 ff.).

### A. Lebenskostenmethode

- 354 1. De lege lata existiert im Zivilgesetzbuch bereits eine Unterhaltsbestimmung, die an Care-Arbeit (in Form von Kinderbetreuung) anknüpft: der **Betreuungsunterhalt** nach ZGB 285 II. Dieser wird als Vergleichsgrundlage für den Verantwortungsunterhalt herangezogen.

---

398 Vgl. HANDSCHIN/VONZUN, ZK OR 544 N 5.

399 MEIER-HAYOZ, 583.

400 Vgl. BGer 5A\_209/2014 vom 2. September 2014 E. 7.3; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 12.

2. Für die Berechnung des Betreuungsunterhalts gilt seit dem bundesgerichtlichen Entscheid von 2018 die Lebenskostenmethode.<sup>401</sup> Bei dieser Methode soll die Betreuung der Kinder durch ihre rechtlichen Eltern gewährleistet werden, indem die Deckung der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils durch den Betreuungsunterhalt sichergestellt wird. Für die Berechnung der Lebenshaltungskosten ist das **familienrechtliche Existenzminimum** massgeblich.<sup>402</sup> Kann der betreuende Elternteil dieses selbst mit seinem Erwerb decken, besteht kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt.<sup>403</sup> Reicht das Einkommen des betreuenden Elternteils hingegen nicht zur Deckung seines familienrechtlichen Existenzminimums, entspricht der Betreuungsunterhalt der Differenz zwischen seinem Einkommen und seinem familienrechtlichen Existenzminimum.<sup>404</sup> Vorausgesetzt ist zudem, dass die Betreuung während einer Zeit erfolgt, in welcher der betreuende Elternteil erwerbstätig sein könnte.<sup>405</sup> Nur in Ausnahmefällen erfolgt eine Anpassung des Betreuungsunterhalts nach oben.<sup>406</sup> 355

3. Der bundesgerichtliche Entscheid zur Lebenskostenmethode wurde von einem Teil der Lehre kritisiert.<sup>407</sup> Da im Unterhaltsrecht aber eine **einheitliche Methodik** gelten soll und der Betreuungsunterhalt dem Verantwortungsunterhalt am nächsten steht, findet die Lebenskostenmethode auch auf die Verantwortungsgemeinschaft Anwendung.<sup>408</sup> Falls das Bundesgericht seine Rechtsprechung hierzu ändert und eine andere Methode für die Ermittlung des Betreuungsunterhalts anwenden, muss auch eine Neuevaluation des Verantwortungsunterhalts erfolgen. 356

## B. Voraussetzungen

1. Für einen Anspruch auf Verantwortungsunterhalt bestehen **in der Regel** drei Voraussetzungen. Diese werden im Folgenden aufgezeigt. 357

---

401 BGE 144 III 377 E. 7.1.2.2.

402 SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, 165.

403 SPYCHER, 212.

404 MAIER, 335; STOUDMANN, 433.

405 BBl 2013 529, 554; FISCH, 469; FOUNTOLAKIS, BSK ZGB 285 N 40; SCHWEIGHAUSER, FamKomm ZGB 285 N 75; SPYCHER/MAIER, Irrungen Wirrungen, 572.

406 BGE 144 III 377 E. 7.1.2.4.

407 JUNGO, Das erste Urteil, 13 ff.; SCHWEIGHAUSER/STOLL, 643 ff.

408 BGE 144 III 481 E. 4.1.

358 **a.** Ein Anspruch auf Verantwortungsunterhalt besteht, falls eine Verantwortliche aufgrund von Care-Arbeit *finanzielle Nachteile* erleidet.<sup>409</sup> Finanzielle Nachteile liegen vor, sofern eine Person für die Care-Arbeit ihre Erwerbstätigkeit aufgibt, reduziert oder nicht (wieder) aufnimmt (Rz. 64).<sup>410</sup>

359 **b.** Verantwortungsunterhalt ist gemäss der Lebenshaltungskostenmethode geschuldet, falls die Care-Arbeit leistende Verantwortliche nicht in der Lage ist, ihr *familienrechtliches Existenzminimum* selbst zu decken. Wenn sie trotz finanzieller Nachteile aufgrund von Care-Arbeit ihr Existenzminimum selbst decken kann, besteht kein Anspruch auf Verantwortungsunterhalt.

360 **c.** Für einen Anspruch auf Verantwortungsunterhalt ist ein *Kausalzusammenhang* zwischen dem Unvermögen, das Existenzminimum zu decken, und der Care-Arbeit erforderlich. Dies ist der Fall, wenn ein Verantwortliche:r Care-Arbeit während einer Zeit erbringt, in der er einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte.<sup>411</sup> Dazu zwei Beispiele:

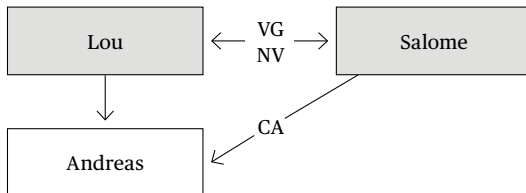
- Sergei reduziert seine Erwerbstätigkeit von 100 % auf 40 %, um zusätzlich zu den Wochenenden auch an drei Wochentagen seinen kranken Bruder Wladimir zu pflegen. Mit seinem geringeren Lohn kann er sein Existenzminimum nicht mehr decken. Es besteht ein Kausalzusammenhang zwischen Sergeis Unvermögen, sein Existenzminimum zu decken, und der Pflegearbeit für seinen Bruder. Sergei hat einen Anspruch auf Verantwortungsunterhalt.
- Salome und Lou sind beste Freund:innen. Sie wohnen zusammen und teilen ihren Alltag. Ihre Freundschaft ist in ihrer Intensität mit einer Partnerschaft vergleichbar. Da Lou als Schauspieler:in arbeitet und abends in der Regel im Theater ist, kümmert sich Salome an den Abenden um Lous Kind Andreas. Sie reduziert für die Kinderbetreuung ihre Erwerbstätigkeit von 100 % auf 80 %. Zwischen Salome und Lou besteht somit eine Verantwortungsgemeinschaft.
- Salome schreibt in ihrer Freizeit gerne Bücher und möchte dies hauptberuflich machen. Deshalb reduziert sie ihre Erwerbstätigkeit von 80 % auf 50 %. Ihr Erwerbseinkommen und der Erlös ihrer bisher verkauften Bücher reichen nicht aus, um ihr familienrechtliches Existenzminimum zu decken. Es besteht kein Kausalzusammenhang zwischen Salomes Unvermögen, ihr Existenzminimum zu decken, und der Betreuung von Andreas. Salome hat keinen Anspruch auf Verantwortungsunterhalt.

---

409 Vgl. BGE 147 III 249 E. 3.4.3; BGE 148 III 161 E. 4.2; BÜCHLER/ARNDT, 343.

410 Vgl. BÜCHLER/ARNDT, 343.

411 BB1 2013 529, 554; FISCH, 469; FOUNTOULAKIS, BSK ZGB 285 N 40; SCHWEIGHAUSER, FamKomm ZGB 285 N 75; SPYCHER/MAIER, Irrungen Wirrungen, 572.



Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist möglich, wenn die Care-Arbeit eine Erwerbstätigkeit anderweitig verunmöglicht. Auch hierzu ein Beispiel:

- Ingrid leidet an Parkinson und Demenz. Aufgrund der Demenz besteht bei ihr eine erhöhte Weglaufgefahr. Die Parkinson-Erkrankung führt zudem dazu, dass Ingrid besonders sturzgefährdet ist. Aus diesen Gründen ist sie dauerhaft auf Pflege und Betreuung angewiesen. Ihr Partner Tomislav übernimmt die Nachtschicht, ihre Tochter Pernilla pflegt sie am Tag. Tomislav könnte neben seinem nächtlichen Pflegeeinsatz einer Vollzeitbeschäftigung nachgehen. Die Nachtschicht zehrt jedoch so an seinen Kräften, dass er nur zu 60 % erwerbstätig sein kann. Das Einkommen, das er mit seiner Erwerbstätigkeit erzielt, reicht nicht für sein familienrechtliches Existenzminimum aus. Der Kausalzusammenhang zwischen seinem Unvermögen, sein familienrechtliches Existenzminimum selbst zu decken, und der Care-Arbeit ist vorhanden, obwohl Tomislav trotz nächtlicher Pflegearbeit einer Vollzeiterwerbstätigkeit am Tag nachgehen könnte. Tomislav hat einen Anspruch auf Verantwortungsunterhalt.

2. Verantwortungsgemeinschaften, die entweder durch Vereinbarung oder aufgrund einer nichtanerkannten beziehungsweise religiösen Ehe entstanden sind, bilden eine **Ausnahme**. Bei diesen Verantwortungsgemeinschaften besteht ein Anspruch auf Verantwortungsunterhalt unabhängig von Care-Arbeit.

a. Ist die Verantwortungsgemeinschaft aufgrund einer *nichtanerkannten oder religiösen Ehe* entstanden (Rz. 272 ff.), ist ein weitergehender Unterhaltsanspruch angezeigt, da das Eherecht einen umfassenderen Unterhaltsanspruch vorsieht als die Verantwortungsgemeinschaft (vgl. ZGB 163). Obwohl es sein kann, dass die «Eheleute» die schweizerischen Ehebestimmungen bewusst umgehen wollten, möchten sie vermutlich von den Schutzmechanismen ebendieser profitieren. Aus diesem Grund ist es für den Verantwortungsunterhalt von «Eheleuten» nicht erforderlich, dass der Care-Arbeit leistenden Partei ein finanzieller Nachteil entsteht.

b. Wurde die Verantwortungsgemeinschaft *vereinbart* (Rz. 276 ff.), haben Verantwortliche ihren Willen zur gegenseitigen finanziellen Absicherung

explizit kundgetan. Damit wird ein weitergehender Eingriff in die Eigentumsfreiheit (BV 26) der Unterhaltsschuldner:innen gerechtfertigt, als dies bei von Gesetzes wegen entstandenen Verantwortungsgemeinschaften der Fall ist.

- 364 **Fazit:** Damit ein Anspruch auf Verantwortungsunterhalt besteht, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein. Erstens muss eine Person aufgrund von Care-Arbeit finanzielle Nachteile erleiden. Zweitens müssen diese finanziellen Nachteile so gewichtig sein, dass diese Person ihr familienrechtliches Existenzminimum nicht mehr decken kann. Drittens muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem Unvermögen, das Existenzminimum selbst decken zu können, und der Care-Arbeit bestehen. Diese Voraussetzungen gelten nicht für Verantwortungsgemeinschaften, die entweder durch Vereinbarung oder aufgrund einer nichtanerkannten beziehungsweise religiösen Ehe entstanden sind. In diesen Fällen besteht ein Unterhaltsanspruch unabhängig von Care-Arbeit.

### C. Beginn und Ende

- 365 1. Der Anspruch auf Verantwortungsunterhalt **entsteht** grundsätzlich zeitgleich mit der Verantwortungsgemeinschaft, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.<sup>412</sup> Er kann aber auch erst während einer Verantwortungsgemeinschaft entstehen, falls ein Verantwortliche:r während der Verantwortungsgemeinschaft (erheblichere) finanzielle Einbussen erleidet und in der Folge sein familienrechtliches Existenzminimum nicht mehr selbst decken kann.
- 366 2. Der Anspruch **erlischt** spätestens mit dem Ende der Verantwortungsgemeinschaft.<sup>413</sup> Dabei spielt es keine Rolle, warum die Verantwortungsgemeinschaft aufgelöst wurde. Der Anspruch erlischt auch, wenn sich die finanzielle Situation der Unterhaltsgläubiger:in dahingehend verbessert, dass sie selbstständig für ihr familienrechtliches Existenzminimum aufkommen kann.

### D. Bemessung

- 367 Für die Bemessung des Verantwortungsunterhalts ist sowohl die Leistungsfähigkeit der Unterhaltsgläubiger:in (Rz. 368 ff.) als auch die Leistungsfähigkeit der Unterhaltsschuldner:in (Rz. 376 ff.) massgeblich. Ausserdem spielt es

---

412 Vgl. BRÄM, ZK ZGB 163 N 6; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 163 N 59; ISENRING/KESSLER, BSK ZGB 163 N 2; PICHONNAZ, CR CC 163 N 12; SCHMID, OFK ZGB 163 N 10.

413 Vgl. BRÄM, ZK ZGB 163 N 6; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 163 N 59; ISENRING/KESSLER, BSK ZGB 163 N 2; PICHONNAZ, CR CC 163 N 12; SCHMID, OFK ZGB 163 N 10.

eine Rolle, mit wie vielen anderen die betreffende Person in einer Verantwortungsgemeinschaft ist (Rz. 380 f.).

**1. Leistungsfähigkeit der Unterhaltsgläubiger:in**

**1.** Für die Berechnung des Verantwortungsunterhalts ist die Differenz zwischen der **wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** der Unterhaltsgläubiger:in und ihrem familienrechtlichen Existenzminimum massgeblich. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, auch Eigenversorgungskapazität genannt, ergibt sich in erster Linie aus dem zumutbaren und möglichen Einkommen der Unterhaltsgläubiger:in, das sich wiederum an der Zumutbarkeit und Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit orientiert.<sup>414</sup> Ergänzend können Vermögenserträge und Erwerbsersatzehkommen berücksichtigt werden.<sup>415</sup> 368

**2.** Das **familienrechtliche Existenzminimum** besteht aus dem betriebsrechtlichen Existenzminimum, das um Zuschläge wie Versicherungen, Kommunikationskosten, unumgängliche Weiterbildungskosten, höhere Wohnkosten, Steuern, Fernsehkosten und Kosten für Medikamente erweitert wird.<sup>416</sup> Hobbys und Ferien werden für die Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums nicht berücksichtigt.<sup>417</sup> Reichen die zur Verfügung stehenden Mittel nicht für die Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums, hat die Unterhaltsgläubiger:in Anspruch auf Deckung ihres betriebsrechtlichen Existenzminimums.<sup>418</sup> 369

**3.** Die **Zumutbarkeit** einer Erwerbstätigkeit ist für die Bemessung des Unterhalts entscheidend. Verantwortungsunterhalt ist nur in dem Umfang geschuldet, in dem eine Person aufgrund von Care-Arbeit in zumutbarer Weise auf Einkommen verzichtet. 370

**a.** Beim Betreuungsunterhalt gilt grundsätzlich das *Schulstufenmodell*, um zu bestimmen, wann ein Elternteil die Erwerbstätigkeit (wieder) aufnehmen muss, beziehungsweise wann der Unterhalt gekürzt werden darf.<sup>419</sup> Nach dem Schulstufenmodell sind folgende Prozentsätze der Erwerbstätigkeit zumutbar: 371

---

414 BGE 144 III 377 E. 7.1.2.1; BGE 147 III 308 E. 4; MAIER, 335 und 340 ff.

---

415 SPYCHER/MAIER, Irrungen Wirrungen, 576.

---

416 BGE 147 III 265 E. 7.2; AESCHLIMANN et al., 257; BASTONS-BULLETTI, 89 ff.; FISCH, 453; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 585; SPYCHER/MAIER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Kap. 2 N 45 ff.; K. MEYER, 898; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 24 N 98.

---

417 AESCHLIMANN et al., 257.

---

418 MAIER, 335.

---

419 BGE 144 III 481 E. 4.7.6 und 4.7.8; GAURON-CARLIN, 493; STOLL/FANKHAUSER, 1088 ff.

- 50 % ab Eintritt des jüngsten Kindes in die obligatorische Schule;
- 80 % ab Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarschule;
- 100 % ab Vollendung des 16. Lebensjahrs des jüngsten Kindes.<sup>420</sup>

Das Schulstufenmodell wird von der Lehre kritisiert, weil im Einzelfall nicht immer überprüft wird, ob überhaupt eine kompatible Arbeitsstelle vorhanden ist und Drittbetreuungsmöglichkeiten gewährleistet sind.<sup>421</sup> Diese Erwägungen müssen bei einer Zumutbarkeitsprüfung berücksichtigt werden.

372 **b.** Es fehlt an einem Modell, um die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit Care-Arbeit zu beurteilen. Dafür ist die in Verantwortungsgemeinschaften geleistete Care-Arbeit zu heterogen. Daher bedarf es einer *Einzelfallbetrachtung*. So wird die Zumutbarkeit anhand verschiedener Kriterien bemessen wie

- am Zeitaufwand, der für die Care-Arbeit benötigt wird;
- an der Energie, die für die Care-Arbeit aufgewendet wird (dazu gehören Faktoren wie körperliche versus psychische Arbeit, Arbeit am Tag versus Arbeit in der Nacht);
- an der Frequenz der Arbeit (ob beispielsweise ganze oder nur halbe Tage für die Erwerbsarbeit zur Verfügung stehen);
- an der Distanz zwischen der Care-Arbeit und der zumutbaren Erwerbsarbeit sowie
- an der Möglichkeit, die Erwerbsarbeit in Teilzeit auszuüben.

Bei einer Einzelfallbetrachtung muss die konkrete Arbeitssituation der Care-Arbeit leistenden Person berücksichtigt werden. Es darf keine abstrakte Prüfung der Zumutbarkeit stattfinden.

373 **c.** Für die Beurteilung der Zumutbarkeit ist der *Kausalzusammenhang* zwischen der geleisteten Care-Arbeit und dem Unvermögen, das Existenzminimum zu decken, zentral. Denn Verantwortungsunterhalt ist nur in dem Umfang geschuldet, in dem eine Person zugunsten von Care-Arbeit auf ein Erwerbseinkommen verzichtet. Dazu zwei Beispiele:

- Fabrizio ist zu 20 % erwerbstätig. Er kümmert sich jeden Morgen um seinen krebskranken Vater Caspar. Seine freien Nachmittage widmet er seiner Leidenschaft, dem Klavier spielen. Fabrizio wäre neben der Care-Arbeit eine Erwerbstätigkeit von 50 % zuzumuten, da er seinen Vater nur halbtags pflegt.

---

420 BGE 144 III 481 E. 4.7.6; BURRI, 23; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 565 und 1355; SCHWEIGHAUSER, Kindesunterhalt, 55.

421 SCHWEIGHAUSER, Kindesunterhalt, 56; STOLL/FANKHAUSER, 1088 ff.; vgl. BURRI, 28; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 565 und 1355.



- Simone ist zu 60% erwerbstätig. Ihre Schwester Helene ist nach einem Schädel-Hirn-Trauma in ihrer Mobilität stark eingeschränkt. Zudem leidet sie an einer überaktiven Blase sowie einer Stuhl- und Urininkontinenz. Simone wechselt ihrer Schwester jede Nacht mehrmals die Einlagen. Diese Nachtschichten zehren so stark an Simonens Kräften, dass sie nicht zu einem höheren Prozentsatz erwerbstätig sein kann. Der Kausalzusammenhang zwischen der Care-Arbeit und ihrem Unvermögen, ihr Existenzminimum zu decken, ist somit vorhanden.

4. Neben der Zumutbarkeit ist auch die **Möglichkeit** einer Erwerbstätigkeit für die Leistungsfähigkeit der Unterhaltsgläubiger:in massgeblich, wobei die konkreten Umstände berücksichtigt werden müssen. Es geht um die Frage, ob die Unterhaltsgläubiger:in tatsächlich einer Erwerbsarbeit nachgehen kann. So kann es beispielsweise sein, dass eine Person aufgrund ihres Alters in Kombination mit ihrer Ausbildung faktisch keine Chancen hat, eine Stelle zu finden. 374

**Fazit:** Der Verantwortungsunterhalt wird aus der Differenz zwischen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Unterhaltsgläubiger:in (zumutbares und mögliches Einkommen, Vermögenserträge sowie Erwerbsersatzeinkommen) und ihrem familienrechtlichen Existenzminimum errechnet. Die Zumutbarkeit und Möglichkeit werden anhand konkreter Umstände ermittelt. 375

## 2. Leistungsfähigkeit der Unterhaltsschuldner:in

1. Verantwortungsunterhalt ist nur insoweit geschuldet, als die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** der Unterhaltsschuldner:in diesen zulässt. Die Leistungsfähigkeit richtet sich in erster Linie nach dem Einkommen.<sup>422</sup> Auch bei der Unterhaltsschuldner:in können Vermögenserträge und Erwerbsersatzeinkommen berücksichtigt werden.<sup>423</sup> 376

2. Gemäss der heutigen Lehre und Rechtsprechung bleibt die Unterhaltsschuldner:in in jedem Fall in ihrem **Existenzminimum** geschützt.<sup>424</sup> Einige Autor:innen kritisieren diese einseitige Mankoüberbindung aus unterschiedlichen 377

---

422 MAIER, 340 ff.

423 Vgl. SPYCHER/MAIER, Irrungen Wirrungen, 576.

424 Beispielsweise BGE 121 I 97 E. 3b; BGE 123 III 1 E. 3b/aa; BGE 126 III 353 E. 1a/aa; BGE 135 III 66; BRIANZA, OFK ZGB 125 N 11; BÜCHLER/RAVEANE, FamKomm ZGB 125 N 42; ARNDT, CHK ZGB 125 N 22; GLOOR/SPYCHER, BSK ZGB 125 N 18 ff.; HARTMANN, 97; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 598; PICHONNAZ, CR CC 125 N 3 und 77; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 24 N 96.

Gründen.<sup>425</sup> Mit der einseitigen Mankoüberbindung ist die Praxis gemeint, bei fehlenden Mitteln die Unterhaltsschuldner:in in ihrem Existenzminimum zu schützen und Kürzungen bei den Unterhaltszahlungen an die Unterhaltsgläubiger:in vorzunehmen. Da das Bundesgericht seine Praxis unter Berücksichtigung der Kritik der Lehre und im Zusammenhang mit dem familienrechtlichen Unterhalt zuletzt im Jahr 2008 bestätigt hat, verzichte ich an dieser Stelle auf eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Argumenten.<sup>426</sup> Für den Verantwortungsunterhalt gilt im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Existenzminimum der Unterhaltsschuldner:in als Unterhaltsschranke.

