

c) Das Gebot des "einfachen und raschen Verfahrens" gemäss Art. 397f Abs. 1 ZGB und Art. 5 Ziff. 4 EMRK bezieht sich primär auf das Einweisungsverfahren in erster Instanz, wie das Bundesgericht unter Berufung auf die Praxis zur EMRK zu Recht ausführt. Gleichwohl gilt das Beschleunigungsgebot in abgeschwächter Form auch für das Rechtsmittelverfahren. Indem aber das neue Zürcher Recht das Berufungsverfahren möglichst einfach ausgestaltet hat, unter Anordnung der Schriftlichkeit und mit Verzicht auf Replik und Duplik, genügt es diesem Erfordernis im Rahmen des Möglichen.

d) Unverständlich ist die Bestimmung von § 203f ZPO, wonach das Gericht einer gesuchstellenden Partei eine Prozessentschädigung nur zusprechen kann, aber nicht muss, selbst wenn das Gesuch gutgeheissen wird. Dies ist eine willkürliche Ungleichbehandlung der von einer FFE betroffenen Person. Natürlich gibt es im Zivilprozessrecht Fälle, wo eine Prozessentschädigung trotz Obsiegens nicht zugesprochen werden muss. Diese Abweichungen vom allgemeinen Prinzip, dass bei Obsiegen eine Prozessentschädigung auszurichten ist, sind aber im Verfahrensrecht regelmässig anhand von spezifischen Ausnahmegründe konkretisiert. Indem die Vorschrift die Zusprechung einer Prozessentschädigung in das freie Ermessen des Gerichtes stellt, ohne konkrete Massstäbe zur Abweichung vom allgemeinen Prinzip an die Hand zu geben, wird der systematischen Ungleichbehandlung und der Willkür Vorschub geleistet.

e) Es trifft zu, dass die von einer Versetzung in eine andere Anstalt betroffene Person auch dort jederzeit eine gerichtliche Überprüfung der Massnahme verlangen kann. Unter diesem Gesichtspunkt wäre aber auch der Einräumung eines Rechtsmittels gegen einen Versetzungsentcheid nichts entgegengestanden. Dies gilt umso mehr, als die betroffene Person im Rahmen der Anfechtung der freiheitsentziehenden Massnahme ebenfalls die Eignung der Anstalt im konkreten Anwendungsfall zum Gegenstand einer Rüge machen kann. Im übrigen erweckt die blosser Meldepflicht im neuen kantonalen Recht den Eindruck, ein Rechtsmittel gegen die Versetzung sei ausgeschlossen und damit auch eine erneute Überprüfung der freiheitsentziehenden Massnahmen.

Dr. Jost Gross, Rechtsanwalt, St. Gallen

### (13) Rückgriff gegen Verwandte wegen Fürsorgeunterstützung.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 29.11.1995, Einwohnergemeinde Reinach und Stadt Liestal c. H.S., Berufung. BGE 121 III 441 ff.

#### Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die klagenden Gemeinden hatten die unverheiratete Tochter des Beklagten, die ihrerseits zwei im Jahre 1980 und im Jahre 1991 geborene Töchter hat, finanziell unterstützt. Mit der Klage verlangten sie kraft Subrogation Ansprüche

aus Verwandtenunterstützung. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen.

#### Zusammenfassung der Erwägungen:

Das Bundesgericht hält zunächst fest, dass eine Notlage im Sinne des Art. 328 Abs. 1 ZGB besteht, wenn eine Person ohne eigenes Vermögen entweder nicht arbeitsfähig ist oder ihre Arbeitskraft mangels Erwerbsmöglichkeit nicht zu verwerten vermag bzw. ihr eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten ist. Dabei könne freilich die Rechtsprechung in bezug auf die Unterhaltsregelung eines geschiedenen Ehegatten, der den Haushalt besorgt und sich der Betreuung der Kinder widmet, nicht unbesehen auf die Verwandtenunterstützungspflicht übertragen werden. Bei einer um die Verwandtenunterstützung nachsuchenden ledigen Mutter könne nicht von einem eigenen Anspruch der Mutter ausgegangen werden, grundsätzlich von einer Erwerbstätigkeit befreit zu sein und sich ausschliesslich dem Haushalt und der Kinderbetreuung widmen zu können. Es könne auch nicht im Belieben der Mutter stehen, ob sie selber ihr Kind versorgen möchte. Massgebend sei vielmehr, ob aus Gründen des Kindeswohls eine Versorgung durch die Mutter persönlich erforderlich und insoweit eine Erwerbstätigkeit unzumutbar sei. Das Bundesgericht geht davon aus, dass einer ledigen Mutter je nach den konkreten Verhältnissen für die erste Zeit nach der Geburt im Interesse des Kindes nicht zugemutet werden kann, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Das Obergericht habe die Anforderungen an die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit für die erste Zeit nach der Geburt der zweiten Tochter überspannt und damit Bundesrecht verletzt.