- 378 **3. Lebt die Unterhaltsschuldner:in in besonders guten Verhältnissen**, kann der Verantwortungsunterhalt nach oben angepasst werden. Bei der Berechnung des Betreuungsunterhalts können solche Verhältnisse lediglich bei der Festsetzung des familienrechtlichen Grundbedarfs berücksichtigt werden; darüber hinaus findet keine Anpassung an die konkreten Verhältnisse statt.<sup>427</sup> Eine Anpassung des Verantwortungsunterhalts nach oben ist aber gerechtfertigt, da der Verantwortungsunterhalt auf die Dauer der Verantwortungsgemeinschaft beschränkt ist, die jederzeit von den Verantwortlichen durch eine einseitige Erklärung aufgelöst werden kann (Rz. 431 ff.). Diese Flexibilität besteht nicht für den Betreuungsunterhalt. Als Referenz für besonders gute Verhältnisse können die Ausführungen von ARNDT/BRÄNDLI zum Betreuungsunterhalt beigezogen werden, mit denen sich das Bundesgericht nicht auseinandergesetzt hat. Ihnen zufolge wäre bei einem Einkommen ab monatlich CHF 10'000 eine Erhöhung des familienrechtlichen Existenzminimums<sup>428</sup> um 5% vorzunehmen, wobei pro weiteren CHF 1'000 im Monat eine erneute Erhöhung um 5% erfolgen sollte.<sup>429</sup> Die Progression stoppt bei 125%.<sup>430</sup>

---

425 BIGLER-EGGENBERGER, 7; BÜCHLER/RAVEANE, FamKomm ZGB 125 N 42 ff.; FOUNTOU-LAKIS/KHALFI, 872 f.; FREIVOGEL, 501 ff.; PICHONNAZ/RUMO-JUNGO, La protection du minimum vital, insb. 84 ff.; PICHONNAZ/RUMO-JUNGO, Neuere Entwicklungen, insb. 23 ff.; RUMO-JUNGO, 106 ff.; SCHWENZER, Beliebigkeit, 32; für den Schutz des Existenzminimums der Unterhaltsschuldner:in: GEISER, Familie und Geld, 899; HAUSHEER, Methodenpluralismus, 373 ff. und 391; für eine Übersicht über die Argumente s. PICHONNAZ, CR CC 125 77 ff.

---

426 BGE 135 III 66; kritisch dazu: SCHÖBI, 30 ff.

---

427 BGE 144 III 377 E. 7.1.4; HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Kap. 6 N 293 ff.

---

428 ARNDT/BRÄNDLI, 238, gehen von Pauschalkosten aus. Da für den Verantwortungsunterhalt das familienrechtliche Existenzminimum massgeblich ist, beziehen sich die folgenden Ausführungen darauf.

---

429 ARNDT/BRÄNDLI, 239.

---

430 ARNDT/BRÄNDLI, 239.

**Fazit:** Der Verantwortungsunterhalt ist in dem Rahmen geschuldet, in dem es die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Unterhaltsschuldner:in zulässt. Die Unterhaltsschuldner:in bleibt in ihrem Existenzminimum geschützt. Bei besonders guten Verhältnissen kann eine Erhöhung des Unterhalts erfolgen.

### 3. Mehrere Verantwortliche

1. Ist die **Unterhaltsgläubiger:in** mit mehreren Personen in einer Verantwortungsgemeinschaft, wird der Verantwortungsunterhalt unter diesen aufgeteilt.<sup>431</sup> Dazu ein Beispiel: Hanna ist mit Lydia und Till in einer Verantwortungsgemeinschaft. Sie kann ihr familienrechtliches Existenzminimum nicht selbst decken. Deshalb beteiligen sich Lydia und Till zu je 50 % an ihrem Verantwortungsunterhalt. Dies geschieht unabhängig davon, ob Lydia und Till miteinander in einer Verantwortungsgemeinschaft sind.



2. Ist hingegen die **Unterhaltsschuldner:in** mit mehreren Personen in einer Verantwortungsgemeinschaft, wirkt sich dies grundsätzlich nicht auf die einzelnen Unterhaltsansprüche aus. Sie schuldet folglich ihren Mitverantwortlichen, die ihr familienrechtliches Existenzminimum nicht selbst decken können, Verantwortungsunterhalt. Zu Auswirkungen auf die einzelnen Unterhaltsansprüche kommt es, wenn die Unterhaltsschuldner:in nicht genügend finanzielle Mittel hat, um die Unterhaltsleistungen zu erbringen. In diesem Fall werden sämtliche Unterhaltsgläubiger:innen gleichbehandelt und ihre Unterhaltsansprüche entsprechend gekürzt.

### E. Durchsetzung

1. Solange das Verhältnis unter den Verantwortlichen gut ist, werden diese ihre jeweiligen Ansprüche auf Verantwortungsunterhalt nicht durchsetzen, da sie damit die Auflösung ihrer Verantwortungsgemeinschaft riskieren würden. Der Anspruch auf Verantwortungsunterhalt ist somit in erster Linie dann von Bedeutung, wenn sich die Verantwortlichen untereinander in einer **Krise** befinden.<sup>432</sup>

431 Vgl. FISCH, 471.

432 Vgl. ISENRING/KESSLER, BSK ZGB 163 N 3.

- 383 2. Es handelt sich beim Anspruch auf Verantwortungsunterhalt um ein **höchstpersönliches Recht**.<sup>433</sup> Der Anspruch auf Verantwortungsunterhalt steht folglich ausschliesslich den Verantwortlichen zu, die ihren Unterhalt nicht selbst decken können. Eine konkrete Unterhaltsleistung gilt aber nicht als höchstpersönlich und kann beispielsweise von der gesetzlichen Vertretung geltend gemacht werden.<sup>434</sup>
- 384 3. Hat ein Verantwortliche:r Anspruch auf Verantwortungsunterhalt, kann er diesen **betriebsrechtlich** durchsetzen.<sup>435</sup> Dafür sind die Bestimmungen des Schuldbetriebs- und Konkursgesetzes massgeblich.<sup>436</sup>
- 385 4. Der Anspruch auf eine einzelne Unterhaltsforderung **verjährt** nach fünf Jahren (OR 128 I).<sup>437</sup> Da Verantwortliche sich besonders nahestehen, beginnt die Verjährungsfrist nicht während der Verantwortungsgemeinschaft zu laufen, sondern erst nach deren Beendigung (vgl. OR 134 I 3). Zudem steht sie während der Verantwortungsgemeinschaft still, falls sie bereits vor deren Entstehung begonnen hat (vgl. OR 134 I 3).<sup>438</sup>
- 386 5. Der Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes hat Vorrang vor anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten (ZGB 276a I). Damit geht auch der Betreuungsunterhalt dem Verantwortungsunterhalt vor. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung folgt auf den Minderjährigenunterhalt der eheliche und nacheheliche Unterhalt.<sup>439</sup> Der Volljährigenunterhalt wird zuletzt befriedigt.<sup>440</sup> Diese Praxis ist nicht nachvollziehbar, da ein volljähriges Kind, das sich in einer (Berufs-)Ausbildung befindet, ebenso unterhaltsbedürftig ist wie ein minderjähriges Kind in Ausbildung.<sup>441</sup> Die Grenze bei

---

433 Vgl. BRÄM, ZK ZGB 163 N 146; ISENRING/KESSLER, BSK ZGB 163 N 40.

434 Vgl. BRÄM, ZK ZGB 163 N 146.

435 Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 163 N 67a; ISENRING/KESSLER, BSK ZGB 163 N 47.

436 Vgl. ISENRING/KESSLER, BSK ZGB 163 N 47 ff.

437 Vgl. BRÄM, ZK ZGB 163 N 151; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 163 N 68; ISENRING/KESSLER, BSK ZGB 163 N 42; PICHONNAZ, CR CC 163 N 60.

438 SCHWANDER, OFK OR 134 N 2.

439 BGE 132 III 209 E. 2.3; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 598; NYFFELER, Der Volljährigenunterhalt, 556 ff.

440 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 598; NYFFELER, Der Volljährigenunterhalt, 538 ff., insb. 578 ff.

441 Für eine ausführliche Kritik s. NYFFELER, Der Volljährigenunterhalt, 563 ff. und NYFFELER, Rangverhältnis, 25 ff.

18 Jahren scheint willkürlich, zumal ein Kind von einem Tag auf den andern finanziell auf sich allein gestellt sein kann. Idealerweise würde zunächst der Unterhalt eines minderjährigen Kindes, dann der eines volljährigen Kindes und erst danach der (nach-)eheliche Unterhalt befriedigt werden.<sup>442</sup> Der Verantwortungsunterhalt steht in dieser **Rangfolge** an letzter Stelle. Denn für Verantwortliche gilt im Unterschied zu Kindern das Prinzip der Selbstverantwortung (Rz. 18). Damit geht der Volljährigenunterhalt dem Verantwortungsunterhalt vor; der Verantwortungsunterhalt steht an letzter Stelle.

**Fazit:** Der Anspruch auf Verantwortungsunterhalt ist ein höchstpersönliches Recht, wenngleich dies nicht für die konkreten Unterhaltsleistungen gilt. Die Durchsetzung des Verantwortungsunterhalts richtet sich nach dem Betreibungsrecht. Eine konkrete Unterhaltsforderung verjährt nach fünf Jahren, wobei die Verjährungsfrist während der Verantwortungsgemeinschaft stillsteht beziehungsweise erst nach Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft zu laufen beginnt. In der Rangfolge steht der Verantwortungsunterhalt an letzter Stelle. 387

### III. Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung

Dieses Kapitel betrifft den Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung während der Verantwortungsgemeinschaft. Dies setzt eine Wohngemeinschaft unter den Verantwortlichen voraus (Rz. 389). Der Begriff der «gemeinschaftlichen Wohnung» orientiert sich an dem der «Familienwohnung», wobei der Schutz dem existenziellen Grundbedürfnis nach einer Wohnung dient (Rz. 390 ff.). Die Wohnung ist sowohl im Verhältnis unter den Verantwortlichen (Rz. 398 ff.) als auch im Verhältnis der Verantwortlichen mit der Vermieter:in geschützt (Rz. 401 ff.). Der Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung bei Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft wird im Kapitel zu den Folgen der Auflösung behandelt (unten Rz. 481 ff.). 388

#### A. Voraussetzung

Der Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung setzt eine Wohngemeinschaft der Verantwortlichen voraus. Leben Verantwortliche nicht zusammen, finden die folgenden Ausführungen auf sie keine Anwendung. 389

---

442 NYFFELER, Der Volljährigenunterhalt, 585 ff.; NYFFELER, Rangverhältnis, 33 ff.

## B. Begriff und Zweck

390 1. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf den Schutz von **gemeinschaftlichen Wohnungen**. Die gemeinschaftliche Wohnung ist das Pendant zur Familienwohnung nach ZGB 169, sodass der Begriff der gemeinschaftlichen Wohnung an die Familienwohnung angelehnt ist.

391 a. Bei der gemeinschaftlichen Wohnung handelt es sich um den Wohnraum, der als *Lebensmittelpunkt* der Verantwortungsgemeinschaft fungiert und der von ihr dauernd als gemeinsame Unterkunft genutzt wird.<sup>443</sup> In einer Verantwortungsgemeinschaft unter Eltern ist dies in der Regel die Wohnung an dem Ort, wo die Kinder zur Schule gehen.<sup>444</sup>

392 b. Der Einfachheit halber wird im Folgenden der Begriff *gemeinschaftliche Wohnung* verwendet. Damit sind auch Häuser und andere Wohnräume wie Wohnwagen gemeint.

393 c. Zusätzlich zum Schutz der Familienwohnung (ZGB 169) sind im Zivilgesetzbuch Bestimmungen zur *ehelichen Wohnung* vorhanden (ZGB 162). Die eheliche Wohnung kann zwar gleichzeitig die Familienwohnung sein, es können aber auch mehrere eheliche Wohnungen existieren, während nur eine Familienwohnung besteht.<sup>445</sup> Die Verantwortungsgemeinschaft bedarf keiner analogen Bestimmung zu ZGB 162, da einerseits häufig kein gemeinsamer Wohnraum vorhanden ist und die eheliche Wohnung andererseits – im Gegensatz zur Familienwohnung – nicht besonders geschützt ist.

394 d. Leben die Verantwortlichen voneinander *getrennt*, ist in der Regel keine Wohnung als gemeinschaftliche Wohnung zu qualifizieren, da der Lebensmittelpunkt der Gemeinschaft in diesem Fall üblicherweise nicht an einem Ort liegt. Eine intakte Verantwortungsgemeinschaft kann folglich ohne gemeinschaftliche Wohnung bestehen.<sup>446</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Sohn Paul, der mit seiner Partner:in Harper zusammenlebt, seine Erwerbstätigkeit aufgibt, um seinen kranken Vater Einar zu pflegen.

395 e. Die gemeinschaftliche Wohnung verliert ihren schützenswerten Charakter grundsätzlich nicht, falls ein Verantwortliche:r aus der gemeinschaft-

---

443 BGE 118 II 489 E. 2; BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 342; FORNAGE, CR CC 169 N 4; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 265 und 268; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 14 und 16; MAIER/SCHWANDER, BSK ZGB 169 N 6; RANZANICI CIRESA, 1248; SCHMID, OFK ZGB 169 N 1; SCHLUMPF/FRAEFEL, CHK ZGB 169 N 3.

444 Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 269.

---

445 BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 342; HASENBÖHLER, ZK ZGB 169 N 27; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 265; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 13a; MAIER/SCHWANDER, BSK ZGB 169 N 6; PFÄFFLI, 285; SCHMID, OFK ZGB 169 N 1; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 28 N 26.

446 Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 366.

lichen Wohnung *auszieht*.<sup>447</sup> Der betreffende Verantwortliche verzichtet mit dem Auszug nicht auf seinen Anspruch auf die Zuteilung der gemeinschaftlichen Wohnung. Allerdings kann eine Unterkunft ihre Qualifikation als gemeinschaftliche Wohnung verlieren, wenn die Verantwortlichen ihr Zusammenleben voraussichtlich nicht mehr aufnehmen werden oder wenn ein Verantwortliche:r die gemeinschaftliche Wohnung auf unbestimmte Zeit verlässt.<sup>448</sup>

2. Dem Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung liegt das **existenzielle Grundbedürfnis** nach einer Wohnung zugrunde (vgl. BV 41 I e).<sup>449</sup> Indes geht der Schutz über dieses Grundbedürfnis hinaus, indem Wohnungen geschützt sind, wo sich der gemeinschaftliche Lebensmittelpunkt der Verantwortlichen befindet.<sup>450</sup> Zweck dieses Schutzes ist es, das Interesse von Verantwortlichen an ihrer Wohnung als Existenzgrundlage zu sichern. Dafür ist es unerlässlich, dass die Verantwortlichen gleichberechtigt an der Konsensfindung bezüglich ihres gemeinsamen Wohnraums beteiligt sind und eigenständig die Möglichkeit haben, sich gegen Verfügungen über die gemeinschaftliche Wohnung zur Wehr zu setzen.<sup>451</sup>

Ein solcher Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung ist den europäischen Rechtsordnungen zu entnehmen, in denen die faktische Lebensgemeinschaft geregelt ist.<sup>452</sup> Dazu einige rechtsvergleichende Beispiele:

- Haben faktische Lebenspartner:innen in Dänemark mindestens zwei Jahre zusammengewohnt, ist die gemeinschaftliche Wohnung geschützt.<sup>453</sup>
- In Irland wird für die meisten Rechtsfolgen einer faktischen Lebensgemeinschaft eine sogenannte qualifizierte faktische Lebensgemeinschaft vorausgesetzt (Rz. 265). Die gemeinschaftliche Wohnung ist jedoch auch in nicht qualifizierten faktischen Lebensgemeinschaften geschützt, sofern die Lebenspartner:innen mindestens sechs Monate zusammengewohnt haben.<sup>454</sup>

---

447 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 365 und 269.

448 BGE 114 II 396 E. 5b; BGE 139 III 7 E. 2.3.1; BGE 136 III 257 E. 2.1; BARRELET, CPra Bail CO 266m N 12; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, SVIT Commentaire CO 266l-266o N 10; FORNAGE, CR CC 169 N 6; GIGER, BK OR 266m N 10; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 368 f.; HIGI/WILDISEN, ZK OR 266m N 15; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 28 N 26.

449 CHATTON, CR Cst. 41 N 46; EGLI/SCHWEIZER, SGK BV 41 N 71; GÄCHTER/WERDER, BSK BV 41 N 51; vgl. RANZANICI CIRESA, 1246.

450 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 16; SCHMID, OFK ZGB 169 N 1; SCHLUMPF/FRAEFEL, CHK ZGB 169 N 3.

451 GIGER, BK OR 266m N 7; HASENBÖHLER, ZK ZGB 169 N 5; MAIER/SCHWANDER, BSK ZGB 169 N 1; SCHMID, OFK ZGB 169 N 6.

452 JUBIN, 847, insb. Fn. 1390; SCHWENZER, MFC, 37.

453 § 77a Bekendtgørelse af lov om leje, LBK nr 927 af 04/09/2019; vgl. DETHLOFF, 100 und LUND-ANDERSEN, Denmark, 466 zum alten Recht.

454 Art. 39 Abs. 3 lit. a Ziff. ii Residential Tenancies Act 2004 (IRE).

- In Portugal ist die gemeinschaftliche Miet- oder Eigentumswohnung von faktischen Lebenspartner:innen geschützt, falls sie zwei Jahre zusammengelebt haben.<sup>455</sup>
- In Schweden besteht die Möglichkeit, eine gemeinschaftliche Miet- oder Eigentumswohnung an eine faktische Lebenspartner:in zuzuteilen, sofern ein Bedarf dafür besteht.<sup>456</sup> Die Qualifikation als faktische Lebensgemeinschaft setzt das Zusammenleben voraus. Es besteht jedoch keine Vorgaben für eine Mindestdauer (Rz. 265).
- In Spanien ist die gemeinschaftliche Mietwohnung von faktischen Lebenspartner:innen geschützt, wenn sie zwei Jahren zusammengelebt oder gemeinsame Kinder haben.<sup>457</sup>

397 **Fazit:** Die gemeinschaftliche Wohnung ist der Wohnraum, der als Lebensmittelpunkt der Verantwortlichen dient. Der Schutz dient dem existenziellen Grundbedürfnis nach einer Wohnung.

### C. Verhältnis unter Verantwortlichen

- 398 **1.** Das Verhältnis unter Verantwortlichen richtet sich nach ZGB 169. Ein Verantwortliche:r kann demnach die Rechte an der gemeinschaftlichen Wohnung nicht allein beschränken oder aufheben.<sup>458</sup> Dieser Schutz gilt von Gesetzes wegen und nicht erst aufgrund einer gerichtlichen Intervention.<sup>459</sup>
- 399 **2.** Liegt eine gemeinschaftliche Wohnung vor, müssen Verantwortliche für Rechtsgeschäfte, welche die Rechte an der gemeinschaftlichen Wohnung beschränken oder aufheben, die ausdrückliche Zustimmung derjenigen Mitverantwortlichen einholen, die ein Rechtsschutzinteresse an der gemeinschaftlichen Wohnung haben.<sup>460</sup> Analog zu ZGB 169 I ist die Zustimmung insbesondere für die Kündigung und die Veräusserung der gemeinschaftlichen Wohnung vorausgesetzt (vgl. OR 266m). Gemäss der Lehre benötigen Verantwortliche die Zustimmung ihrer Mitverantwortlichen zudem für die

---

455 Art. 4 i. V. m. Art. 1 Abs. 2 Lei n. 7/2001, de 11 de Maio, Protecção das uniões de facto i. V. m. Art. 1105 und 1793 Código Civil Português; DETHLOFF, 100; GONZÁLEZ BEILFUSS, 264 f.

---

456 DETHLOFF, 100; RYRSTEDT, 426 ff.

---

457 Art. 12, insb. Abs. 4 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (BOE núm. 282 25.11.1994; ESP); DETHLOFF, 100; GONZÁLEZ BEILFUSS, 265 f.

---

458 Vgl. SCHWENZER, MFC, 37 f.

---

459 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 8.

---

460 GUICHARD, 121 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 372 und 374.



(Unter-)Vermietung, die Abtretung des Mietvertrags, die Begründung eines Nutznießungs- oder Wohnrechts, den Verzicht oder die Beschränkung eines Wohnrechts, die Errichtung eines Baurechts zugunsten Dritter und die Begründung eines Kaufrechts.<sup>461</sup> Fehlt diese Zustimmung, sind die betreffenden Rechtsgeschäfte nichtig.<sup>462</sup>

3. Analog zu ZGB 169 II dürfen Verantwortliche zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte vornehmen, sofern die Mitverantwortlichen ihre Zustimmung entweder nicht erteilen können oder ohne triftigen Grund verweigern. Dazu muss die Verantwortliche eine **gerichtliche Erlaubnis** einholen. 400

#### D. Verhältnis zur Vermieter:in

1. Das Verhältnis zwischen Eheleuten und Vermieter:in ist in OR 266m ff. geregelt. Damit erfährt die Familienwohnung einen **obligationenrechtlichen Schutz**. Dieser findet auch auf die gemeinschaftliche Wohnung von Verantwortlichen Anwendung. 401

2. Analog zu OR 266m dürfen Verantwortliche die gemeinschaftliche Wohnung nur mit Zustimmung der betreffenden Mitverantwortlichen **kündigen** (OR 266m I). Die Zustimmung ist nicht an ein bestimmtes Formerfordernis gebunden.<sup>463</sup> Die fehlende Schriftlichkeit kann allerdings zu Beweisschwierigkeiten führen, weshalb ich den Vorschlag von HAUSHEER/REUSSER/GEISER unterstütze, wonach für die Zustimmung die gleichen Formvorschriften wie für das Rechtsgeschäft gelten.<sup>464</sup> Für die Kündigung müsste die Zustimmung entsprechend schriftlich erfolgen (vgl. OR 266l I). Schliesslich ist auch in der Verantwortungsgemeinschaft ein Vorbehalt erforderlich für den Fall, dass ein Verantwortliche:r die Zustimmung der Mitverantwortlichen nicht einholen kann oder diese ihm ohne triftigen Grund verweigert wird (OR 266m II). Die 402

---

461 GUICHARD, 73 ff.; HASENBÖHLER, ZK ZGB 169 N 52 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 371; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 51 ff.; MAIER/SCHWANDER, BSK ZGB 169 N 16; SCHMID, OFK ZGB 169 N 9 f.; WEBER, Familienwohnung, 38; SCHLUMPF/FRAEFEL, CHK ZGB 169 N 8.

---

462 HASENBÖHLER, ZK ZGB 169 N 69 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 375; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 59; MAIER/SCHWANDER, BSK ZGB 169 N 15; RONCORONI, 90; SCHMID, OFK ZGB 169 N 8; SCHLUMPF/FRAEFEL, CHK ZGB 169 N 10.

---

463 GIGER, BK OR 266m N 17; HASENBÖHLER, ZK ZGB 169 N 63; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 49; J.-P. MÜLLER, SVIT Kommentar OR 266l-266o N 34; RONCORONI, 87; WEBER, BSK OR 266m/n N 3.

---

464 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 169 N 49; vgl. GIGER, BK OR 266m N 17; HASENBÖHLER, ZK ZGB 169 N 63; J.-P. MÜLLER, SVIT Kommentar OR 266l-266o N 34.

Unmöglichkeit der Zustimmungseinholung muss wie nach ZGB 166 II 2 auf Krankheit oder Abwesenheit der Verantwortlichen oder ähnliche Gründe zurückzuführen sein.<sup>465</sup>

- 403 **3. Die Vermieter:in hat die Kündigung und die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung im Sinne von OR 257d allen betreffenden Verantwortlichen separat zuzustellen (vgl. OR 266n), falls es sich bei der betreffenden Wohnung um eine gemeinschaftliche Wohnung handelt. Die Aufzählung in OR 266n ist abschliessend, weshalb die Zustellung von weiteren Informationen an Mitverantwortliche freiwillig ist.**<sup>466</sup>
- 404 **4. Fehlt die Zustimmung der Mitverantwortlichen und liegt keine gerichtliche Ermächtigung vor, ist die Kündigung **nichtig** (vgl. OR 266o). Sie ist ebenfalls nichtig, wenn die Vermieter:in die Kündigung oder die Ansetzung einer Zahlungsfrist nicht allen betreffenden Verantwortlichen zugestellt hat (vgl. OR 266o).**
- 405 **5. Mitverantwortliche können verschiedene **Rechte** ausüben, die der Mieter:in bei Kündigung zustehen (vgl. OR 273a). So haben Mitverantwortliche, die ein Rechtsschutzinteresse an der gemeinschaftlichen Wohnung haben, das Recht, die Kündigung anzufechten, eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu verlangen sowie die übrigen Rechte auszuüben, die einer Mieter:in bei Kündigung zustehen (vgl. OR 273a I). Zudem sind Vereinbarungen über die Erstreckung nur gültig, sofern sie mit allen betreffenden Verantwortlichen abgeschlossen werden (vgl. OR 273a II).**
- 406 **Fazit:** Für die Kündigung der gemeinschaftlichen Wohnung ist die Zustimmung der jeweiligen Mitverantwortlichen erforderlich. Kündigt die Vermieter:in die Wohnung, muss sie die Kündigung allen betreffenden Mitverantwortlichen zustellen. Bei einer Kündigung durch die Vermieter:in haben Mitverantwortliche dieselben Rechte, die der Mieter:in zustehen.

---

465 GIGER, BK OR 266m N 18; J.-P. MÜLLER, SVIT Kommentar OR 266l-266o N 42.

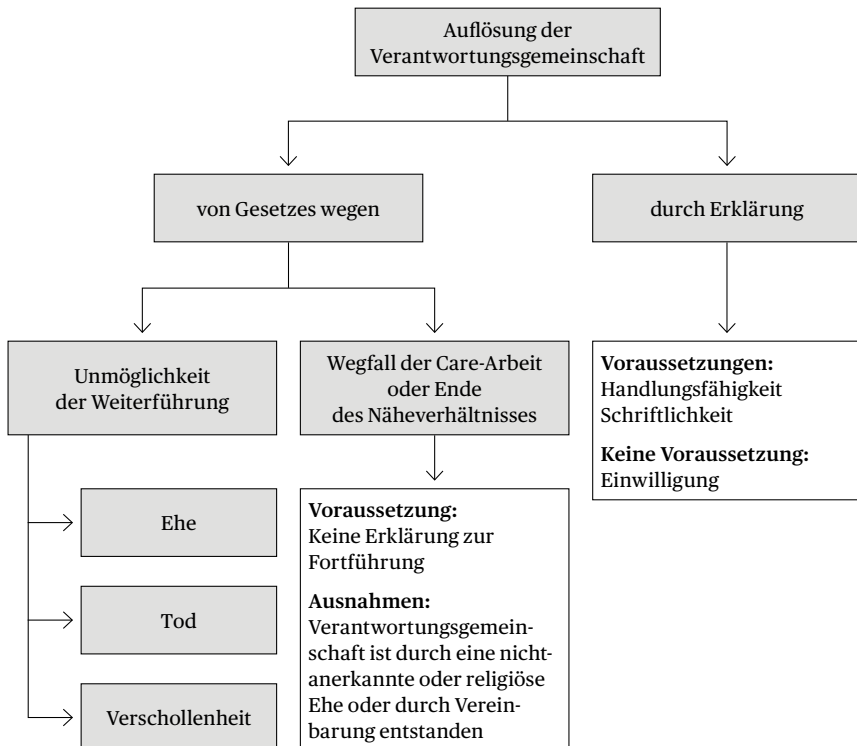
466 GIGER, BK OR 266n N 16; J.-P. MÜLLER, SVIT Kommentar OR 266l-266o N 45.

# Kapitel 6: Auflösung

Dieses Kapitel handelt von der Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft. 407  
Die Auflösung kann von Gesetzes wegen oder durch Erklärung erfolgen (Rz. 408 ff.). Nach der Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft treten unterschiedliche Rechtsfolgen ein (Rz. 447 ff.).

## I. Arten der Auflösung

Eine Verantwortungsgemeinschaft wird entweder von Gesetzes wegen 408 (Rz. 409 ff.) oder durch Erklärung (Rz. 431 ff.) aufgelöst.



## A. Auflösung von Gesetzes wegen

409 Ist die Weiterführung der Verantwortungsgemeinschaft unmöglich, erfolgt die Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen (Rz. 410 ff.). Zudem wird eine Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen aufgelöst, wenn die Care-Arbeit aufgegeben wurde, sofern kein Ausnahmetatbestand vorliegt und die Verantwortlichen sich nicht für eine Fortführung der Verantwortungsgemeinschaft entscheiden (Rz. 415 ff.). Eine Auflösung der Verantwortungsgemeinschaften erfolgt darüber hinaus von Gesetzes wegen mit dem Ende des Näheverhältnisses unter den Verantwortlichen (Rz. 428 ff.).

### 1. Unmöglichkeit der Weiterführung

410 Eine Unmöglichkeit der Weiterführung liegt bei einer Eheschliessung zwischen den Verantwortlichen (Rz. 411 f.), beim Tod einer Verantwortlichen (Rz. 413) oder bei deren Verschollenheit (Rz. 414) vor. In diesen Fällen erfolgt die Auflösung von Gesetzes wegen.

#### a. Eheschliessung

411 **1.** Gehen zwei Personen, die miteinander in einer Verantwortungsgemeinschaft leben, eine zivilrechtliche Ehe ein, wird die Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen aufgelöst.<sup>467</sup> Da die Verantwortungsgemeinschaft und die Ehe die finanziellen Verhältnisse unter natürlichen Personen in Näheverhältnissen regeln, ergäben sich Konkurrenzprobleme, wenn beide nebeneinander bestehen würden. Die Ehe bietet umfassendere, verbindlichere Regeln und die Eheleute haben sich bewusst dafür entschieden, weshalb die Ehe der Verantwortungsgemeinschaft vorgeht (Rz. 74).

412 **2.** Die Eheleute können sich im Zeitpunkt der Eheschliessung in weiteren Verantwortungsgemeinschaften befinden. Diese werden durch die Eheschliessung nicht berührt.

#### b. Tod

413 Stirbt ein Verantwortliche:r, werden Verantwortungsgemeinschaften zwischen dem Verstorbenen und seinen Mitverantwortlichen von Gesetzes wegen aufgelöst. Der für die Auflösung relevante Zeitpunkt ist der Todestag des Verantwortlichen.

---

467 Vgl. BLUM, 259; GABELLON, 61; PICHONNAZ, Conventions, 695.

### c. Verschollenheit

Eine Verantwortungsgemeinschaft wird von Gesetzes wegen aufgelöst, wenn ein Verantwortliche:r verschollen ist (vgl. ZGB 38 III). Gemäss ZGB 38 II ist der Zeitpunkt der Todesgefahr oder der letzten Nachricht für die Wirkungen der Verschollenerklärung massgeblich. Für die Ehe gilt hingegen die Rechtskraft des Urteils der Verschollenerklärung als Anknüpfungspunkt für die Wirkungen.<sup>468</sup> Ein Gesuch für eine Verschollenerklärung kann bei Todesgefahr frühestens ein Jahr nach Verschwinden der Person oder bei nachrichtloser Abwesenheit frühestens fünf Jahre seit der letzten Nachricht eingereicht werden (ZGB 36 I). Die zurückgebliebene Verantwortliche ist deshalb mindestens ein Jahr lang in einem Schwebezustand, in dem sie nicht weiss, ob die Verantwortungsgemeinschaft fortbesteht oder nicht. In dieser Zeit muss sie jedoch Entscheidungen treffen, die sie je nach Bestehen der Verantwortungsgemeinschaft unterschiedlich beurteilen könnte. Folglich ergibt es Sinn, die für die Ehe geltende Sonderbestimmung auch auf die Verantwortungsgemeinschaft anzuwenden. Die Verantwortungsgemeinschaft ist demnach bei Verschollenerklärung zum Zeitpunkt des Urteils aufzulösen.

## 2. Aufgabe der Care-Arbeit

Eine Verantwortungsgemeinschaft wird aufgelöst, wenn die Care-Arbeit wegfällt (Rz. 416 ff.). Eine Ausnahme besteht für Verantwortungsgemeinschaften, die durch gemeinsame Kinder, eine nichtanerkannte beziehungsweise religiöse Ehe oder durch Vereinbarung entstanden sind (Rz. 420). Darüber hinaus wird die Auflösung von Gesetzes wegen verhindert, falls die Verantwortlichen eine Erklärung zur Fortführung abgeben (Rz. 421 ff.).

### a. Grundsatz

1. Hört die Care-Arbeit leistende Verantwortliche auf, diese Arbeiten zu erbringen, wird die Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen **aufgelöst**.

2. Wie der Beginn von Care-Arbeit ist auch deren **Endzeitpunkt** häufig nicht genau festgelegt (Rz. 261 ff.). Um den Endzeitpunkt zu ermitteln, muss ebenso wie für den Entstehungszeitpunkt zwischen dem Vorliegen und dem Nichtvorliegen eines punktuellen Ereignisses unterschieden werden.

a. Nimmt ein Verantwortliche:r seine Erwerbstätigkeit (wieder) auf oder erhöht er sein Arbeitspensum, ist ein *punktueller Ereignis* vorhanden. Der

Eintritt dieses punktuellen Ereignisses gilt als Endzeitpunkt der Verantwortungsgemeinschaft, sofern damit der mit der Care-Arbeit verbundene finanzielle Nachteil wegfällt.

- 419 **b.** Liegt jedoch *kein punktuelles Ereignis* vor – das heisst, gibt ein Verantwortliche:r die Care-Arbeit auf ohne seine Erwerbstätigkeit (wieder) aufzunehmen oder sein Pensum zu erhöhen –, wird die Verantwortungsgemeinschaft sechs Monate nach Aufgabe der Care-Arbeit von Gesetzes wegen aufgelöst. Diese Regelung ergibt sich aus der Analogie zur Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft (Rz. 265). Damit wird sichergestellt, dass eine Verantwortungsgemeinschaft nicht bloss aufgelöst wird, weil ein Verantwortliche:r aufgrund einer mehrwöchigen Reise oder Krankheit keine Care-Arbeit leistet. Diese Regelung ermöglicht kürzere Unterbrechungen der Care-Arbeit, die den Fortbestand der Verantwortungsgemeinschaft nicht gefährden.

Die Care-Arbeit gilt als aufgegeben, wenn ein Verantwortliche:r weniger als acht Stunden wöchentlich dafür aufwendet. Dabei handelt es sich um das Pendant zur Acht-Stunden-Regel (Rz. 264). Wie bei der Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft kommt diese Regelung auch bei der Auflösung nur zur Anwendung, sofern kein punktuelles Ereignis vorliegt.

#### b. Ausnahmen

- 420 Ist eine Verantwortungsgemeinschaft unabhängig von Care-Arbeit entstanden (Eltern mit gemeinsamen Kindern, nichtanerkannte beziehungsweise religiöse Ehe oder Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung; vgl. Rz. 257 ff.), besteht sie auch unabhängig von Care-Arbeit weiter. Insbesondere eine Verantwortungsgemeinschaft von Eltern mit gemeinsamen Kindern endet somit nicht, wenn die Kinder beispielsweise ihre Volljährigkeit erreichen (vgl. Anspruch auf Naturalunterhalt, Rz. 331) oder nicht mehr auf Care-Arbeit angewiesen sind.

#### c. Fortführung durch Erklärung

- 421 **1.** Die Verantwortlichen, deren Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen aufgelöst werden soll, können durch eine entsprechende Erklärung die Fortführung der Verantwortungsgemeinschaft veranlassen. Für die Fortführung durch Erklärung gelten dieselben **Voraussetzungen** wie für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung (Rz. 301 ff.).
- 422 **2.** Für die Erklärung der Fortführung gibt es **keine Frist**.
- 423 **3.** Die Erklärung der Verantwortlichen zur Fortführung gilt **rückwirkend**: Die erste Verantwortungsgemeinschaft, die von Gesetzes wegen entstanden ist,

und die zweite, die durch die Erklärung zur Fortführung begründet wurde, schmelzen zu einer Verantwortungsgemeinschaft zusammen, wobei der Entstehungszeitpunkt der ersten Verantwortungsgemeinschaft gilt. Dazu ein Beispiel:

Lene reduziert am 31. Oktober 2020 ihre Erwerbstätigkeit, um ihr Geschwister Yuki zu pflegen. Zwischen den beiden entsteht eine Verantwortungsgemeinschaft. Nach zwei Jahren ist Yuki nicht mehr auf Pflege angewiesen und Lene erhöht ab dem 1. November 2022 ihre Erwerbstätigkeit wieder. Die beiden möchten aber ihre Verantwortungsgemeinschaft weiterführen. Deshalb erklären sie am 7. Januar 2023 ihren Willen zur Fortführung. Als Entstehungszeitpunkt der Verantwortungsgemeinschaft gilt der 31. Oktober 2020.

4. Es könnte angenommen werden, die Verantwortlichen möchten die Verantwortungsgemeinschaft weiterführen, wenn sie nichts unternehmen, um sie aufzulösen. Daher ist fraglich, ob eine **stillschweigende Fortführung** der Verantwortungsgemeinschaft möglich ist. 424

*a.* Der *Vorteil* der Annahme einer stillschweigenden Fortführung ist, dass die Verantwortungsgemeinschaft, die eine finanzielle Sicherheit bietet, dadurch begünstigt wird. Zudem müssten Verantwortliche sich nicht aktiv für die Fortführung entscheiden und entsprechende Erklärungen abgeben. 425

*b.* Allerdings gäbe es dann keine Auflösungen von Gesetzes wegen mehr. Die Verantwortlichen müssten die Auflösung herbeiführen – beispielsweise indem sie einen Anspruch auf nachgemeinschaftlichen Unterhalt geltend machen –, falls sie die Verantwortungsgemeinschaft nicht stillschweigend weiterführen möchten. Sie müssten somit eine implizite Erklärung zur Auflösung abgeben (vgl. Rz. 431 ff.). 426

Zudem verliert die Verantwortungsgemeinschaft mit dem Wegfall der finanziellen Nachteile aufgrund von Care-Arbeit ihren Zweck: die finanzielle Absicherung von Personen, die mit der Care-Arbeit verbundene finanzielle Nachteile erleiden. Die stillschweigende Fortführung einer von Gesetzes wegen entstandenen Verantwortungsgemeinschaft kann damit *nicht gerechtfertigt* werden. Schliesslich steht Verantwortlichen die Möglichkeit offen, ihre Verantwortungsgemeinschaft durch eine explizite Erklärung weiterzuführen.

**Fazit:** Verantwortliche haben die Möglichkeit, eine Verantwortungsgemeinschaft, die von Gesetzes wegen aufgelöst werden soll, durch Erklärung weiterzuführen. Die Voraussetzungen dafür sind dieselben wie die für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung. Es existiert keine Frist für die Erklärung zur Fortführung. Die Erklärung gilt zudem rückwirkend. Eine stillschweigende Fortführung ist nicht möglich. 427

### 3. Ende des Näheverhältnisses

428 **1.** Eine Verantwortungsgemeinschaft, die von Gesetzes wegen entstanden ist, wird mit der Beendigung des Näheverhältnisses unter den Verantwortlichen von Gesetzes wegen aufgelöst. In der Regel **endet mit dem Näheverhältnis auch die Care-Arbeit**, sodass die Verantwortungsgemeinschaft bereits wegen der Aufgabe der Care-Arbeit aufgelöst wird (Rz. 415 ff.). Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen die Beendigung des Näheverhältnisses unabhängig von der Aufgabe der Care-Arbeit erfolgt.

429 **2.** Wird **Care-Arbeit** erbracht, obwohl **kein Näheverhältnis** mehr besteht, liegt in der Regel ein Arbeitsverhältnis vor (OR 320 II). Denn das Näheverhältnis war der Grund, aus dem die Care-Arbeit leistende Person keinen Lohn für ihre Arbeit erwarten konnte.<sup>469</sup> Dazu ein Beispiel:

Khaled ist Pflegefachmann. Nach einem schweren Unfall seines Lebenspartners Hassan, der ihn zum Tetraplegiker machte, pflegt Khaled, der zu 80 % erwerbstätig ist, diesen rund um die Uhr. Hassan erhält zwar einen Beitrag der Unfallversicherung (UVG 26 f.), den er und Khaled für ihre Lebenskosten benötigen, es handelt sich dabei jedoch nicht um eine Entschädigung für Khaled, über die er frei verfügen kann. Zwischen den beiden besteht folglich eine Verantwortungsgemeinschaft. Nach drei Jahren lösen die beiden ihre faktische Lebensgemeinschaft auf. Khaled ist weiterhin zu 80 % erwerbstätig und wendet seinen freien Tag und einige Wochenenden dafür auf, Hassan zu pflegen. Für diese Leistung kann grundsätzlich Lohn erwartet werden, wobei die konkreten Umstände berücksichtigt werden müssen (vgl. OR 320 II).

430 **3.** Wird **keine Care-Arbeit** mehr geleistet, obwohl das **Näheverhältnis** weiterbesteht, wird die Verantwortungsgemeinschaft dennoch aufgelöst (Rz. 416 ff.). Mit dem Wegfall der Care-Arbeit fallen auch die mit der Care-Arbeit verbundenen finanziellen Nachteile weg, weshalb die Person, die ehemals Care-Arbeit geleistet hat, keine Ansprüche mehr gegenüber der Person geltend machen kann, die durch die Care-Arbeit begünstigt wurde.

### B. Auflösung durch Erklärung

431 Die Erklärung zur Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft ist ein Gestaltungsrecht, sodass eine einseitige Erklärung für die Auflösung ausreicht

---

469 LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 527.



(Rz. 432 ff.).<sup>470</sup> Für die Erklärung sind sowohl die Handlungsfähigkeit der Verantwortlichen als auch die Schriftlichkeit der Erklärung vorausgesetzt (Rz. 438 ff.). Es besteht keine Frist für die Erklärung zur Auflösung (Rz. 444 ff.).

## 1. Gestaltungsrecht

1. Die Erklärung zur Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft ist ein Gestaltungsrecht; eine Verantwortungsgemeinschaft kann damit **einseitig** aufgelöst werden. 432

2. Die Auflösung kann **gegen den Willen** einer Mitverantwortlichen erfolgen. 433 Diese Möglichkeit ist bedeutsam, da heutzutage die meisten Zwangsehen ursprünglich freiwillig geschlossene Ehen waren, in denen es einer Person anschliessend verweigert wird, die Ehe aufzulösen (Rz. 216).<sup>471</sup>

3. Bei der Erklärung zur Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft handelt es sich um eine **empfangsbedürftige Willenserklärung**.<sup>472</sup> Die Verantwortliche, welche die Verantwortungsgemeinschaft auflösen möchte, muss ihre Erklärung folglich ihren Mitverantwortlichen zukommen lassen. 434

4. Die Möglichkeit einer einseitigen Erklärung ist notwendig, um die freie Wahl der Lebensform zu gewährleisten (Rz. 21).<sup>473</sup> Allerdings kann die Person, welche die Verantwortungsgemeinschaft nicht verlassen möchte, dadurch Nachteile erleiden. Deshalb greifen bei den Folgen der Auflösung (Rz. 447 ff.) verschiedene **Schutzbestimmungen**, die den Übergang in die finanzielle Unabhängigkeit erleichtern. Dazu gehören insbesondere die Bestimmungen über den nachgemeinschaftlichen Unterhalt (Rz. 465 ff.). 435

5. Verantwortliche haben keine Möglichkeit, in **andere Verantwortungsgemeinschaften** einzugreifen. Von dieser Regel wird auch nicht abgewichen, wenn Verantwortliche durch andere Verantwortungsgemeinschaften betroffen sind – beispielsweise weil ihre Mitverantwortlichen sich in weiteren Verantwortungsgemeinschaften befinden. 436

---

470 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 65 ff.

471 NEUBAUER/DAHINDEN, 35 und 38 ff.

472 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 194 ff.

473 Vgl. HAUSHEER, Normen, 314; dieselbe Regelung gilt für faktische Lebensgemeinschaften in Belgien, PINTENS, 302, und in den spanischen Provinzen, GONZÁLEZ BEILFUSS, 271.

437 **Fazit:** Die Erklärung zur Auflösung kann einseitig und gegen den Willen der Mitverantwortlichen erfolgen. Die Erklärung muss den betreffenden Mitverantwortlichen zugestellt werden.

## 2. Voraussetzungen

438 Die Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft setzt sowohl die Handlungsfähigkeit (Rz. 439 ff.) als auch die Schriftlichkeit (Rz. 442 f.) voraus.

### a. Handlungsfähigkeit

439 **1. Die Handlungsfähigkeit** ist für die Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft erforderlich (ZGB 12). Dadurch wird verhindert, dass handlungsunfähige Personen sich zu weitreichenden finanziellen Konsequenzen verpflichten.

440 **2. Da die Volljährigkeit** für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft vorausgesetzt ist (Rz. 281 ff.), ist sie bei der Auflösung nicht mehr zu prüfen.