#### Bemerkungen:

Es ist kein Zufall, dass gerade in der heutigen Zeit das Thema der Verwandtenunterstützungspflicht besonders aktuell wird. Der vorstehende Bundesgerichtsentscheid macht deutlich, dass es sich im Grunde nicht mehr um individuelle Unterhaltsansprüche unter Verwandten handelt, sondern dass es darum geht, dass das Gemeinwesen, das einer Person Fürsorgeunterstützung gewährt, im Wege der Subrogation auf die Verwandten zurückgreift. Zwar werden derzeit in der gesamten Schweiz nur in ca. 2% aller Sozialhilfefälle von den Verwandten Unterstützungsleistungen verlangt. Mit der zunehmenden Finanzmisere der öffentlichen Hände wird dieser Sachverhalt aber inskünftig wohl immer öfter vorkommen.

Für die Gerichte stellt sich zunächst die Frage nach der konkreten Bestimmung der Voraussetzungen und Grenzen der Verwandtenunterstützungspflicht. Zu Recht betont das Bundesgericht, dass die Rechtsprechung in bezug auf Unterhalt zwischen geschiedenen Ehegatten nicht unbesehen auf die Verwandtenunterstützungspflicht übertragen werden kann. In casu ging es um die Frage, ab welchem Zeitpunkt der Mutter eines Kindes eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Bekanntlich wird von der geschiedenen Ehefrau eine volle Erwerbstätigkeit erwartet, wenn das jüngste Kind die Altersgrenze von 16 Jahren überschritten hat. Teilzeiterwerbstätigkeit kommt bei einem

Einzelkind mit Primarschuleintritt, bei mehreren Kindern jedenfalls dann in Betracht, wenn das jüngste Kind 10 Jahre alt ist (vgl. BGE 115 II 6, 10; 114 II 301, 303). Im Verhältnis zu Verwandten sollen nun erheblich höhere Anforderungen an die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit zu stellen sein. Freilich soll auch hier aus Gründen des Kindeswohls bei fehlender anderer Versorgungsmöglichkeit die persönliche Betreuung durch die Mutter die Erwerbsobliegenheit einschränken. Ohne sich auf eine genaue Altersgrenze festzulegen, geht das Bundesgericht wohl davon aus, dass dies nur in den ersten zwei bis drei Lebensjahren der Fall sei.

Die Verwandtenunterstützungspflicht unterscheidet sich vom Geschiedenenunterhalt aber nicht allein im Hinblick auf die Bestimmung der Bedürftigkeit der unterstützungsberechtigten Person. Auch die Leistungsfähigkeit der Verwandten muss grundlegend anders beurteilt werden als im Rahmen von Art. 151/152 ZGB. Dies wird von Rechtsprechung und Literatur (vgl. BGE 106 II 287, 295 ff.; BANZER, Die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328/329 ZGB, Diss. Zürich 1979, 131 ff.; HEGNAUER, Kindesrecht, 4. A. 1994, N 29.10) oft nicht in ausreichendem Masse beachtet. Zwar sei eine wesentliche Verschlechterung der bisherigen Lebenshaltung nicht zumutbar, Einschränkungen seien jedoch hinzunehmen. Über das ordentlicher Weise erzielbare Einkommen hinausgehend soll sogar freiwillig um eines höheren Lebensstandards willen erzielter überobligationsmässiger Erwerb zur Verwandtenunterstützung herangezogen werden müssen. Mehren sich inskünftig die Fälle des Rückgriffs gegen Verwandte, muss über die Grenze der Leistungsfähigkeit neu nachgedacht werden.