441 **3. Die Urteilsfähigkeit** ist hingegen inkonstant und kann deshalb von den Mitverantwortlichen bestritten werden. Zudem ist die Urteilsfähigkeit für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen nicht vorausgesetzt (Rz. 281 ff.). Die Möglichkeit, eine Verantwortungsgemeinschaft zu verlassen, muss auch Urteilsunfähigen zur Verfügung stehen. Deshalb können sie bei der Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft genauso wie bei deren Vereinbarung vertreten werden.

### b. Schriftlichkeit

442 **1. Die Aufhebung eines Vertrags** kann grundsätzlich unabhängig von den Formvorschriften für den Vertragsabschluss formfrei entstehen.<sup>474</sup> Die Formvorschrift für die Auflösung durch Erklärung muss deshalb **gesetzlich festgeschrieben** sein.

443 **2. Für die Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Erklärung** gilt dieselbe Formvorschrift wie für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung: die **einfache Schriftlichkeit** (Rz. 307 ff.). Wie die Entstehung hat auch die Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft finanzielle Folgen. Mit der Formvorschrift der einfachen Schriftlichkeit werden Verantwortliche daher vor übereilten Entscheidungen geschützt. Zudem dient die Formvorschrift der Beweissicherheit.

---

474 CH. MÜLLER, BK OR 12 N 18.

### 3. Keine Trennungsfrist

1. Sowohl für die Ehe – als gesetzlich geregeltes Näheverhältnis – als auch für 444  
Arbeitsverhältnisse finden sich gesetzliche Kündigungsfristen. Im Eherecht  
gilt für das einseitige Scheidungsbegehren – die Scheidungsklage – eine Min-  
destdauer des Getrenntlebens von zwei Jahren, sofern keine Unzumutbarkeit  
vorliegt (ZGB 114 f.). Durch das Getrenntleben von zwei Jahren wird die end-  
gültige Zerrüttung der Ehe bewiesen, womit die Scheidung zulässig wird.<sup>475</sup>  
Nach ALTHAUS/HUBER dient die Mindestdauer unter anderem dem **Schutz der**  
**schwächeren Eheperson** – das heisst der Person, die sich nicht scheiden las-  
sen will.<sup>476</sup> Es ist fraglich, ob die Mindestdauer des Getrenntlebens als Vor-  
aussetzung für eine Scheidung in der heutigen Zeit noch sinnvoll ist.<sup>477</sup> Denn  
die Ehe kann unter Berücksichtigung der heutigen Scheidungsrate kaum  
noch als Bund des Lebens angesehen werden.<sup>478</sup> Darüber hinaus sind andere  
Scheidungsgründe als die endgültige Zerrüttung denkbar. Interessant wäre  
eine Statistik dazu, wie viele getrenntlebende Paare sich vor Ablauf der Min-  
destdauer wieder versöhnen und ihre Ehe weiterführen und wie viele Ehen  
bereits vor Ablauf der Mindestdauer «endgültig zerrüttet» sind.

2. Zum **Schutz von Arbeitnehmer:innen und -geber:innen** finden sich in 445  
OR 335a ff. verschiedene Bestimmungen zu Kündigungsfristen.<sup>479</sup> Insbeson-  
dere Arbeitnehmer:innen sind auf Sicherheit in ihrer Erwerbsarbeit angewie-  
sen.<sup>480</sup> Je länger das Arbeitsverhältnis andauert, desto länger ist die Kündi-  
gungsfrist. Damit nimmt die durch die Kündigungsfrist gewährleistete Sicher-  
heit mit der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu.<sup>481</sup>

3. Eine Frist zur Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft würde den **Schutz** 446  
**der Care-Arbeit leistenden Person** erhöhen. Diese hätte mit der Kündigungs-  
frist mehr Zeit, sich auf die neue Situation einzustellen. Diesem Bedürfnis von  
Verantwortlichen wird allerdings bei den Folgen der Auflösung Rechnung

---

475 JUNGO, CHK ZGB 114 N 1.

476 ALTHAUS/HUBER, BSK ZGB 114 N 3.

477 Vgl. SCHWENZER, Familienrecht, 981; in Spanien wurde die Mindestdauer des Getrennt-  
lebens bereits 2005 abgeschafft, GONZÁLEZ BEILFUSS, 882 f.

478 BFS Scheidungen, Scheidungshäufigkeit, vgl. Anzahl Eheschliessungen: BFS Heiraten,  
Heiratshäufigkeit; offenbar anderer Meinung: REUSSER, SGK BV 14 N 8.

479 FACINCANI/BAZZELL, SHK OR 335c N 1; REHBINDER/STÖCKLI, BK Vorb. Art. 350-551 OR  
N 4; STAEHELIN, ZK OR 335c N 1.

480 REHBINDER/STÖCKLI, BK Vorb. Art. 350-551 OR N 4.

481 STAEHELIN, ZK OR 335c N 1.

getragen (Rz. 447 ff.). Eine Kündigungsfrist, wie sie für ein Arbeitsverhältnis gilt, ist für die Verantwortungsgemeinschaft somit nicht nötig, da diese im Unterschied zum Arbeitsverhältnis über die Auflösung hinaus Folgen nach sich ziehen kann. Folglich ist eine fristlose Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft möglich.

## II. Folgen

447 Die Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft hat verschiedene Folgen. Erstens kann es unter Verantwortlichen zu einer Vermögensteilung kommen, wobei auch die Teilung von gemeinsamem Eigentum geklärt werden muss (Rz. 448 ff.). Zweitens besteht unter Umständen ein Anspruch auf nachgemeinschaftlichen Unterhalt (Rz. 465 ff.). Drittens überdauert der besondere Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung die Verantwortungsgemeinschaft (Rz. 481 ff.). Viertens steht Verantwortlichen unter Umständen ein gesetzliches Erbrecht zu (Rz. 491 ff.).

### A. Teilung des Vermögens

448 Für die Teilung des Vermögens von Verantwortlichen muss zwischen Gemeinschaftsvermögen (Rz. 449 ff.) und Privatvermögen (Rz. 459 ff.) unterschieden werden.

#### 1. Gemeinschaftsvermögen

449 1. Besteht zwischen den Verantwortlichen eine einfache Gesellschaft (Rz. 337 ff.) und liegt Gemeinschaftsvermögen vor, wird dieses nach den Bestimmungen über die **einfache Gesellschaft** geteilt.

450 2. Gemeinschaftsvermögen sind die Vermögenswerte, die dem **Gesellschaftszweck** dienen.<sup>482</sup> Alle anderen Vermögenswerte sind Privatvermögen. Die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft finden keine Anwendung.

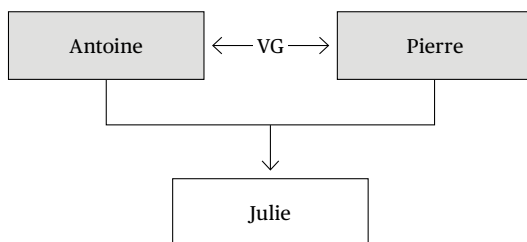
Der Zweck der einfachen Gesellschaft richtet sich nach den individuellen Umständen. Als Faustregel kann festgehalten werden, dass bei einer Verantwortungsgemeinschaft mit gemeinsamen Kindern eher von einer umfassenden einfachen Gesellschaft auszugehen ist. Dasselbe gilt für Verantwortungsgemeinschaften mit traditioneller Rollenverteilung oder mit grösseren gemein-

---

482 FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 9; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1121f.

samen Projekten wie einem Hauskauf.<sup>483</sup> Liegt eine umfassende einfache Gesellschaft vor, kann Ersparnes vom Gesellschaftszweck erfasst sein, sofern die Gesellschaft die finanzielle Sicherheit der Familie auch in der Zukunft zum Ziel hat.<sup>484</sup> Weniger umfassend dürfte die einfache Gesellschaft beispielsweise bei einem Geschwisterpaar sein (wenn ein Geschwister zugunsten des anderen Care-Arbeit leistet), die nicht zusammenleben, jedoch gemeinsam eine Liegenschaft erwerben. In diesem Fall beschränkt sich der Zweck auf den Erwerb und Unterhalt dieser Liegenschaft. Zum Gesellschaftszweck zwei Beispiele:

- Antoine und Pierre sind gemeinsam Eltern von Julie. Die drei wohnen zusammen. Für die Befriedigung ihrer laufenden Bedürfnisse haben Antoine und Pierre ein gemeinsames Konto angelegt. Zudem haben sie zusammen ein Anlagekonto. Mit diesem Konto wollen sie genug Geld für ein Eigenheim erwirtschaften. Darüber hinaus haben sie ein gemeinsames Sparkonto, das für unvorhergesehene grössere Auslagen der Familie dienen soll. In casu liegt eine umfassende einfache Gesellschaft vor.



- Gloria ist zu 60 % erwerbstätig und pflegt ihre kranke Mutter Rosie, die gerne Holzfiguren schnitzt. Gemeinsam haben sie den Plan, Rosies Holzfiguren zu verkaufen. Gloria kauft dafür Holz und Werkzeuge, Rosie schnitzt die Holzfiguren. Gloria und Rosie bilden eine einfache Gesellschaft, deren Zweck der Verkauf von Holzfiguren ist. Alle Vermögenswerte, die nicht diesem Zweck dienen, sind nicht Teil des Gemeinschaftsvermögens.

3. Das Ende der einfachen Gesellschaft fällt nicht zwangsläufig mit dem Ende der Verantwortungsgemeinschaft zusammen.<sup>485</sup> Der **Auflösungszeitpunkt** der einfachen Gesellschaft bestimmt sich nach dem Gesellschaftsrecht (OR 545 f.).

483 Vgl. COTTIER/CREVOISIER, 37; PAPAUX VAN DELDEN, Concubinage, 868; TRIGO TRINDADE/TORNARE, in: FS Baddeley, 284 f.; vgl. BGE 109 II 228 E. 2b.

484 Vgl. BÜCHLER, Probleme, 81; DUSSY, 86 f.; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 27; MARTY-SCHMID, 380 und 394; vgl. HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1129.

485 BGer 4A\_320/2010 vom 17. August 2010 E. 4; COTTIER/CREVOISIER, 37 f.; MEIER-HAYOZ, 587; vgl. DIEHL, 435 f. und 441 ff.

Selbst bei Vorliegen eines Auflösungsgrunds nach OR 545 I besteht die einfache Gesellschaft mit dem Zweck der Liquidation weiter.<sup>486</sup>

452 4. Zuerst erfolgt die äussere und dann die innere **Liquidation** der Gesellschaft.<sup>487</sup>

453 a. Die *äussere Liquidation* betrifft das Verhältnis der Gesellschafter:innen zu Dritten. Die Gesellschafter:innen tilgen ihre Schulden und ziehen Forderungen ein (OR 549 I).<sup>488</sup>

454 b. Die *innere Liquidation* betrifft das Verhältnis unter den Gesellschafter:innen.

455 a. Zuerst werden die *Auslagen* der Gesellschafter:innen zurückerstattet (OR 549 I).

456 β. Danach erhalten diese ihre *Einlagen* zurück (OR 548).<sup>489</sup> Die Einlagen können insbesondere in Geldwerten, in Natur oder in Arbeitsleistung erfolgen.<sup>490</sup>

Das Bundesgericht hat für faktische Lebensgemeinschaften die Vermutung aufgestellt, dass regelmässige finanzielle Beiträge der Lebenspartner:innen nach OR 549 II nicht zurückzuerstatten sind, falls die faktischen Lebenspartner:innen diese aufgebraucht haben.<sup>491</sup> Diese Vermutung kann auf Verantwortungsgemeinschaften übertragen werden.

Bei den Einlagen in Natur ist danach zu unterscheiden, ob diese nach dem Willen der betreffenden Gesellschafter:in zu Eigentum (quoad dominum), zum Gebrauch (quoad usum) oder zur Nutzung (quoad sortem) eingebracht wurden.<sup>492</sup> Diese Unterscheidung ist in der Praxis oft komplex.<sup>493</sup>

— Gesellschafter:innen haben keinen Anspruch darauf, Vermögenswerte, die sie zu Eigentumszwecken eingebracht haben, zurückzuerhalten (OR 548 I).<sup>494</sup> Sie können jedoch den Wert der eingebrachten Sache be-

---

486 COTTIER/CREVOISIER, 38; JUBIN, 450.

487 COTTIER/CREVOISIER, 38.

488 MEIER-HAYOZ, 587; STAEHELIN, BSK OR 548/549 N 6.

489 COTTIER/CREVOISIER, 38.

490 FELLMANN/MÜLLER, BK OR 531 N 11; HANDSCHIN, BSK OR 531 N 5; JUBIN, 461.

491 BGE 108 II 204 E. 6; BGer 4P.118/2004 vom 10. September 2004 E. 2.2.2.1; FOUNTOULAKIS/D'ANDRÈS, 16 ff.; vgl. BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 121.

492 RANZANICI CIRESA, 842.

493 Vgl. BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 115 ff.; FOUNTOULAKIS/D'ANDRÈS, 20 f.

494 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 119 f.; CHAIX, CR CO 548-550 N 14; COTTIER/CREVOISIER, 39; FOUNTOULAKIS/D'ANDRÈS, 16; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1128; JUBIN, 469; MARTY-SCHMID, 378; RANZANICI CIRESA, 844; SETHE, KUKO OR 547-551 N 19; STAEHELIN, BSK OR 548/549 N 9.

ansprechen (OR 548 II).<sup>495</sup> Ein allfälliger Mehrwert der Sache kommt der Gesellschaft als Ganzes und nicht den einzelnen Gesellschafter:innen zu, die den entsprechenden Vermögenswert eingebracht haben.<sup>496</sup>

- Vermögenswerte, die von Gesellschafter:innen zum Gebrauch oder zur Nutzung eingebracht wurden, verbleiben im Privatvermögen der betreffenden Gesellschafter:in.<sup>497</sup> Diese kann sie nach Auflösung der einfachen Gesellschaft wieder zurücknehmen. Ein möglicher Mehrwert von Vermögenswerten, die zum Gebrauch eingebracht wurden, kommt der Eigentümer:in zu.<sup>498</sup> Wurde eine Sache jedoch zur Nutzung eingebracht, gehört der Mehrwert der Gesellschaft, sofern der Zugewinn auf die Leistung der Gesellschafter:innen zurückzuführen ist.<sup>499</sup>

Einlagen können auch durch Arbeitsleistung erbracht werden.<sup>500</sup> Dafür existiert jedoch weder ein Recht auf Rückerstattung noch ein Anspruch auf eine Entschädigung.<sup>501</sup> Die Lehre sowie die Rechtsprechung gehen für faktische Lebensgemeinschaften zudem davon aus, dass sich keine Entschädigungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung ergeben.<sup>502</sup> Dieser Schluss kann auf Verantwortungsgemeinschaften übertragen werden. Es wäre für Verantwortliche auch nicht möglich, den Kausalzusammenhang zwischen der geleisteten Care-Arbeit und dem wirtschaftlichen Erfolg ihrer Mitverantwortlichen nachzuweisen.

γ. Allfällige *Gewinne* oder *Verluste* werden durch die Anzahl der Verantwortlichen geteilt, sofern keine andere Teilung vereinbart wurde (OR 533 I). Diese Vereinbarung kann auch konkludent erfolgen.<sup>503</sup> Die einzelnen Beiträge

---

495 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 120; CHAIX, CR CO 548-550 N 14; COTTIER/CREVOISIER, 39; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 16; GABELLON, 48; JUBIN, 469; MARTY-SCHMID, 378; RANZANICI CIRESA, 844; SETHE, KUKO OR 547-551 N 19; STAEHELIN, BSK OR 548/549 N 9.

---

496 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 120; GABELLON, 48; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1128; JUBIN, 469; RANZANICI CIRESA, 844.

---

497 AEBI-MÜLLER/WIDMER, 59; BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 119; CHAIX, CR CO 548-550 N 15; COTTIER/CREVOISIER, 39; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 19 und 22; GABELLON, 48; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1128; JUBIN, 470; RANZANICI CIRESA, 845; SETHE, KUKO OR 547-551 N 19; STAEHELIN, BSK OR 548/549 N 10.

---

498 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 119; RANZANICI CIRESA, 845.

---

499 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 119; RANZANICI CIRESA, 846.

---

500 FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 25; JUBIN, 472.

---

501 FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 25 und 27 f.; JUBIN, 472; MARTY-SCHMID, 378; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 116.

---

502 BGE 135 III 59 E. 4.3; AEBI-MÜLLER/WIDMER, 61; anders in Kanada, HOLLAND, 502 f., und Dänemark, LUND-ANDERSEN, Denmark, 460 f.

---

503 COTTIER/CREVOISIER, 38.

der Gesellschafter:innen werden nicht berücksichtigt.<sup>504</sup> Diese Teilung kann für die Care-Arbeit leistenden und somit finanziell schwächeren Personen verheerend sein, wenn sie hälftig am Verlust der Gemeinschaft beteiligt sind.<sup>505</sup> FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS schlagen zum Schutz der finanziell schwächeren Person in einer faktischen Lebensgemeinschaft daher vor, unter Umständen vom Grundsatz der hälftigen Teilung abzuweichen.<sup>506</sup> Dieser Vorschlag ist zu unterstützen, weil damit der Schutz der finanziell schwächeren Person am besten gewährleistet wird. Ausserdem ist in Fällen eines Verlusts der Gesellschaft zu prüfen, ob eine Verletzung der Sorgfaltspflicht vorliegt, wofür die betreffende Person haftbar wäre (OR 538 II).<sup>507</sup>

- 458 **Fazit:** Die Liquidation des Gemeinschaftsvermögens erfolgt nach den Bestimmungen über die einfache Gesellschaft. Zum Gemeinschaftsvermögen gehören die Vermögenswerte, die dem Gesellschaftszweck dienen. Der Auflösungszeitpunkt der einfachen Gesellschaft deckt sich nicht immer mit dem Auflösungszeitpunkt der Verantwortungsgemeinschaft. Die Liquidation wird in zwei Phasen vorgenommen: Auf die äussere Liquidation folgt die innere Liquidation, wobei am Ende allfällige Gewinne oder Verluste in der Regel durch die Anzahl der Verantwortlichen geteilt werden.

## 2. Privatvermögen

- 459 **1.** Vermögenswerte, die nicht dem Zweck der einfachen Gesellschaft dienen, sind Teil des Privatvermögens der Verantwortlichen. Die Ausführungen zur Teilung des Privatvermögens gelten auch für Verantwortungsgemeinschaften, in denen keine einfache Gesellschaft vorliegt. Bei Nichtgemeinschaftsvermögen gelangen die **allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmungen** zur Anwendung.<sup>508</sup>
- 460 **2.** Die Verantwortungsgemeinschaft hat keinen Einfluss auf im **Alleineigentum** stehende Vermögenswerte.<sup>509</sup>

---

504 HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1128.

505 FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 32.

506 FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 31 ff.

507 FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 33.

508 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 110; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1120; JUBIN, 389.

509 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 112.



3. Haben Verantwortliche einen Vermögenswert gemeinsam erworben, sind sie in der Regel Miteigentümer:innen (ZGB 646 I).<sup>510</sup> Zudem ist von **Miteigentum** auszugehen, wenn Verantwortliche nicht beweisen können, dass ein Vermögenswert in ihrem Alleineigentum steht.<sup>511</sup> Dieser Nachweis kann sich bei einem gemeinsamen Haushalt als schwierig erweisen, da in diesem Fall die Vermutung des Besitzes nicht greift (ZGB 930 I).<sup>512</sup> 461

a. Die *Teilung* des Miteigentums erfolgt nach ZGB 650 ff. Der Gegenstand kann körperlich geteilt, aus freier Hand verkauft oder versteigert werden (ZGB 651 I).<sup>513</sup> Zudem kann die Sache auf einen Verantwortliche:n übertragen werden, falls diese Person die Mitverantwortlichen dafür entschädigt (ZGB 651 I). Sind die Verantwortlichen sich über die Teilungsart nicht einig, entscheidet ein Gericht, ob die Sache körperlich geteilt oder versteigert wird (ZGB 652 II).<sup>514</sup> Gemäss ZGB 646 II sind Miteigentümer:innen zu gleichen Teilen am Vermögenswert beteiligt, sofern sie nichts anderes vereinbart haben. 462

b. Fraglich ist, ob Verantwortliche die Möglichkeit haben, ein *überwiegendes Interesse* an den gemeinschaftlichen Gütern geltend zu machen und damit zu verlangen, dass ihnen der betreffende Gegenstand zugewiesen wird (vgl. ZGB 205 II und 251). Diese eherechtliche Regelung beruht auf der Beistandspflicht unter Eheleuten.<sup>515</sup> Für Verantwortliche besteht keine Beistandspflicht. Aufgrund des Vertrauensschutzes haben aber auch sie die Möglichkeit, ein überwiegendes Interesse an gemeinschaftlichen Gütern geltend zu machen. Insbesondere bei Verantwortungsgemeinschaften von Eltern mit gemeinsamen Kindern ist ein solches Recht sinnvoll. Damit können zudem die Interessen der Kinder am besten gewährleistet werden. 463

**Fazit:** Die Teilung des Privatvermögens erfolgt nach den allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs. Verantwortliche haben die Möglichkeit, ein überwiegendes Interesse an im Miteigentum stehenden Gegenständen geltend zu machen und damit die Zuweisung des betreffenden Gegenstands zu verlangen. 464

---

510 HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1120.

511 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 111 und 114; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1120; JUBIN, 391.

512 BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, 112; vgl. FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, 12; HAUSHEER/GEISER/REUSSER, BK ZGB 200 N 19.

513 HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1127.

514 HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER, 1127; JUBIN, 393.

515 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BK ZGB 205 N 7; JUNGO, CHK ZGB 205 N 5; vgl. BBl 2003 1288, 1342; vgl. GREMPER, ZK PartG 24 N 3.

## B. Nachgemeinschaftlicher Unterhalt

465 Für den nachgemeinschaftlichen Unterhalt ist analog zum Verantwortungs-  
 unterhalt die Lebenskostenmethode massgeblich (Rz. 466 ff.).<sup>516</sup> Gemäss dem  
 Clean-Break-Prinzip<sup>517</sup> ist eine möglichst umfassende Trennung im Zeitpunkt  
 der Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft erforderlich.<sup>518</sup> Deshalb ist  
 nachgemeinschaftlicher Unterhalt nur unter strengen Voraussetzungen ge-  
 schuldet (Rz. 470 ff.). Ferner bedingt dieses Prinzip eine kurze Dauer des nach-  
 gemeinschaftlichen Unterhalts (Rz. 475 ff.). Der nachgemeinschaftliche Unter-  
 halt wird nach denselben Grundsätzen bemessen und durchgesetzt wie der  
 Verantwortungsunterhalt (Rz. 367 ff. und 382 ff.).

### 1. Lebenskostenmethode

466 1. Das Bundesgericht hat 2018 entschieden, dass im Unterhaltsrecht mit **ein-**  
**heitlichen Methoden** gerechnet werden soll.<sup>519</sup> Daher wird für den nachge-  
 gemeinschaftlichen Unterhalt eine bereits bekannte Methode angewendet.

467 2. Für den **nachehelichen Unterhalt** gilt nach bundesgerichtlicher Recht-  
 sprechung seit 2021 die sogenannte zweistufige Methode.<sup>520</sup> Bei besonders  
 guten Verhältnissen kann der Unterhalt auch anders berechnet werden, wobei  
 in diesen Fällen in der Regel die einstufige Methode zur Anwendung kommt.<sup>521</sup>  
 Diese beiden Methoden führen allerdings zu einer weitgehenden Gleichstel-  
 lung der Eheleute, die in Bezug auf die weniger verbindliche Verantwortungsgemeinschaft unerwünscht ist.

468 3. Weniger weit als die zweistufige Methode geht die **Lebenskostenmethode**  
 (Rz. 354), die bereits beim Betreuungsunterhalt und beim Verantwortungs-  
 unterhalt (Rz. 353 ff.) Anwendung findet. Nach dieser Methode dient der Unter-  
 halt lediglich der Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums der  
 Unterhaltsgläubiger:in. Somit erlaubt der Unterhalt einerseits der Unterhalts-  
 gläubiger:in, in der Übergangszeit genügend finanzielle Mittel zu haben, um

---

516 Vgl. JUBIN, 844, die einen nachgemeinschaftlichen Unterhalt für faktische Lebens-  
 partner:innen vorschlägt.

517 Auch Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit genannt, BÜCHLER/CLAUSEN, 3.

518 Vgl. BGE 127 III 136 E. 2a; BÜCHLER/CLAUSEN, 3; JUBIN, 844 i. V. m. 516; SCHWENZER, Das  
 clean break-Prinzip, 611; SCHWENZER, MFC, 45; kritisch dazu DIEZI, 738 ff.

519 BGE 144 III 481 E. 4.1.

520 BGE 147 III 301 E. 4 i. V. m. BGE 147 III 265 E. 6.6 und 7 sowie BGE 147 III 293 E. 4.5; kritisch  
 dazu MORDASINI/STOLL, 529 ff.

521 BGE 147 III 301 E. 4 i. V. m. BGE 147 III 265 E. 6.6 sowie BGE 147 III 293 E. 4.5.

nicht auf die Sozialhilfe oder die Arbeitslosenversicherung angewiesen zu sein. Andererseits greift der Unterhalt nicht zu stark in die Finanzen der Unterhaltsschuldner:in ein, wie dies bei der ein- oder zweistufigen Methode der Fall wäre. Ausserdem gilt auch für den Verantwortungsunterhalt die Lebenskostenmethode. Die Verantwortlichen sollen nach der Auflösung nicht bessergestellt sein als während der Verantwortungsgemeinschaft. Der nachgemeinschaftliche Unterhalt wird aus diesen Gründen nach der Lebenskostenmethode berechnet.

**Fazit:** Für den nachgemeinschaftlichen Unterhalt gilt wie für den Verantwortungsunterhalt die Lebenskostenmethode. 469

## 2. Voraussetzungen

1. Nachgemeinschaftlicher Unterhalt ist in der **Regel** nur geschuldet, falls die Unterhaltsgläubiger:in ihr familienrechtliches Existenzminimum nicht selbst decken kann. Stehen der Unterhaltsgläubiger:in genügend finanzielle Mittel zur Verfügung, ist ein Clean-Break – also eine umfassende Vermögenstrennung im Zeitpunkt der Auflösung – zumutbar. Der nachgemeinschaftliche Unterhalt richtet sich folglich nach der Eigenversorgungskapazität der Unterhaltsgläubiger:in.<sup>522</sup> 470

a. Zwischen dem Unvermögen der Unterhaltsgläubiger:in, ihr familienrechtliches Existenzminimum zu decken, und der Care-Arbeit zugunsten ihrer Mitverantwortlichen muss ein *Kausalzusammenhang* bestehen. Das Unvermögen muss folglich auf die Verantwortungsgemeinschaft zurückzuführen sein. 471

b. Ferner ist nachgemeinschaftlicher Unterhalt nur in dem *Umfang* geschuldet, in dem die Care-Arbeit leistende Person zugunsten der Care-Arbeit auf zumutbare und mögliche Erwerbsarbeit verzichtet hat (Rz. 370 ff.).<sup>523</sup> 472

c. Ein Anspruch auf nachgemeinschaftlichen Unterhalt besteht ausschliesslich, falls der *Unterhaltsschuldner:in hinreichende finanzielle Mittel* zur Verfügung stehen. Sofern das eigene familienrechtliche Existenzminimum auch gedeckt werden kann, wenn sie nachgemeinschaftlichen Unterhalt bezahlt, sind grundsätzlich genügend finanzielle Mittel vorhanden (vgl. Rz. 376 ff.). Dabei ist zu beachten, dass der nachgemeinschaftliche Unterhalt ebenso wie der Verantwortungsunterhalt nach dem Kindesunterhalt (von minder- und volljährigen Kindern) und dem Eheleuteunterhalt oder dem nahehelichen Unterhalt und somit an letzter Stelle steht (Rz. 386). 473

522 Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 562, zum nahehelichen Unterhalt.

523 Vgl. BGE 147 III 249 E. 3.4.3; BGE 148 III 161 E. 4.2; BÜCHLER/ARNDT, 343.

474 **2.** Für Verantwortungsgemeinschaften, die entweder durch Vereinbarung oder aufgrund einer nichtanerkannten beziehungsweise religiösen Ehe entstanden sind, gilt eine **Ausnahme**. Wie der Anspruch auf Verantwortungsunterhalt besteht auch der Anspruch auf nachgemeinschaftlichen Unterhalt unabhängig von den genannten Voraussetzungen (vgl. Rz. 361 ff.).

### 3. Dauer

475 **1.** Nach dem Clean-Break-Prinzip sollen Ex-Verantwortliche finanziell möglichst rasch vollständig unabhängig voneinander sein (Rz. 18).<sup>524</sup> Der nachgemeinschaftliche Unterhalt ist deshalb nur für eine **möglichst kurze Dauer** geschuldet.<sup>525</sup>

476 **2.** Für die Festsetzung der genauen Dauer sind die **konkreten Umstände** massgeblich. Das Gericht hat zu eruieren, wie schnell die (Wieder-)Aufnahme oder die Erhöhung der Erwerbstätigkeit zumutbar erfolgen kann. Hat die Unterhaltsgläubiger:in ihre Erwerbstätigkeit gänzlich aufgegeben, ist ihr in der Regel eine Übergangsfrist von drei bis sechs Monaten zu gewähren.

477 **3.** Kann die Unterhaltsgläubiger:in ihr familienrechtliches Existenzminimum **früher als antizipiert** selbstständig decken, erlischt der Unterhaltsanspruch. Hat das Gericht ihr beispielsweise nachgemeinschaftlichen Unterhalt für sechs Monate zugesprochen, und findet sie bereits nach vier Monaten eine Anstellung, so erlischt der Anspruch für die verbleibenden zwei Monaten.

478 **a.** Es könnte argumentiert werden, dass die Unterhaltsgläubiger:in durch das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs infolge einer Erwerbstätigkeit *keinen Anreiz* hätte, eine Arbeit zu finden oder den Umfang ihrer Erwerbstätigkeit auszuweisen. Da der Unterhalt aber nur für wenige Monate gewährt wird und die Unterhaltsgläubiger:in langfristig auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen ist, erweist sich dieses Argument als nicht stichhaltig. Es besteht zudem ein Anreiz zur Erwerbstätigkeit, wenn die Unterhaltsgläubiger:in mit ihrem Erwerbseinkommen mehr als das familienrechtliche Existenzminimum verdient, sodass ihr schliesslich mehr finanzielle Mittel zur Verfügung stehen.

479 **b.** Der Unterhalt wäre ab dem Moment, in dem die Unterhaltsgläubiger:in ihr Existenzminimum selbst decken kann, auch *gar nicht mehr gerechtfertigt*. Die Unterhaltsgläubiger:in wäre in diesem Fall in durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen ungerechtfertigt bessergestellt als die Unterhaltsschuld-

---

524 Vgl. BGE 127 III 136 E. 2a; BÜCHLER/CLAUSEN, 3; JUBIN, 844; SCHWENZER, Das clean break-Prinzip, 611; SCHWENZER, MFC, 45; kritisch dazu DIEZI, 738 ff.

525 DIEZI, 456; SCHWENZER, Das clean break-Prinzip, 611 und 615f.

ner:in, da ihr unter Umständen wegen ihres Einkommens und des Unterhalts finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, die weit über das Existenzminimum hinausgehen. Die Aufhebung des Unterhaltsanspruchs ab dem Zeitpunkt, in dem die Unterhaltsgläubiger:in ihr familienrechtliches Existenzminimum selbst decken kann, ist folglich gerechtfertigt.

480

**Fazit:** Der nachgemeinschaftliche Unterhalt dient dem Übergang in die finanzielle Unabhängigkeit. Da diese möglichst rasch erreicht werden soll, ist er nur für kurze Zeit geschuldet. Die genaue Dauer ergibt sich aus den individuellen Umständen. Sobald Verantwortliche ihr familienrechtliches Existenzminimum decken können, erlischt ihr Anspruch auf nachgemeinschaftlichen Unterhalt. Dies gilt auch dann, wenn die finanzielle Unabhängigkeit früher als angenommen eintritt.

## C. Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung

Der Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung (zum Begriff der gemeinschaftlichen Wohnung s. Rz. 390 ff.) wird sowohl während (Rz. 388 ff.) als auch nach der Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft gewährleistet. Der Schutz gilt für Mietwohnungen (Rz. 482 ff.) sowie für Eigentumswohnungen (Rz. 485 ff.).

481

### 1. Mietwohnung

**1.** Analog zu ZGB 121 I ist die Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Verantwortliche:n zulässig, sofern dieser aufgrund von gemeinsamen oder nicht-gemeinsamen Kindern oder anderen Gründen auf die gemeinschaftliche Wohnung angewiesen ist.<sup>526</sup> Gemäss Botschaft kommen gesundheitliche oder berufliche Umstände als andere Gründe in Frage.<sup>527</sup> Die Lehre und Rechtsprechung nennen ausserdem das Alter, die finanziellen Verhältnisse und persönliche, gesundheitliche oder soziale Gründe – wie eine besondere Verbundenheit mit dem Quartier oder der Wohnung – als weitere Gründe.<sup>528</sup>

482

---

526 BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 348; BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 9; GLOOR, BSK ZGB 121 N 5; REUSSER, in: FS Grossen, 197; RONCORONI, 97.

527 BBl 1996 I, 97.

528 BGer 5A\_766/2008 vom 4. Februar 2009 E. 3.2; BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 348; BREIT-SCHMID, CHK ZGB 121 N 2; BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 10; FORNAGE, CR CC 121 N 7a; GLOOR, BSK ZGB 121 N 5; GLOOR, Die Zuteilung, 9 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 489; JUBIN, 852; RANZANICI CIRESA, 1274; RONCORONI, 98; WEBER, Familienwohnung, 33 f.; WEBER, Kritische Punkte, 1641.

- 483 **2.** Vorausgesetzt ist, dass die Übertragung des Mietverhältnisses für die Mitverantwortlichen und weitere betroffene Personen **zumutbar** ist (ZGB 121 I). Die Zumutbarkeit wird in Form einer Interessensabwägung geprüft.<sup>529</sup> Dabei sind insbesondere die Interessen betroffener Kinder zu gewichten; die Interessen der Vermieter:in sind hingegen irrelevant.<sup>530</sup> Die Verantwortliche, die ihr Mietverhältnis zugunsten der anderen Partei aufgeben soll, kann die gleichen Gründe – das heisst Gesundheit, Beruf, Alter, finanzielle Verhältnisse und persönliche sowie soziale Gründe – geltend machen.<sup>531</sup> In erster Linie sind jedoch die Interessen der Kinder zu berücksichtigen.<sup>532</sup> Persönliche und soziale Gründe werden nur sekundär beachtet.<sup>533</sup>
- 484 **3.** Der **Schutz der Vermieter:in** wird durch die Solidarhaftung der Ex-Verantwortlichen gewährleistet (ZGB 121 II).<sup>534</sup> Diese ist auf den Mietzins beschränkt und gilt nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Mietvertrag entweder vertraglich oder gesetzlich beendet werden kann, wobei sie nicht länger als zwei Jahre andauern darf (ZGB 121 II). Nimmt die Vermieter:in ihre Kündigungsmöglichkeit nicht wahr, stimmt sie vermutungsweise dem Mieter:innenwechsel zu.<sup>535</sup>

## 2. Eigentumswohnung

- 485 **1.** Gehört die gemeinschaftliche Wohnung einer Verantwortlichen allein, ist analog zu ZGB 121 III die **Einräumung eines Wohnrechts** für Mitverantwortliche möglich, falls diese wegen Kindern oder aus anderen wichtigen Gründen auf die gemeinschaftliche Wohnung angewiesen sind. Wichtige Gründe entsprechen denen für die Mietwohnung (Rz. 482). Wäre die Einräumung eines Wohnrechts für Verantwortliche nicht möglich, wären Verantwortliche in Mietwohnungen ungerechtfertigterweise bessergestellt als Verantwortliche in Eigentumswohnungen.<sup>536</sup>

---

529 BBl 1996 I 1, 97; BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 348; BREITSCHMID, CHK ZGB 121 N 2; BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 9; DEILLON-SCHIEGG, 19; FORNAGE, CR CC 121 N 8; GLOOR, BSK ZGB 121 N 5.

---

530 BBl 1996 I 1, 97; BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 349; FORNAGE, CR CC 121 N 7; GLOOR, BSK ZGB 121 N 5.

---

531 BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 348 f.

---

532 TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 24 N 16.

---

533 TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 24 N 16.

---

534 BBl 1996 I 1, 97; BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 349 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 492; RONCORONI, 106; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 24 N 17.

---

535 BBl 1996 I 1, 97; GLOOR, BSK ZGB 121 N 10.

---

536 BREITSCHMID, CHK ZGB 121 N 5.

2. Gemäss ZGB 121 III muss das Wohnrecht **befristet** sein. Die Befristung dient dem Schutz des Eigentums (BV 26).<sup>537</sup> Durch die Befristung können zudem der Vertrauensschutz (Rz. 28) einerseits und das Clean-Break-Prinzip (vgl. Rz. 465) andererseits in Einklang gebracht werden.<sup>538</sup> Die Dauer des Wohnrechts wird entweder durch die Verantwortlichen selbst – in Form einer Vereinbarung – oder durch das Gericht festgelegt, wobei dies am Zweck des Wohnrechts auszurichten ist.<sup>539</sup> 486

3. Damit ein Wohnrecht eingeräumt werden kann, muss die betreffende Verantwortliche in Form eines Stockwerkeigentums oder eines übertragbaren Baurechts an der Wohnung beteiligt sein oder die Wohnung im **Alleineigentum** halten.<sup>540</sup> Steht die gemeinschaftliche Wohnung im Mit- oder Gesamteigentum der Verantwortlichen, ist nach vermögensrechtlichen Möglichkeiten (Rz. 448 ff.) die Alleinzuweisung an eine oder mehrere Verantwortliche vorzunehmen.<sup>541</sup> Die Möglichkeit, ein Wohnrecht einzuräumen, besteht hingegen nicht, wenn Dritte in Form von Gesamt- oder Miteigentum beteiligt sind und nicht in das Wohnrecht einwilligen.<sup>542</sup> Sind weitere Verantwortliche am Eigentum der gemeinschaftlichen Wohnung beteiligt, sind ihre Interessen ebenfalls zu berücksichtigen. Dazu zwei Beispiele: 487

- Rebel ist sowohl mit Isa als auch mit Chris in einer Verantwortungsgemeinschaft. Die drei wohnen gemeinsam mit Delta, dem Kind von Rebel und Chris, in einer Wohnung in Freiburg. Die Wohnung steht im Miteigentum von Rebel und Isa. Die Verantwortungsgemeinschaft zwischen Rebel und Chris wird aufgelöst, wobei die Obhut von Delta Chris zusteht und Chris aus diesem Grund auf die gemeinschaftliche Wohnung in Freiburg angewiesen ist. Rebel kann kein überwiegendes Interesse an der Wohnung geltend machen. Isa tritt in der Verantwortungsgemeinschaft von Rebel und Chris als Seitenverantwortliche und damit als Dritte auf. Willigt Isa nicht in das Wohnrecht ein, kann Chris nicht in der gemeinschaftlichen Wohnung bleiben. Erteilt Isa aber ihre Einwilligung, so kann ein Wohnrecht zugunsten von Chris eingeräumt werden.

---

537 BBl 1996 I 1, 98; DEILLON-SCHEGG, 23; GLOOR, BSK ZGB 121 N 15.

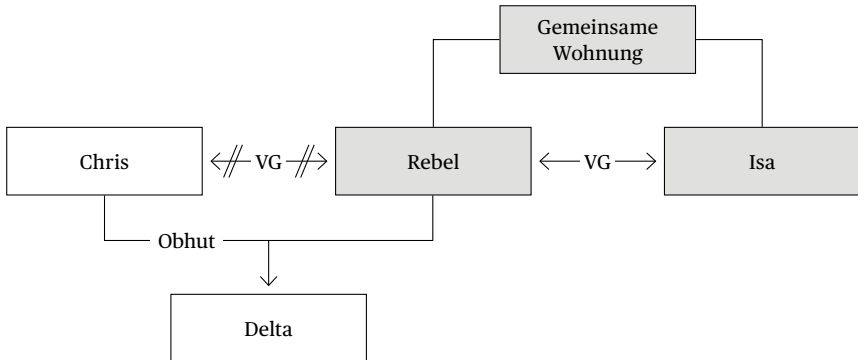
538 DEILLON-SCHEGG, 23.

539 BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 22; GLOOR, BSK ZGB 121 N 15; HAUSHEER, Der Scheidungsunterhalt, 3.96.

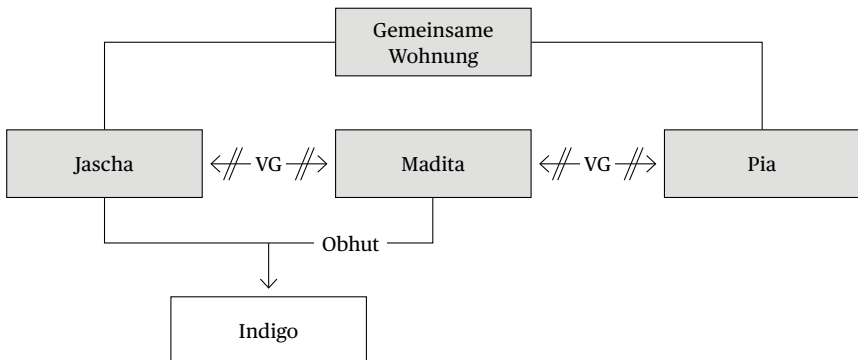
540 BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 358; BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 17; DEILLON-SCHEGG, 16; REUSSER, in: FS Grossen, 201; WEBER, Kritische Punkte, 1643.

541 BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 17; DEILLON-SCHEGG, 17 f.; GLOOR, BSK ZGB 121 N 12.

542 BLASER/KOHLER-VAUDAUX, 359; BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 17; GLOOR, BSK ZGB 121 N 12; REUSSER, in: FS Grossen, 201.



- Madita ist sowohl mit Jascha als auch mit Pia in einer Verantwortungsgemeinschaft. Die drei wohnen gemeinsam mit Indigo, dem Kind von Madita und Jascha, in einer Wohnung in Basel. Die Wohnung steht im Miteigentum von Jascha und Pia. Maditas Verantwortungsgemeinschaften mit Jascha und Pia werden aufgelöst, wobei die Obhut von Indigo Madita zusteht und sie aus diesem Grund auf die gemeinschaftliche Wohnung in Basel angewiesen ist. Weder Jascha noch Pia können ein überwiegendes Interesse an der Wohnung geltend machen. Da Madita sowohl mit Jascha als auch mit Pia in einer Verantwortungsgemeinschaft war, erhält sie ein Wohnrecht in der gemeinschaftlichen Wohnung.



488 4. Die Eigentümer:in hat Anspruch auf eine angemessene **Entschädigung** (ZGB 121 III). Dieser Anspruch ergibt sich wie die Befristung aus dem Schutz des Eigentums (BV 26).<sup>543</sup> Die Bemessung der Entschädigung erfolgt einerseits



nach objektiven, andererseits nach subjektiven Kriterien.<sup>544</sup> Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Verantwortlichen ist ein subjektives Kriterium. Zu den objektiven Kriterien gehören Eigenschaften der Wohnung wie Grösse, Lage, Anzahl der Zimmer, Ausstattung und die hypothekarische Belastung.<sup>545</sup> Ausserdem ist eines Teils der Lehre zufolge der Verkehrswert massgeblich.<sup>546</sup> BÜCHLER vertritt eine andere Meinung und schlägt vor, unter anderem aufgrund der Schwankungen des Verkehrswerts den Eigenmietwert zur Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen.<sup>547</sup> Ich schliesse mich dieser Meinung an, da dadurch eine objektivere Bemessung möglich wird. Allerdings ist eine unterschiedliche Regelung für Verantwortungsgemeinschaften und Ehen nicht sinnvoll, weshalb die Berechnung der angemessenen Entschädigung in der Verantwortungsgemeinschaft nach denselben Grundsätzen wie im Ehe-recht erfolgen soll. Ausserdem befasst sich das Parlament aktuell mit der Abschaffung des Eigenmietwerts.<sup>548</sup> Sollte es sich für eine Abschaffung entscheiden, kann der Eigenmietwert auch nicht zur Bemessung der angemessenen Entschädigung beigezogen werden.