Über die Rechtsanwendungsprobleme im Rahmen der Art. 328/329 ZGB hinausgehend muss freilich generell die Frage gestellt werden, ob an der Verwandtenunterstützungspflicht heute überhaupt noch festgehalten werden soll. Die soziodemographischen Verhältnisse haben sich in den vergangenen hundert Jahren so gravierend verändert, dass die faktische Belastung mit Verwandtenunterhalt heute keineswegs mehr dem entspricht, was der historische Gesetzgeber vor Augen hatte (vgl. Einzelheiten bei SCHWENZER, FamRZ 1989, 685 ff.). Dies gilt nicht nur für den Deszendentenunterhalt, sondern vor allem auch für den Aszendentenunterhalt. Es seien insoweit lediglich die Stichworte Hochbetagte, Pflegefallrisiko und geschiedene Frauen ohne ausreichende eigene Alterssicherung genannt. Der Deutsche Juristentag hat deshalb schon im Jahre 1992 (vgl. Verh. des 59. DJT 1992, Bd. II, M 259 – These C.II.1 –, Q 176 – These 22 –) gefordert, die generelle Verwandtenunterstützungspflicht abzuschaffen und die Unterhaltspflicht zu beschränken auf Eltern gegenüber ihren unmündigen Kindern ergänzt um zeitlich befristeten Ausbildungsunterhalt, wie dies heute bereits im anglo-amerikanischen und skandinavischen Recht der Fall ist. In der Schweiz findet eine entsprechende Diskussion leider noch nicht statt, wohl weil (noch) nicht in allen Fällen von den Behörden bei Gewährung von Fürsorge auf die Verwandten zurückgegriffen wird. Nach der Botschaft zur Revision des Schei-

dungsrechtes (BB1 1996 I 1, 166) soll denn auch lediglich die Verwandtenunterstützungspflicht zwischen Geschwistern entfallen; an der allgemeinen Verwandtenunterstützungspflicht in auf- und absteigender Linie soll hingegen nicht gerüttelt werden, nicht einmal eine Beschränkung auf die erste Parentel findet statt.

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer,  
LL.M., Basel

## 2.5. Schuldrecht / Droit des obligations

### 2.5.2. Haftpflichtrecht / Responsabilité civile

#### (14) Privatärztliche Behandlung am öffentlichem Spital. Verjährungsfrist.

Bundesgericht, 11.3.1996, F. c. X., Berufung und staatsrechtliche Beschwerde. BGE 122 III 101 ff.

##### *Zusammenfassung des Sachverhalts:*

Es geht um die Rechtsnatur einer medizinischen Behandlung durch einen Chefarzt am Universitätsspital Genf. Dieser hatte in Verbindung mit einem anderen medizinischen Eingriff eine Sterilisation an einer Patientin vorgenommen. Fast zehn Jahre später machte die Frau geltend, der Eingriff sei medizinisch nicht indiziert gewesen und ohne ihr Einverständnis nach umfassender Aufklärung erfolgt. Das mit der Forderungsklage befasste erstinstanzliche Gericht kam zum Schluss, die Klage sei in Anwendung von Art. 60 Abs. 1 OR, angewandt als ergänzendes kantonales Recht, verjährt und wies dieselbe ab. Die Berufungsinstanz bestätigte das Urteil. Das Bundesgericht weist die Berufung der Klägerin ab; in einem parallelen Verfahren wurde auch eine staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen.

##### *Zusammenfassung der Erwägungen:*

1. Die Klägerin ging von einem privatrechtlichen Auftragsverhältnis mit dem Arzt aus, demzufolge gelte die zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR. Die Genfer Richter qualifizierten das Behandlungsverhältnis als öffentlich-rechtlich, demzufolge sei das kantonale Verantwortlichkeitsrecht anwendbar. Im Sinne der feststehenden Lehre und Rechtsprechung wurde die Anwendung von Privatrecht (Art. 60 Abs. 1 OR) als ergänzendes kantonales Recht dem öffentlichen Recht gleichgestellt.

Die Klägerin berief sich vor Bundesgericht auf die Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Im Rahmen der Berufung machte sie geltend, die Nichtanwendung sei der Verletzung von Bundesrecht gleichzusetzen.

2. Da sich die Klägerin als Privatpatientin des Chefarztes an einem öffentlichen Spital sieht, geht es um die Frage, wie weit sogenannte privatärztliche Tätigkeit eines leitenden Arztes an einem öffentlichen Spital dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist und wie weit demgemäss Bundesprivatrecht zur Anwendung kommt. Das Bundesgericht hat sich wiederholt mit dieser Frage auseinandergesetzt, ohne