5. Verstirbt eine Eheperson und bilden das Haus, die Wohnung sowie Hausratsgegenstände **Teile der Erbschaft**, kann die hinterbliebene Eheperson verlangen, dass ihr das Eigentum daran auf Anrechnung zugeteilt wird (ZGB 612a). Der Zweck von ZGB 612a liegt in der Fortführung des bisherigen Lebensstandards der Eheleute.<sup>549</sup> In der Verantwortungsgemeinschaft gibt es kein Recht auf Fortführung des bisherigen Lebensstandards. Zudem haben Verantwortliche im Erbrecht eine deutlich schlechtere Stellung als Eheleute (Rz. 491 ff.), weshalb ein Anspruch auf die Zuweisung von Haus, Wohnung und Hausratsgegenständen unverhältnismässig scheint. In der Realität würde das Recht nur selten zur Anwendung kommen, da der Erbteil der Verantwortlichen in der Regel zu klein wäre, um Eigentum an einem Haus oder einer Wohnung zu erlangen (Rz. 491 ff.).<sup>550</sup> Obgleich es bei Hausratsgegenständen sinnvoll sein kann, diese bei den Verantwortlichen, die mit der verstorbenen Person zusammengewohnt haben, zu belassen, besteht für Verantwortliche kein

---

544 BREITSCHMID, CHK ZGB 121 N 7.

545 BREITSCHMID, CHK ZGB 121 N 7.

546 BBl 1996 I 1, 98; GLOOR, BSK ZGB 121 N 17; REUSSER, in: FS Grossen, 202; a. M. WEBER, Familienwohnung, 36; WEBER, Kritische Punkte, 1644.

547 BÜCHLER, FamKomm ZGB 121 N 25.

548 Parlamentarische Initiative 17.400, Systemwechsel bei der Wohneigentumsbesteuerung.

549 WOLF/EGGEL, BK ZGB 612a N 3.

550 Vgl. COUCHEPIN/MARIE, CS CC 612a N 13; HÄFLIGER, OFK ZGB 612a N 4; TH. MEYER, CHK ZGB 612a N 4.

Anspruch darauf. Es gilt allerdings die Empfehlung für Verantwortliche, entsprechende Verfügungen zu erlassen, falls sie ihre Mitverantwortlichen nach ihrem Tod begünstigen möchten.

- 490 **Fazit:** Einer Verantwortlichen kann ein befristetes Wohnrecht eingeräumt werden, sofern diese auf die gemeinschaftliche Wohnung angewiesen ist. Ein Wohnrecht kann jedoch nicht gestattet werden, wenn Dritte an der Wohnung berechtigt sind und diese nicht in das Wohnrecht einwilligen. Die Eigentümer:in wird für das Wohnrecht angemessen entschädigt. Ein Verantwortlicher:in hat keinen Eigentumsanspruch an der gemeinschaftlichen Wohnung, wenn die Verantwortungsgemeinschaft durch Tod aufgelöst wurde und die Wohnung einen Teil der Erbschaft bildet.

## D. Erbrecht

- 491 Verantwortliche haben grundsätzlich kein gesetzliches Erbrecht (Rz. 492 ff.). Es existieren aber einige Ausnahmen von dieser Regel. Care-Arbeit leistende Verantwortliche haben einen Anspruch auf Abgeltung ihrer zugunsten der Erblasser:in erbrachten Leistungen (Rz. 508 ff.). Damit Verantwortliche von einer allfälligen erbrechtlichen Begünstigung ihrer Mitverantwortlichen profitieren können, ist eine Anpassung der Erbschaftssteuern angezeigt (Rz. 517 ff.).

### 1. Gesetzliches Erbrecht

- 492 Ein gesetzliches Erbrecht besteht für Verantwortliche, deren Verantwortungsgemeinschaft aufgrund von gemeinsamen Kindern, durch Vereinbarung oder aufgrund einer nichtanerkannten beziehungsweise religiösen Ehe entstanden ist, sofern keine nichtgemeinsamen Kinder vorhanden sind (Rz. 493 ff.). Die Erbquote der Verantwortlichen entspricht derjenigen von Eheleuten (Rz. 498 ff.). Das gesetzliche Erbrecht von Verantwortlichen ist nicht pflichtteilsgeschützt (Rz. 502 ff.).

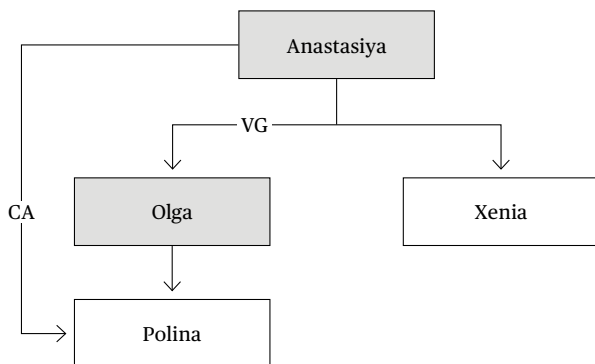
#### a. Anspruchsberechtigte

- 493 **1. Verantwortliche haben grundsätzlich kein Erbrecht.** Bestünde ein allgemeines gesetzliches Erbrecht, würden Verantwortliche unter Umständen bereits nach einer kurzen Erbringung von Care-Arbeit grössere Summen Geld erben. Mit dem Verzicht auf ein allgemeines Erbrecht werden Erbschleichelei und sogenannte «stinkende Fälle» vermieden. Letzteres bedeutet, dass eine Person von der in der Regel betagten und sozial isolierten Erblasser:in als Begünstigte eingesetzt wird, wobei meist ein berufliches Verhältnis

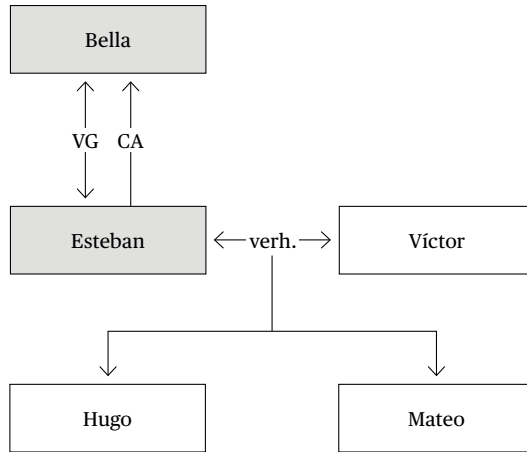
bestand.<sup>551</sup> Das berufliche Verhältnis verhindert zwar die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft, aber bei einem allgemeinen Erbrecht bestünde die Gefahr, dass Menschen betagte Personen gezielt für eine kurze Zeit vor deren Tod betreuen, um dann von einer potenziellen Erbschaft profitieren zu können. Gibt die betreuende Person dafür ihre Erwerbstätigkeit auf oder reduziert sie diese, entsteht die Verantwortungsgemeinschaft unabhängig von einer Mindestdauer (Rz. 262 ff.).

Zudem könnte ein gesetzliches Erbrecht zu unbilligen Resultaten führen. Dazu zwei Beispiele:

- Anastasiya reduziert ihre Erwerbstätigkeit von 80 % auf 40 %, um an zwei Tagen pro Woche ihr Grosskind Polina zu hüten. Polina ist das Kind von Olga; zwischen Anastasiya und Olga besteht eine Verantwortungsgemeinschaft. Würde das Erbrecht allen Mitverantwortlichen zustehen, würde Olga bei Anastasiyas Tod sowohl als Tochter als auch als Mitverantwortliche erben. Olgas Schwester Xenia würde damit doppelt benachteiligt. Die Care-Arbeit und die damit verbundenen finanziellen Nachteile reduzieren die Erbmasse. Während Olga davon profitiert, bringt die Care-Arbeit keine Vorteile für Xenia. Darüber hinaus würde Xenia unter Umständen weniger erben als Olga. Dieses Resultat entspricht vermutlich nicht Anastasiyas Willen.



- Esteban gibt seine Erwerbstätigkeit auf, um seine Mutter Bella zu pflegen. Zwischen den beiden entsteht eine Verantwortungsgemeinschaft. Esteban stirbt unerwartet am Coronavirus. Hätten sämtliche Verantwortlichen ein Erbrecht, würde Bella zulasten von Estebans Kindern Hugo und Mateo sowie dessen Ehemann Víctor erben. Dieses Resultat entspricht vermutlich nicht Estebans Willen.



Verantwortliche, die ihre Mitverantwortlichen nicht beerben, haben jedoch Anspruch auf ein Abgeltungsvermächtnis, sofern sie Care-Arbeit zugunsten der Erblasser:in erbracht haben (Rz. 508 ff.).

- 494 2. Eine Ausnahme davon sind Eltern (ausschliesslich) **gemeinsamer Kinder**.<sup>552</sup> Für sie besteht ein gesetzlicher Erbsanspruch. Ein gesetzliches Erbrecht geht häufig zulasten von Kindern. Haben die Verantwortlichen (ausschliesslich) **gemeinsame Kinder**, werden diese durch ein Erbrecht der Verantwortlichen nicht benachteiligt, da sie beide Verantwortlichen beerben. Ausserdem möchten Eltern gemeinsamer Kinder einander regelmässig gegenseitig begünstigen, falls ein Näheverhältnis zwischen ihnen besteht, wie das bei Verantwortlichen der Fall ist. So ist in Brasilien und Katalonien für (unverheiratete) Eltern gemeinsamer Kinder ebenfalls ein Erbrecht vorgesehen.
- In Brasilien haben faktische Lebenspartner:innen mit gemeinsamen Kindern ein Erbrecht. Sind nichtgemeinsame Kinder vorhanden, ist der Erbsanspruch halb so gross.<sup>553</sup>
  - Auch in Katalonien haben faktische Lebenspartner:innen mit gemeinsamen Kindern ein Erbrecht.<sup>554</sup>

552 Vgl. BREITSCHMID, 21. Jahrhundert, 10; JUNGO, Faktische Lebenspartner, 24.

553 Art. 1.790 Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de janeiro de 2002.

554 Art. 442-3 Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE-A-2008-13533) i. V. m. Art. 234-1 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (BOE-A-2010-13312).

Haben die Verantwortlichen jedoch neben ihren gemeinsamen Kindern auch nichtgemeinsame Kinder, besteht kein gegenseitiges Erbrecht.<sup>555</sup> Ein Erbrecht der Verantwortlichen würde die gemeinsamen Kinder der Verantwortlichen gegenüber den nichtgemeinsamen Kindern bevorteilen. Denn jene hätten wiederum ein Erbrecht gegenüber den erbrechtlich Begünstigten, während die nichtgemeinsamen Kinder diese nicht beerben würden.

3. Ein gesetzliches Erbrecht ist zudem zu bejahen, wenn eine Verantwortungsgemeinschaft aufgrund einer **nichtanerkannten oder religiösen Ehe entstanden** ist. Obwohl nicht alle Religionen und Länder ein Erbrecht für Ehefrauen vorsehen,<sup>556</sup> entspricht dieses dem mutmasslichen Willen der Erblasser:in, da ihre Eheperson nach westlichem Verständnis einen Erbananspruch hat (vgl. ZGB 462). Es ist davon auszugehen, dass eine in der Schweiz lebende Person ihre (nichtanerkannte oder religiöse) Eheperson erbrechtlich begünstigen möchte. Allerdings gilt auch hier der Vorbehalt von nichtgemeinsamen Kindern: Hat die Erblasser:in nichtgemeinsame Kinder, erben «Eheleute» nicht. 495

4. Eine letzte Ausnahme besteht für Verantwortliche, deren Verantwortungsgemeinschaft **durch Vereinbarung entstanden** ist – sofern keine nichtgemeinsamen Kinder vorhanden sind. Das Erbrecht soll dem mutmasslichen Willen der Erblasser:in entsprechen. Ist eine Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung entstanden, ist anzunehmen, dass Verantwortliche sich gegenseitig erbrechtlich begünstigen möchten, da sie sich mit der Verantwortungsgemeinschaft gegenseitig finanzielle Sicherheit zusichern, die ansonsten mit dem Tod abrupt enden würde. 496

Haben die Verantwortlichen jedoch nichtgemeinsame Kinder, ist der mutmassliche Wille schwieriger zu etablieren, da ein Erbrecht der Verantwortlichen in der Regel zulasten der (nichtgemeinsamen) Kinder geht. Mit nichtgemeinsamen Kindern wird folglich die Vermutung widerlegt, dass nach dem mutmasslichen Willen der Erblasser:in die Mitverantwortlichen erben sollen.<sup>557</sup>

Es ist möglich, dass nur eine:r der Verantwortlichen Kinder hat. In diesem Fall besteht eine Asymmetrie: Die Kinder dieser Person verhindern ein

---

555 Vgl. JUNGO, Faktische Lebenspartner, 24.

556 Gender Data Portal: Female and Male Surviving Spouses Have Equal Rights to Inherit Assets; JACOBS/GREENSTONE, 20; vgl. RICHARDSON, 20 ff.

557 Vgl. JUNGO, Faktische Lebenspartner, 24; BREITSCHMID, 21. Jahrhundert, 10, ist wohl a. M. für faktische Lebenspartner:innen.

Erbrecht des kinderlosen Verantwortlichen. Gleichzeitig soll nach dem mutmasslichen Willen der kinderlosen Verantwortlichen ihre Mitverantwortliche erben.<sup>558</sup> Diese Asymmetrie ist durch die Kinder gerechtfertigt, deren Interessen den Interessen der Verantwortlichen vorgehen.

- 497 **Fazit:** Nach dem mutmasslichen Willen der Erblasser:in ist Verantwortlichen ein gesetzlicher Erbanspruch einzuräumen, wenn die Verantwortlichen ausschliesslich gemeinsame Kinder haben oder die Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung, eine nichtanerkannte Ehe oder eine religiöse Ehe entstanden ist. Hat die Erblasser:in (auch) nichtgemeinsame Kinder, haben Verantwortliche kein Erbrecht.

#### b. Erbquote

- 498 **1. Erbberechtigte Verantwortliche erben wie Eheleute:**<sup>559</sup>
- wenn sie mit Nachkommen teilen: die Hälfte der Erbschaft;
  - wenn sie mit Erben des elterlichen Stamms teilen: drei Viertel der Erbschaft;
  - wenn auch keine Erben des elterlichen Stamms vorhanden sind: die ganze Erbschaft (ZGB 462).

Die Gleichstellung mit Eheleuten bezüglich der Erbquote ergibt sich aus den hohen Anforderungen an ein Erbrecht für Verantwortliche sowie aus dem mutmasslichen Willen der Erblasser:in. Aufgrund der gemeinsamen Kinder oder der expliziten Willenserklärung bei der Vereinbarung einer Verantwortungsgemeinschaft oder einer religiösen beziehungsweise ausländischen Eheschliessung ist anzunehmen, dass sich erbberechtigte Verantwortliche so nahe sind wie Eheleute, womit die gleiche Erbquote gerechtfertigt ist.

- 499 **2. Haben mehrere Verantwortliche einen Erbanspruch, wird das Erbe unter ihnen – vorbehaltlich anderslautender letztwilliger Verfügungen – zu gleichen Teilen geteilt.**<sup>560</sup> Die Erbquoten anderer Erb:innen wird dadurch nicht beeinflusst. Dazu ein Beispiel:

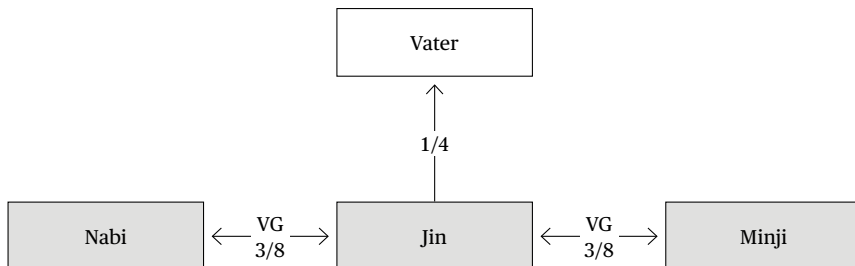
Jin hat Verantwortungsgemeinschaften mit Nabi und Minji vereinbart. Sie hat keine Kinder. Jins Vater lebt noch, ihre Mutter ist verstorben. Nabi und Minji erben je drei Achtel der Erbschaft, ihr Vater erbt ein Viertel.

---

558 Vgl. JUNGO, Faktische Lebenspartner, 23 f.

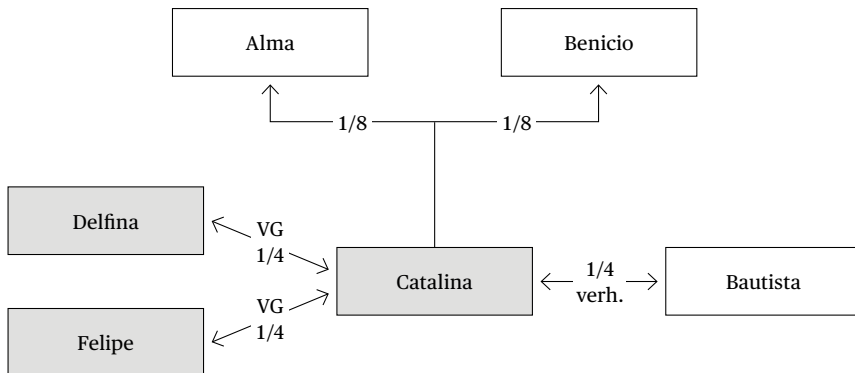
559 Vgl. JUBIN, 831.

560 Vgl. BREITSCHMID, Konflikt, 7 Fn. 19; T. KELLER, 175 ff.; PULVER, Unverheiratete Paare, 173 f.; SCHWANDER, Familiäre Gemeinschaften, 924.



3. War die Erblasser:in verheiratet, hat neben den betreffenden Mitverantwortlichen auch die **Eheperson** ein Erbrecht. Diese wird gleichbehandelt wie die Mitverantwortlichen. Es findet folglich keine Privilegierung der Eheperson statt. Dies wird mit dem folgenden Beispiel verdeutlicht: 500

Catalina ist mit Bautista verheiratet. Sie hat sowohl mit Delfina als auch mit Felipe eine Verantwortungsgemeinschaft vereinbart. Catalina stirbt kinderlos. Bautista, Delfina und Felipe erben je ein Viertel der Erbschaft. Catalinas Eltern Alma und Benicio erben gemeinsam den Rest.



Die Lehre zur faktischen Lebensgemeinschaft geht in der Regel davon aus, dass das Erbrecht einer faktischen Lebenspartner:in und das einer Eheperson sich gegenseitig ausschließen.<sup>561</sup> Das Erbrecht einer Verantwortlichen und

561 BREITSCHMID, 21. Jahrhundert, 10, und JUBIN, 831, sind der Meinung, eine (formell) bestehende Ehe oder eine eingetragene Partner:innenschaft schliesst eine Erbschaft von faktischen Lebenspartner:innen aus; JUNGO, Faktische Lebenspartner, 23, geht davon aus, dass die Erbansprüche von faktischen Lebenspartner:innen und diejenigen von Eheleuten sich gegenseitig ausschließen, wobei je nach Situation dem Erbananspruch der faktischen Lebenspartner:innen oder dem der Eheleute Vorzug zu geben

das einer Eheperson schliessen sich nicht gegenseitig aus. Verantwortliche haben nur ein Erbrecht, wenn sie mit der Erblasser:in gemeinsame Kinder haben, eine explizite Willenserklärung für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft abgegeben haben oder nach ausländischem oder religiösem Recht geheiratet haben. Aufgrund dieser erhöhten Anforderungen ist eine Gleichbehandlung von Verantwortlichen und Ehepersonen angezeigt. Darüber hinaus kann ein Näheverhältnis unter Verantwortlichen neben einer funktionierenden Ehe bestehen, weshalb die beiden Näheverhältnisse nicht zwingend miteinander konkurrieren.

501 **Fazit:** Verantwortliche erben zu gleichen Teilen wie Eheleute. Haben mehrere Verantwortliche einen Erbanspruch, wird die Erbschaft unter ihnen zu gleichen Teilen geteilt. War die Erblasser:in verheiratet, erbt die Eheperson im gleichen Verhältnis wie die Verantwortlichen.

### c. Kein Pflichtteil

502 **1. Ein Pflichtteil schränkt die Verfügungsfreiheit** der Erblasser:in ein. Es handelt sich dabei um einen Eingriff in die Eigentumsgarantie (BV 26), der durch gesellschaftliche Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig sein muss (BV 36 II und III).<sup>562</sup> Mit der Erbrechtsrevision im Jahr 2020 wurde der Pflichtteilsanspruch der Eltern abgeschafft, da er diesen Anforderungen nicht mehr entsprach.<sup>563</sup> Zudem wurde der Pflichtteil der Nachkommen von drei Vierteln auf die Hälfte reduziert (ZGB 471). Diese Reduktion wurde mit dem Verlust des vorsorglichen Charakters des Erbrechts begründet.<sup>564</sup>

503 **2. Es sprechen unterschiedliche Argumente** für oder gegen einen Pflichtteil von Verantwortlichen.

504 *a. Für einen Pflichtteil* spricht der Schutz der finanziell schwächeren Verantwortlichen (Rz. 161). Dieser wird durch den Pflichtteil insbesondere dann gefördert, wenn ein Verantwortliche:r auf die Erbschaft angewiesen ist. Da es sich beim Schutz der finanziell Schwächeren um ein öffentliches Interesse handelt, könnte damit der Eingriff in die Eigentumsgarantie der Erblasser:in

---

ist; SCHWANDER, familiäre Gemeinschaften, 924, schlägt vor, die Erbansprüche proportional nach Dauer der Ehe beziehungsweise der faktischen Lebensgemeinschaft aufzuteilen. Dieser Lösungsansatz ist aufgrund der erheblichen Beweisschwierigkeiten zu verwerfen. S. a. COTTIER, 36; zögerlich zur Berücksichtigung mehrerer faktischer Lebensgemeinschaften T. KELLER, 174.

---

562 STAHELIN, BSK ZGB vor 467-536 N 3.

563 BBl 2018 5813, 5831.

564 BBl 2018 5813, 5832.



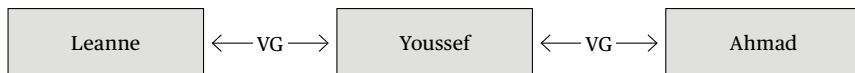
gerechtfertigt werden. Der Schutz der finanziell Schwächeren könnte allerdings auch durch einen Abgeltungsanspruch (Rz. 508 ff.) gewährleistet werden, weshalb dieses Argument nicht vollends überzeugt.

Als weiteres Argument für einen Pflichtteil von Verantwortlichen kann der erhöhte Schutz des Erbrechts von gemeinsamen Kindern – unter dem Vorbehalt, dass der Elternteil, der den anderen Elternteil beerbt, das Geld nicht vollständig aufbraucht – vorgebracht werden. Denn mit einem pflichtteilsgeschützten Erbrecht ihres Elternteils könnte die Erblasser:in andere Personen, welche die Kinder nachträglich nicht beerben, weniger begünstigen. Der Pflichtteil kann gemeinsame Kinder auch benachteiligen, wenn die Erblasser:in diese begünstigen möchte.

Für einen Pflichtteil spricht schliesslich die Unterstützungspflicht unter Verantwortlichen. Der Pflichtteilsanspruch wurde mit der familienrechtlichen Unterstützungspflicht gerechtfertigt (vgl. ZGB 328).<sup>565</sup> In der Verantwortungsgemeinschaft ist – sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind – Verantwortungserhalt geschuldet, womit eine familienrechtliche Unterstützung erfolgt. Allerdings besteht die Unterstützungspflicht nur in beschränktem Umfang und unter bestimmten Voraussetzungen.

*b. Gegen einen Pflichtteil* spricht die Ungleichbehandlung von verschiedenen Verantwortlichen. Durch den Umstand, dass einige Verantwortliche ein Erbrecht haben und andere nicht, sollen Erblasser:innen die Möglichkeit haben, Verantwortliche ohne Erbrecht zu begünstigen. Zur Veranschaulichung ein Beispiel:

Youssef möchte seinen Bruder Ahmad erbrechtlich begünstigen, da dieser ihn seit zehn Jahren pflegt. Seine Partnerin Leanne, mit der er eine Verantwortungsgemeinschaft vereinbart hat, möchte er erbrechtlich jedoch nicht begünstigen. Leanne hat selbst ein grosses Vermögen und möchte dies nach ihrem Tod einer Stiftung vermachen, die historische Waffen sammelt. Youssef möchte sein Geld lieber seinem Bruder und dessen Familie zukommen lassen. Die Bevorteilung von Leanne gegenüber Ahmad wäre ungerechtfertigt.



Schliesslich spricht das Argument des mutmasslichen Willens der Erblasser:in gegen einen Pflichtteil. Das gesetzliche Erbrecht der Verantwortlichen wurde mit dem mutmasslichen Willen begründet (Rz. 493 ff.). Ordnet eine Erblasser:in selbst die Nichtberücksichtigung einer Verantwortlichen an, zeigt sie,

<sup>565</sup> WYSS, 836 ff.; vgl. PULVER, Unverheiratete Paare, 174.

dass das gesetzliche Erbrecht gerade nicht ihrem Willen entspricht. Darüber hinaus hat die Erblasser:in die Möglichkeit, den Pflichtteil durch eine Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft zu umgehen.

506 c. Die Argumente gegen einen Pflichtteilsanspruch von Verantwortlichen *überwiegen*. Ein Pflichtteil für bestimmte Verantwortliche würde zu einer Ungleichbehandlung gegenüber anderen Verantwortlichen führen und nicht unbedingt dem Willen der Erblasser:in entsprechen. Der Schutz der finanziell schwächeren Verantwortlichen kann anderweitig gewährleistet werden.

507 **Fazit:** Das gesetzliche Erbrecht von Verantwortlichen ist nicht pflichtteilsgeschützt.

## 2. Abgeltungsanspruch

508 **1. Gemäss BGB 2057a haben Nachkommen in Deutschland einen Ausgleichungsanspruch für Leistungen zugunsten der Erblasser:in, sofern diese Leistungen zur Erhaltung oder Vermehrung ihres Vermögens beigetragen haben. Der Ausgleichungsanspruch ist entsprechend auf Nachkommen beschränkt; andere Erb:innen haben keine Möglichkeit, ihre allfälligen Leistungen zugunsten der Erblasser:in erbrechtlich geltend zu machen.<sup>566</sup> Im Gegenzug sind andere Erb:innen nicht zum Ausgleich verpflichtet, da dieser ausschliesslich unter Nachkommen stattfindet.<sup>567</sup> Ein Ausgleichsanspruch besteht allerdings auch unter Nachkommen nur, wenn sie gesetzlich erben oder durch letztwillige Verfügung im Verhältnis ihrer Erbteile eingesetzt worden sind.<sup>568</sup> Hat die Erblasser:in einen Nachkommen erbrechtlich bevorzugt, findet kein Ausgleich statt. Erblasser:innen haben die Möglichkeit, den Ausgleich durch eine entsprechende Verfügung zu verhindern.<sup>569</sup>**

509 **2. In Österreich haben Personen, welche die Erblasser:in vor ihrem Tod gepflegt haben und ihr nahestehen, einen Anspruch auf ein Pflegevermächtnis (ABGB 677 I). Der Begriff der «nahestehenden Person» wird in ABGB 677 III definiert. Demnach handelt es sich um «Personen aus dem Kreis der gesetzlichen Erben des Verstorbenen, deren Ehegatte, eingetragener Partner oder Lebensgefährte und deren Kinder sowie der Lebensgefährte des Verstorbenen und dessen Kinder». Damit ist der Personenkreis im Vergleich zur Verantwortungs-**

---

566 FEST, MüKo BGB 2057a N 6; Grüneberg/WEIDLICH, BGB 2057a N 1.

567 FEST, MüKo BGB 2057a N 12; STAUDINGER/LÖHNIG, BGB 2057a N 7 und 11 f.

568 FEST, MüKo BGB 2057a N 10; STAUDINGER/LÖHNIG, BGB 2057a N 9; Grüneberg/WEIDLICH, BGB 2057a N 1.

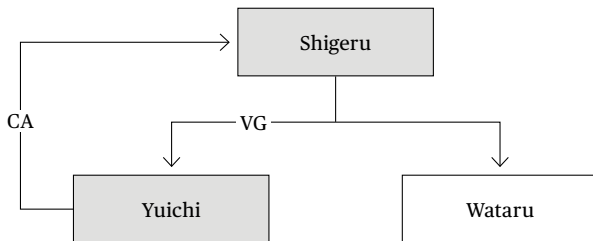
569 Grüneberg/WEIDLICH, BGB 2057a N 1.

gemeinschaft eingeschränkt; es kommen aber mehr Personen in Betracht als für den deutschen Ausgleichsanspruch. Im Unterschied zum deutschen Ausgleichsanspruch ist das österreichische Pflegevermächtnis auf Pflegeleistungen beschränkt, wobei hierfür keine Vermögenserhaltung oder -vermehrung erforderlich ist. Ein weiterer Unterschied zum deutschen Ausgleichsanspruch liegt im zwingenden Charakter des Pflegevermächtnisses. Dieses kann nur entzogen werden, sofern ein Enterbungsgrund vorliegt (ABGB 678 II).

3. Für die Regelung von Care-Arbeit im **Schweizer Recht** eignet sich eine Lösung, die sich am österreichischen Pflegevermächtnis orientiert. Da Care-Arbeit nicht nur Pflege umfasst, wird der Anspruch als Abgeltungsanspruch<sup>570</sup> bezeichnet. Damit wird die Leistung der Care-Arbeit leistenden Person erbrechtlich berücksichtigt. Das österreichische Pflegevermächtnis wird gegenüber dem deutschen Ausgleichsanspruch bevorzugt, da es einem weiteren Personenkreis zugänglich und auf Care-Arbeit ausgerichtet ist.

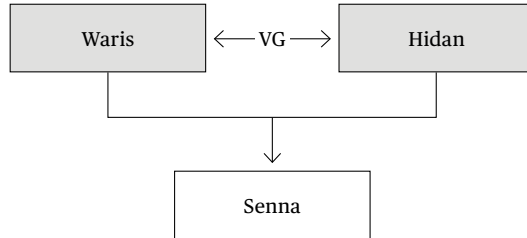
a. *Verantwortliche*, die nicht in ihrer Eigenschaft als Verantwortliche gesetzlich erben, haben einen Anspruch auf Abgeltung der geleisteten Care-Arbeit. Damit ist der Abgeltungsanspruch subsidiär zum gesetzlichen Erbrecht von Verantwortlichen. Erben sie in einer anderen Eigenschaft, beispielsweise als Kind der Erblasser:in, bleibt der Abgeltungsanspruch bestehen. Dazu zwei Beispiele:

- Yuichi gibt seine Erwerbstätigkeit auf, um seinen kranken Vater Shigeru zu pflegen. Fünf Jahre nach der Aufgabe der Erwerbstätigkeit stirbt Shigeru. Yuichi erbt als Sohn. Als Verantwortlicher hat er Anspruch auf Abgeltung seiner Arbeitsleistung. Damit wird er gegenüber seinem Bruder Wataru begünstigt, der keine Leistungen zugunsten seines Vaters erbracht hat. Diese Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, da Yuichi für seinen Vater Care-Arbeit geleistet hat.



570 Vgl. LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 2 ff.; LIENHARD, Gesetzesrevisionen, 6 und 8.

- Waris und Hidan sind gemeinsam Eltern von Senna. Hidan stirbt nach langer Krankheit. Waris erbt als Verantwortliche, da Hidan keine nicht-gemeinsamen Kinder hat (Rz. 494). Waris hat deshalb keinen Abgeltungsanspruch.



- 512 **b.** Der Abgeltungsanspruch besteht unabhängig davon, ob die Care-Arbeit der Verantwortlichen zur *Vermögenserhaltung oder -vermehrung* beigetragen hat. Zudem besteht keine zeitliche Beschränkung von Care-Arbeit, die berücksichtigt werden kann (wie beim österreichischen Pflegevermächtnis).<sup>571</sup> Der Verzicht auf eine zeitliche Beschränkung erlaubt eine Unterscheidung – beispielsweise zwischen einer drei- und einer zwanzigjährigen Leistung von Care-Arbeit.
- 513 **c.** Die *Höhe* der Abgeltung orientiert sich an der geleisteten Care-Arbeit, wobei die Gesamtumstände, insbesondere jedoch die Art, die Dauer, die Intensität und der Umfang der Arbeit berücksichtigt werden müssen (vgl. ABGB 678 I).<sup>572</sup> Zudem ist die Höhe des Nachlasses massgeblich.<sup>573</sup>
- 514 **d.** Verantwortliche haben die Möglichkeit, den Abgeltungsanspruch durch eine letztwillige Verfügung *auszuschliessen*.<sup>574</sup> Da Verantwortungsgemeinschaften von Gesetzes wegen entstehen können, sind die Folgen dispositiv. Zudem hätten Verantwortliche die Möglichkeit, den Abgeltungsanspruch mittels Auflösung einer Verantwortungsgemeinschaft zu umgehen.
- 515 **e.** Gegen einen Abgeltungsanspruch spricht die Kritik am *Unterhaltsvermächtnis nach VE-ZGB 484a*,<sup>575</sup> das keinen Eingang in die geltende Rechts-

---

571 Vgl. LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 528.

572 LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 527 f.; vgl. FEST, MüKo BGB 2057a N 33; STAUDINGER/LÖHNIG, BGB 2057a N 37; Grüneberg/WEIDLICH, BGB 2057a N 9.

573 LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 527 f.; vgl. FEST, MüKo BGB 2057a N 33; STAUDINGER/LÖHNIG, BGB 2057a N 39; Grüneberg/WEIDLICH, BGB 2057a N 9.

574 A. M. für ein «Betreuungsvermächtnis» LIENHARD, Finanzielle Abgeltung, 526 und LIENHARD, Gesetzesrevisionen, 10; für Deutschland vgl. Grüneberg/WEIDLICH, BGB 2057a N 1.

575 BADDELEY, 575 f.; BREITSCHMID, in: FS Baddeley, 300 ff.; EITEL, 343; FANKHAUSER/JUNGO, 10, insb. Fn. 74 m. w. H.; FANKHAUSER, Kritisches, 30 ff.; HAIDMAYER, 1549 f.;

ordnung gefunden hat. Das Unterhaltsvermächtnis war für faktische Lebenspartner:innen vorgesehen, die erhebliche Leistungen im Interesse der Erblasser:in erbracht haben und auf eine finanzielle Entschädigung aus dem Erbe angewiesen waren.<sup>576</sup> Der Abgeltungsanspruch unterscheidet sich vom Unterhaltsvermächtnis jedoch insofern, als er unabhängig von einer Bedürftigkeit besteht. Zudem ist die Regelung dispositiv. Darüber hinaus sind die Kriterien für den Abgeltungsanspruch klar definiert, um Rechtsunsicherheiten vorzubeugen. Die Kritik am Unterhaltsvermächtnis lässt sich deshalb nicht auf den Abgeltungsanspruch übertragen.

**Fazit:** Verantwortliche, die zugunsten der Erblasser:in Care-Arbeit geleistet haben und die nicht als Verantwortliche gesetzlich erben, haben einen Anspruch auf Abgeltung ihrer Arbeitsleistung. Erben Verantwortliche in einer anderen Eigenschaft, bleibt der Abgeltungsanspruch bestehen. Die Erblasser:in kann diesen Anspruch mittels letztwilliger Verfügung ausschliessen. 516

### 3. Erbschaftssteuern

1. Erbschaftssteuern liegen gemäss BV 3 in der **Zuständigkeit der Kantone**. Sie sind vom Harmonisierungsauftrag in BV 129 nicht erfasst.<sup>577</sup> Je nach Kanton können nach heutiger Rechtslage für Verantwortliche Erbschaftssteuern in Höhe von bis zu 41% anfallen.<sup>578</sup> 517

2. Grundsätzlich sind Erb:innen als Empfänger:innen von unentgeltlich zugewandten Vermögenswerten steuerpflichtig.<sup>579</sup> Eine Ausnahme bildet die sogenannte **subjektive Steuerbefreiung**, sodass Personen aufgrund einer persönlichen Eigenschaft von der Steuer befreit sind. Ein plakatives Beispiel dafür sind Eheleute, die in allen Kantonen, die eine Erbschaftsteuer erheben, von dieser Steuer befreit sind.<sup>580</sup> Faktische Lebenspartner:innen sind lediglich in den Kantonen Graubünden, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Uri und Zug 518

---

KRATZ-ULMER, 216; LIENHARD, Gesetzesrevisionen, 2 und 6f., insb. Fn. 8 m. w. H.; LÖTSCHER, 195 ff.; WOLF et al., 1423 ff.

---

576 Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), 21 ff.

---

577 DANON/MALEK, CR Cst. 129 N 29; SIMONEK, BSK BV 129 N 21.

---

578 Credit Suisse, Übersicht kantonale Erbschafts- und Schenkungssteuer, Stand 1. Januar 2023; FREIBURGHaus-ARQUINT, 114; kritisch dazu: BREITSCHMID, Standort, 42.

---

579 MÄUSLI-ALLENSPACH, 187.

---

580 MÄUSLI-ALLENSPACH, 187, insb. Fn. 81. Der Kanton Schwyz erhebt keine Erbschaftsteuer.

von der Erbschaftssteuer ausgenommen.<sup>581</sup> Für sie ist aber in den meisten Kantonen zumindest ein Freibetrag oder ein reduzierter Steuertarif vorgesehen.<sup>582</sup> Die Voraussetzungen an die faktische Lebensgemeinschaft variieren von Kanton zu Kanton.<sup>583</sup> In Neuenburg haben faktische Lebenspartner:innen die Möglichkeit, ihre Lebensgemeinschaft kantonale zu registrieren.<sup>584</sup> Die kantonale Registrierung führt zu einer subjektiven Steuerbefreiung der Lebenspartner:innen (LSucc NE 9 Ib). Nichtregistrierte faktische Lebenspartner:innen profitieren von einem reduzierten Steuertarif (LSucc NE 23 II).

- 519 **3.** Die steuerliche Privilegierung von Eheleuten und bestimmten Verwandten wird unter anderem dadurch gerechtfertigt, dass diese Personen gegenüber der Erblasser:in **unterstützungspflichtig** waren (ZGB 163 und 328).<sup>585</sup> Verantwortliche unterstützen ihre Mitverantwortlichen in der Regel durch Care-Arbeit und unter Umständen durch Verantwortungsunterhalt, weshalb sie erbrechtlich berücksichtigt werden sollten. Zudem muss eine steuerliche Privilegierung erfolgen. Nur so können Verantwortliche vollumfänglich von ihrer Erbschaft profitieren.<sup>586</sup>

---

581 Credit Suisse, Übersicht kantonale Erbschafts- und Schenkungssteuer, Stand 1. Januar 2023; DORASAMY/FRACHEBOUD, 226; JUNGO, Faktische Lebenspartner, 12; MÄUSLI-ALLENSPACH, 187, insb. Fn. 84.

---

582 JUNGO, Faktische Lebenspartner, 12; MÄUSLI-ALLENSPACH, 189, insb. Fn. 106.

---

583 JUNGO, Faktische Lebenspartner, 11; MÄUSLI-ALLENSPACH, 189.

---

584 BONETTI, 16.

---

585 BGE 123 I 241 E. 4b; HANGARTNER, in: FS Caiganut, 74; kritisch dazu und zum ‹Familienprinzip› im Allgemeinen: OPEL, Das Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, 199 ff. und OPEL, Komm. ESchStR § 4 N 11 ff.; vgl. auch DORASAMY/FRACHEBOUD, 227 ff.

---

586 Vgl. FANKHAUSER/JUNGO, 2 f.

# Kapitel 7:

## Ergebnisse und Postulate

Die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit werden zunächst zusammengefasst (Rz. 521 ff.) und anschliessend in Form von Postulaten dargestellt (Rz. 530 ff.).

### I. Ergebnisse

1. Care-Arbeit ist de lege lata im Unterschied zur Erwerbsarbeit gesetzlich weitgehend unreguliert. Care-Arbeit leistende Personen erfahren folglich kaum gesetzlichen Schutz. Dies ist insbesondere deshalb problematisch, da Care-Arbeit leistende Personen diese Arbeit häufig anstelle von Erwerbsarbeit erbringen. Ihnen fehlen somit finanzielle Mittel und geleistete Sozialversicherungsbeiträge, um sich gegen Risiken abzusichern. 521

2. Ein Grossteil der in der Schweiz geleisteten unbezahlten Arbeit – und es wird mehr unbezahlt als bezahlt gearbeitet – ist Care-Arbeit (Rz. 102 ff.). Trotz dieser gesellschaftlichen Relevanz bleibt Care-Arbeit im Schweizer Recht fast vollständig unberücksichtigt (Rz. 107 ff.). Die bisherigen gesetzlichen Regelungen zur Care-Arbeit sind zudem auf bestimmte Arten der Care-Arbeit, insbesondere (Kinder-)Betreuung, sowie auf bestimmte Beziehungsformen beschränkt. Um die gesellschaftlichen Bedürfnisse zu befriedigen, ist deshalb de lege ferenda die Anknüpfung von zivilrechtlichen Schutzbestimmungen an realen Kriterien wie Care-Arbeit anstelle von formellen Kriterien angezeigt (Rz. 114 ff.). 522

3. Eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit betrifft sowohl verschiedene Pflichten des Staats – insbesondere das Sozialstaatsprinzip – als auch mehrere Grundrechte wie die persönliche Freiheit, das Diskriminierungsverbot, den Schutz des Privat- und Familienlebens, die negative Ehefreiheit und das Recht auf Nothilfe (Rz. 159 ff.). Aus diesen Pflichten und Rechten lässt sich aber auch unter Berücksichtigung von BV 35 kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine gesetzliche Regelung von Care-Arbeit ableiten. 523

4. Die Herausforderung einer gesetzlichen Regelung von Care-Arbeit liegt in der Heterogenität der Näheverhältnisse, in denen Care-Arbeit geleistet wird, 524

sowie in der unterschiedlichen Regelmässigkeit und Intensität, mit der die Care-Arbeit erfolgt. Die in der vorliegenden Arbeit geschaffene **Verantwortungsgemeinschaft**, die als Regelungsinstitut für Care-Arbeit dient, soll dieser Herausforderung Rechnung tragen.

525 **a.** Um der Vielfalt gerecht zu werden, sind die Voraussetzungen für die *Entstehung* einer Verantwortungsgemeinschaft möglichst offen definiert (Rz. 250 ff.). Es soll eine breite finanzielle Absicherung für Care-Arbeit leistende Personen ermöglicht werden. Eine Verantwortungsgemeinschaft entsteht von Gesetzes wegen, sofern eine Person Care-Arbeit leistet (Rz. 258 ff.) oder eine religiöse oder nichtanerkannte Ehe vorliegt (Rz. 272 ff.). Ausserdem kann eine Verantwortungsgemeinschaft durch Vereinbarung entstehen (Rz. 276 ff.). Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen sind die Volljährigkeit (Rz. 281 ff.) der beteiligten Personen sowie ein Näheverhältnis vorausgesetzt (Rz. 287 ff.). Ausserdem darf keine Verhinderung vorliegen (Rz. 291 ff.). Für die Entstehung durch Vereinbarung sind eine schriftliche Willenserklärung (Rz. 302 ff. und 307 ff.) und die Handlungsfähigkeit der Verantwortungswilligen erforderlich (Rz. 304 ff.).

526 **b.** Die *Wirkungen* einer Verantwortungsgemeinschaft variieren je nach den konkreten Umständen. Das Vermögen der Verantwortlichen richtet sich nach dem Recht der einfachen Gesellschaft (Rz. 337 ff.). Verantwortliche haben einen Anspruch auf Unterhalt, sofern sie ihr familienrechtliches Existenzminimum infolge der geleisteten Care-Arbeit selbst nicht decken können (Rz. 353 ff.). Leben die Verantwortlichen zusammen, ist ihre gemeinschaftliche Wohnung geschützt (Rz. 388 ff.).

527 **c.** Eine Verantwortungsgemeinschaft kann von Gesetzes wegen (Rz. 409 ff.) oder durch einseitige Erklärung (Rz. 431 ff.) *aufgelöst* werden. Die Auflösung erfolgt von Gesetzes wegen, wenn eine Weiterführung unmöglich ist (Eheschliessung zwischen den Verantwortlichen, Tod oder Verschollenheit einer Verantwortlichen; Rz. 410 ff.) oder wenn die Care-Arbeit aufgegeben wird (Rz. 415 ff.). Es bestehen allerdings Ausnahmen (Rz. 420), wobei die Verantwortlichen sich auch für eine Fortführung entscheiden können (Rz. 421 ff.). Darüber hinaus erfolgt eine Auflösung von Gesetzes wegen, wenn das Näheverhältnis zwischen den Verantwortlichen beendet wird (Rz. 428 ff.). Die Auflösung durch Erklärung ist ein Gestaltungsrecht (Rz. 432 ff.). Die Ausübung dieses Gestaltungsrechts setzt jedoch die Handlungsfähigkeit der Parteien voraus (Rz. 439 ff.). Die Erklärung muss ferner schriftlich erfolgen (Rz. 442 f.). Es gibt keine Frist für die Erklärung zur Auflösung (Rz. 444 ff.).

Die Vermögensteilung der Verantwortlichen richtet sich auch bei der Auflösung nach dem Recht der einfachen Gesellschaft (Rz. 448 ff.). Für den nachgemeinschaftlichen Verantwortungsunterhalt ist ebenso wie für den



Verantwortungsunterhalt vorausgesetzt, dass die Care-Arbeit leistende Person aufgrund der Care-Arbeit nicht in der Lage ist, ihr familienrechtliches Existenzminimum selbst zu decken (Rz. 465 ff.). Zudem ist der nachgemeinschaftliche Unterhalt in seiner Dauer beschränkt (Rz. 475 ff.). Der Schutz der gemeinschaftlichen Wohnung überdauert die Verantwortungsgemeinschaft (Rz. 481 ff.). Grundsätzlich haben Verantwortliche kein gesetzliches Erbrecht. Ein gesetzliches Erbrecht besteht ausschliesslich, falls die Verantwortlichen entweder gemeinsame Kinder haben oder die Verantwortungsgemeinschaft aufgrund einer nichtanerkannten beziehungsweise religiösen Ehe oder durch Vereinbarung entstanden ist und die Verantwortlichen keine nichtgemeinsamen Kinder haben (Rz. 492 ff.). Care-Arbeit leistende Verantwortliche, die nicht unter diese Ausnahme fallen, haben lediglich Anspruch auf Abgeltung ihrer Arbeit (Rz. 508 ff.). Damit Verantwortliche von ihrer Erbschaft oder einer allfälligen erbrechtlichen Begünstigung durch ihre Mitverantwortlichen profitieren können, ist eine subjektive Steuerbefreiung angezeigt (Rz. 517 ff.).

5. Die finanzielle Sicherheit von Care-Arbeit leistenden Personen zu garantieren, ist eine grosse **politische Aufgabe**. Die vorliegende Arbeit zeigt auf, wie diese Sicherheit im Zivilrecht gewährleistet werden kann. Findet die Verantwortungsgemeinschaft Eingang ins Schweizer Recht, müssen weitere Auswirkungen geprüft werden. Zudem ist für eine umfassende und kohärente Sicherheit für Care-Arbeit leistende Menschen auch in anderen Rechtsgebieten – insbesondere im Sozialversicherungsrecht – ein Schutz erforderlich. Die rechtliche Berücksichtigung von Care-Arbeit ist demnach ein Thema, das weiterer wissenschaftlicher Arbeiten bedarf. 528

6. Die politischen Forderungen zum vermehrten Schutz von Care-Arbeit zeigen, dass die hier vorgeschlagene Verantwortungsgemeinschaft zeitgemäss ist.<sup>587</sup> Das Familienrecht muss an die gesellschaftlichen Gegebenheiten angepasst werden, wobei insbesondere Care-Arbeit gesetzlich **anerkannt, geschützt und sichtbar gemacht** werden muss. Mit der nach Schweizer Recht entworfenen Verantwortungsgemeinschaft werden diese Forderungen umgesetzt, zumal der gesellschaftliche Erhalt von Care-Arbeit gesichert wird. 529

---

587 Beispielsweise Interpellation 13.3214 Cesla vom 21. März 2013; Motion 16.3867 Müller-Altarmatt vom 30. September 2016; Postulat 19.3054 Gysi vom 7. März 2019; Petition 21.2042 vom 30. Oktober 2021; Postulat 22.3370 Graf vom 30. März 2022; Postulat 23.3062 Prelicz-Huber vom 7. März 2023.

## II. Postulate

- 530 In der vorliegenden Arbeit habe ich das Institut der Verantwortungsgemeinschaft erarbeitet und aufgezeigt, wie es aus juristischer Perspektive durch die Gesetzgeber:in umgesetzt werden könnte. Ich schlage vor, folgende Gesetzesbestimmungen zur Verantwortungsgemeinschaft in die entsprechenden Gesetzestexte zu integrieren.

### A. Zivilgesetzbuch

- 531 Die Verantwortungsgemeinschaft ist im Zivilgesetzbuch vor dem Eherecht einzuordnen, da sie Care-Arbeit im Allgemeinen regelt, während die Ehe als *lex specialis* nur formalisierte Paarbeziehungen betrifft. Entsprechend schlage ich folgende Änderungen und Ergänzungen im Zivilgesetzbuch vor:

## 532 Zweiter Teil: Das Familienrecht

### Erste Abteilung: Die Verantwortungsgemeinschaft

#### Dritter Titel: Die Entstehung

##### Erster Abschnitt: Arten der Entstehung

### A. Entstehung von Gesetzes wegen

#### Art. 89d

Die Verantwortungsgemeinschaft entsteht von Gesetzes wegen:

<sup>1</sup> zwischen der Care-Arbeit leistenden Person und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person, mit der ein Näheverhältnis im Sinn von Art. 89k Abs. 2 besteht. (Rz. 258 ff.)

<sup>2</sup> zwischen den beiden Eheleuten einer religiösen oder im Ausland geschlossenen, in der Schweiz jedoch nichtanerkannten Ehe. (Rz. 272 ff.)

### 533 B. Care-Arbeit

#### Art. 89e

Care-Arbeit ist unentgeltlich geleistete Arbeit in Näheverhältnissen im Sinn von Art. 89k Abs. 2 wie namentlich Betreuungs-, Pflege-, Sorge- und Haushaltsarbeiten. (Rz. 59 ff.)

**C. Verhinderung** 534**I. Erklärung****Art. 89f**

<sup>1</sup> Die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen wird verhindert, wenn eine Person gegenüber einer anderen den Willen erklärt, keine Verantwortungsgemeinschaft eingehen zu wollen. (Rz. 291 ff.)

<sup>2</sup> Die Erklärung kann bis zu einem Monat nach der Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen erfolgen. (Rz. 296 ff.)

**II. Ehe zwischen Verantwortlichen** 535**Art. 89g**

Das Bestehen einer Ehe verhindert die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft zwischen den Eheleuten. (Rz. 315 f.)

**D. Entstehung durch Vereinbarung** 536**Art. 89h**

Die Verantwortungsgemeinschaft entsteht durch Vereinbarung. (Rz. 276 ff.)

**Zweiter Abschnitt: Voraussetzungen** 537**A. Allgemeine Voraussetzung: Volljährigkeit****Art. 89i**

Für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft ist die Volljährigkeit vorausgesetzt. (Rz. 281 ff., vgl. ZGB 94)

**B. Besondere Voraussetzung für die Entstehung von Gesetzes wegen: Näheverhältnis** 538**Art. 89k**

<sup>1</sup> Für die Entstehung der Verantwortungsgemeinschaft von Gesetzes wegen ist ein Näheverhältnis zwischen der Care-Arbeit leistenden Person und der durch die Care-Arbeit begünstigten Person vorausgesetzt. (Rz. 287 ff.)

<sup>2</sup> Ein Näheverhältnis liegt vor, wenn sich die betreffenden Personen persönlich besonders nahestehen und ihre Beziehung in der Intensität mit einer Beziehung zwischen Eheleuten oder Eltern und ihren Kindern vergleichbar ist. (Rz. 43 ff.)

539 **C. Besondere Voraussetzungen für die Entstehung durch Vereinbarung**  
**I. Urteilsfähigkeit**

**Art. 89l**

Für die Vereinbarung einer Verantwortungsgemeinschaft ist die Urteilsfähigkeit vorausgesetzt. (Rz. 281 ff.)

540 **II. Form**

**Art. 89m**

Die Vereinbarung einer Verantwortungsgemeinschaft ist schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen. (Rz. 307 ff.; vgl. ZGB 371I)

541 **Dritter Abschnitt: Mehrere Verantwortungsgemeinschaften**

**Art. 89n**

Ein Verantwortliche:r kann gleichzeitig in mehreren Verantwortungsgemeinschaften sein.

542 **Vierter Titel: Die Wirkungen**

**A. Verantwortungsunterhalt**

**Art. 89o**

Ist einer Verantwortlichen nicht zuzumuten, dass sie für ihre Lebenskosten selbst aufkommt, so haben die Mitverantwortlichen ihr einen angemessenen Beitrag zu leisten. (Rz. 353 ff.; vgl. ZGB 125I)

543 **B. Gemeinschaftliche Wohnung**

**Art. 89p**

<sup>1</sup> Führen die Verantwortlichen eine gemeinschaftliche Wohnung, kann ein Verantwortliche:r nur mit der ausdrücklichen Zustimmung seiner Mitverantwortlichen einen Mietvertrag kündigen, das gemeinschaftliche Haus oder die gemeinschaftliche Wohnung veräußern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Gemeinschaft beschränken. (Rz. 388 ff.)

<sup>2</sup> Kann der Verantwortliche diese Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm ohne triftigen Grund verweigert, so kann er das Gericht anrufen. (Rz. 388 ff.; vgl. ZGB 169)

**Fünfter Titel: Die Auflösung**

544

**A. Arten der Auflösung****I. Auflösung von Gesetzes wegen****Art. 89q**

- <sup>1</sup> Die Verantwortungsgemeinschaft wird von Gesetzes wegen aufgelöst,
  - a. wenn die Verantwortlichen miteinander eine Ehe eingehen; (Rz. 411 f.)
  - b. wenn ein Verantwortliche:r stirbt oder verschollen ist; (Rz. 413 f.)
  - c. wenn die Care-Arbeit leistende Person ebendiese aufgibt; oder (Rz. 415 ff.)
  - d. wenn das Näheverhältnis im Sinn von Art. 89k Abs. 2 zwischen den Verantwortlichen beendet wird. (Rz. 428 ff.)
- <sup>2</sup> Keine Auflösung von Gesetzes wegen bei Aufgabe der Care-Arbeit erfolgt:
  - a. wenn die Verantwortungsgemeinschaft durch eine nichtanerkannte oder religiöse Ehe oder durch Vereinbarung entstanden ist; oder (Rz. 420)
  - b. wenn die Verantwortlichen ihren Willen zur Fortführung erklären. (Rz. 421 ff.)

**II. Auflösung durch Erklärung**

545

**Art. 89r**

- <sup>1</sup> Verantwortliche können die Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft jederzeit durch eine einseitige Willenserklärung herbeiführen. (Rz. 431 ff.)
- <sup>2</sup> Die Erklärung ist schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen. (Rz. 442 f.; vgl. ZGB 371 I)

**B. Folgen der Auflösung**

546

**I. Nachgemeinschaftlicher Unterhalt****Art. 89s**

Ist einer Verantwortlichen nach der Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft nicht zuzumuten, dass sie für ihre Lebenskosten selbst aufkommt, so haben ihr die Mitverantwortlichen ihr einen angemessenen, zeitlich beschränkten Beitrag zu leisten. (Rz. 465 ff.; vgl. ZGB 125 I)

**II. Gemeinschaftliche Wohnung**

547

**Art. 89t**

- <sup>1</sup> Ist ein Verantwortliche:r wegen der Kinder oder aus anderen wichtigen Gründen auf die gemeinschaftliche Wohnung angewiesen, so kann das

Gericht ihm die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag allein übertragen, sofern dies den Mitverantwortlichen billigerweise zugemutet werden kann. (Rz. 481 ff.)

<sup>2</sup> Die bisherige Mieter:in haftet solidarisch für den Mietzins bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann, höchstens aber während zweier Jahre; wird sie für den Mietzins belangt, so kann sie den bezahlten Betrag ratenweise in der Höhe des monatlichen Mietzinses mit den Unterhaltsbeiträgen, die sie ihrer Mitverantwortlichen schuldet, verrechnen. (Rz. 484)

<sup>3</sup> Gehört die gemeinschaftliche Wohnung einer Verantwortlichen, so kann das Gericht ihrer Mitverantwortlichen unter den gleichen Voraussetzungen und gegen angemessene Entschädigung oder unter Anrechnung auf Unterhaltsbeiträge ein befristetes Wohnrecht einräumen. Wenn wichtige neue Tatsachen es erfordern, ist das Wohnrecht einzuschränken oder aufzuheben. (Rz. 485 ff.; vgl. ZGB 121)

## 548 **Dritter Teil: Das Erbrecht**

### **Erste Abteilung: Die Erb:innen**

#### **Dreizehnter Titel: Die gesetzlichen Erb:innen**

#### **C. Überlebende Verantwortliche**

##### **Art. 462a**

<sup>1</sup> Überlebende Verantwortliche haben einen Erbanspruch, sofern sie

1. mit der Erblasser:in gemeinsame Kinder haben und die Erblasser:in keine weiteren, nichtgemeinsamen Kinder hat;
2. mit der Erblasser:in nach religiösem oder ausländischem Recht verheiratet waren und die Erblasser:in keine eigenen, nichtgemeinsamen Kinder hat;
3. die Verantwortungsgemeinschaft mit der Erblasser:in vereinbart haben und die Erblasser:in keine eigenen, nichtgemeinsamen Kinder hat. (Rz. 493 ff.)

<sup>2</sup> Sie erhalten:

1. wenn sie mit Nachkommen zu teilen haben, die Hälfte der Erbschaft;
2. wenn sie mit einer Eheperson zu teilen haben, die Hälfte der Erbschaft;
3. wenn sie mit Nachkommen und einer Eheperson zu teilen haben, zu gleichen Teilen mit der Eheperson die Hälfte der Erbschaft;
4. wenn sie mit Erb:innen des elterlichen Stamms zu teilen haben, drei Viertel der Erbschaft;

5. wenn sie mit einer Eheperson und Erb:innen des elterlichen Stamms zu teilen haben, zu gleichen Teilen mit der Eheperson drei Viertel der Erbschaft;
6. wenn auch keine Erb:innen des elterlichen Stamms vorhanden sind, die ganze Erbschaft. (Rz. 498 ff.; vgl. ZGB 462)

## **E. Abgeltungsanspruch** 549

### **Art. 606a**

Verantwortliche, die zugunsten der Erblasser:in Care-Arbeit geleistet haben, haben dafür einen Abgeltungsanspruch. (Rz. 508 ff.)

## **B. Obligationenrecht** 550

Die Verantwortungsgemeinschaft berührt nur zwei obligationenrechtliche Bestimmungen. Ich schlage folgende Ergänzungen vor:

## **Zweite Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse** 551

### **Achter Titel: Die Miete**

#### **Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen**

### **O. Beendigung des Mietverhältnisses**

#### **IV. Form der Kündigung bei Wohn- und Geschäftsräumen**

##### **2. Wohnung der Familie**

##### **a. Kündigung durch die Mieter:in**

###### **Art. 266m**

<sup>1</sup> Dient die gemietete Sache als Wohnung der Familie oder gemeinschaftliche Wohnung, kann eine Eheperson oder ein Verantwortliche:r den Mietvertrag nur mit der ausdrücklichen Zustimmung der anderen Eheperson beziehungsweise der Mitverantwortlichen kündigen. (Rz. 388 ff.)

<sup>2</sup> Kann die Eheperson oder der Verantwortliche diese Zustimmung nicht einholen oder wird sie ohne triftigen Grund verweigert, so kann er das Gericht anrufen. (Rz. 388 ff.)

<sup>3</sup> (bleibt gleich)

##### **b. Kündigung durch die Vermieter:in** 552

###### **Art. 266n**

Die Kündigung durch die Vermieter:in sowie die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung (Art. 257d) sind der Mieter:in und ihrer Eheperson, ihrer eingetragenen Partner:in oder ihrer Mitverantwortlichen separat zuzustellen. (Rz. 388 ff.)

### *Über die Autorin:*

Saskia Thomi studierte Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg i. Ü. Nach ihrem Masterabschluss arbeitete sie als Diplomassistentin am Lehrstuhl für Rechtsgeschichte und Kirchenrecht der Universität Freiburg i. Ü. Während dieser Zeit verfasste sie auch die vorliegende Dissertation. Danach absolvierte sie im Kanton Freiburg ihr Gerichts- und Anwaltspraktikum. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im Familien- und Religionsrecht.

Neben ihrer Tätigkeit als Diplomassistentin erwarb Saskia Thomi am Konservatorium Freiburg i. Ü. das Amateur-Zertifikat als Organistin. Sie übt diesen Nebenberuf weiterhin aus.

Die Dissertation von Saskia Thomi wurde im Mai 2024 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg mit dem Prädikat *summa cum laude* angenommen.



*sui generis* ist ein Verein, der sich der Förderung des freien Zugangs zu juristischer Literatur, Gerichtsurteilen, Behördenentscheidungen und Gesetzmaterialeien verschrieben hat. Unter dem Label *sui generis* erscheint seit 2014 eine juristische Open-Access-Fachzeitschrift. 2019 erfolgte die Gründung des *sui generis* Verlags.

In der *sui generis* Reihe werden juristische Dissertationen und Habilitationen sowie Lehrbücher und Fachpublikationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version ist weltweit kostenlos zugänglich (Open Access). Die Urheberrechte verbleiben bei den AutorInnen; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Bisher bei *sui generis* erschienen:

- 055 – Sena Hangartner: Strafrechtliche Dopingbekämpfung in der Schweiz
- 054 – Sonja Mango-Meier: Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters bei geringfügigen Widerhandlungen gegen das schweizerische Strassenverkehrsrecht durch eine unbekannte Täterschaft
- 053 – Yannick Weber: Die Nichtigkeit im öffentlichen Recht
- 052 – Arezoo Sang Bastian: Between Islamic and Secular Law
- 051 – APARIUZ XXIV: Der Prozess
- 050 – Ricarda Stoppelhaar: Die Indirekte Stellvertretung
- 049 – Martin Seelmann: Strafzumessung und Doppelverwertung
- 048 – Benjamin Clément: Die strafbare Unterlassung der allgemeinen Lebensrettungspflicht
- 047 – Luca Ruggiero: Effets non coordonnés dans le contrôle des concentrations horizontales européennes
- 046 – Miriam Lüdi: Zielkonflikt zwischen Lärmschutz und Siedlungsverdichtung
- 045 – Corina Ingold: Das Kompensationsprinzip im Schweizer Raumplanungsrecht
- 044 – Alex Attinger: Wirtschaftliche Berechtigung – Konzepte und Dogmatik
- 043 – Myriam Christ: Le profilage dans le cadre d’une procédure d’embauche entre particuliers
- 042 – Andreas Wehowsky: Expedited Procedures in International Commercial Arbitration
- 041 – Lukas Valis: Digitale Ökonomie: Erforderlichkeit sektorspezifischer ex-ante Regulierung?

- 040 – Constance Kaempfer: Les mécanismes de mise en œuvre du droit international par les cantons suisses
- 039 – Ruedi Ackermann: Der Mietvertrag mit mehreren Mietern
- 038 – Lukas Hussmann: International anwendbare Streitgenossenschaftsgerichtsstände
- 037 – Nils Reimann: Foreign Electoral Interference: Normative Implications in Light of International Law, Human Rights, and Democratic Theory
- 036 – Jeremias Fellmann: Das Verbot von extremistischen Organisationen im schweizerischen Recht
- 035 – Florent Thouvenin / Eva-Maria Messerle: Zur Geschichte des Eigengebrauchs im schweizerischen Urheberrecht – Entwicklung, Erkenntnisse, Quellen
- 034 – Nora Camenisch: Journalistische Sorgfalt: Rechtliche und medienethische Anforderungen
- 033 – Joséphine Boillat / Stéphane Werly: 20 ans de la transparence à Genève
- 032 – Nicolas Leu: Kritik der objektiven Zurechnung
- 031 – Martin Klingler: Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren
- 030 – Christoph Mettler: Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess
- 029 – Simone Walser / Nora Markwalder / Martin Killias: Tötungsdelikte in der Schweiz von 1990 bis 2014
- 028 – APARIUZ XXIII: Recht in der Krise
- 027 – Maja Łysienka: Seeking Convergence?
- 026 – Marc Thommen: Introduction to Swiss Law (2<sup>nd</sup> edition, 2022)
- 025 – Severin Meier: Indeterminacy of International Law?
- 024 – Marina Piolino: Die Staatsunabhängigkeit der Medien
- 023 – Reto Pfeiffer: Vertragliche Rechtsfolge der «Verwendungmissbräuchlicher Geschäftsbedingungen» (Artikel 8 UWG)
- 022 – Nicole Roth: Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft
- 021 – Roger Plattner: Digitales Verwaltungshandeln
- 020 – Raphaël Marlétaz: L'harmonisation des lois cantonales d'aide sociale
- 019 – APARIUZ XXII: Unter Gleichen
- 018 – Kristin Hoffmann: Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren

- 017 – Monika Pfyffer von Altshofen: Ablehnungs- und Umsetzungsraten von Organtransplantationen
- 016 – Valentin Botteron: Le contrôle des concentrations d’entreprises
- 015 – Frédéric Erard: Le secret médical
- 014 – Stephan Bernard: Was ist Strafverteidigung?
- 013 – Emanuel Bittel: Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht
- 012 – Christoph Hurni / Christian Josi / Lorenz Sieber: Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht
- 011 – Lorenz Raess: Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration
- 010 – David Henseler: Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private
- 009 – Dominik Elser: Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*,  
herausgegeben von Marc Thommen.

1. Auflage 30. September 2024  
© 2024 Saskia Thomi

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

ISBN: 978-3-907297-56-8  
DOI: 10.38107/056  
Korrektorat: Scribbr  
Gestaltung: Müller+Hess, Basel  
Druck: Ebner & Spiegel, Ulm  
[www.suigeneris-verlag.ch](http://www.suigeneris-verlag.ch)

# DIE VERAN GEMEINSCH

Als Vorschlag zur Berücksichtigung von Care-Arbeit im Schweizer Zivilrecht wird in der vorliegenden Dissertation das Institut der Verantwortungsgemeinschaft vorgestellt. Diese hat zum Zweck, finanzielle Sicherheiten für Care-Arbeit leistende Personen zu garantieren. Sofern die Voraussetzungen für die Entstehung einer Verantwortungsgemeinschaft erfüllt sind, bietet diese finanzielle Sicherheiten in Form eines (nach)gemeinschaftlichen Unterhaltsanspruchs und der erbrechtlichen Berücksichtigung von Care-Arbeit. Leben die Care-Arbeit leistende und die durch die Care-Arbeit begünstigte Person zusammen, ist auch die gemeinschaftliche Wohnung geschützt. Schliesslich werden auch Kriterien zur Festsetzung des Endes der finanziellen Sicherheiten (Auflösung der Verantwortungsgemeinschaft) vorgeschlagen.

sui generis

ISBN 978-3-907297-56-8

DOI 10.38107/056