

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, P. Breitschmid, A. Bächler,
H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin, D. Jakob,
P. Nobel, P. Picht, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, F. Thouvenin,
H.U. Vogt, R.H. Weber

Bettina Lienhard

**Finanzielle Abgeltung von
Betreuungsleistungen zwischen
nahestehenden Personen
und Bekannten: Familien- und
erbrechtliche Ansprüche
de lege lata und ferenda**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XLIII
Materialienverzeichnis	LXXXIX
Einleitung	1
Erster Teil: Einführung in die Thematik und Grundlagen	5
A. Problematik der Betreuung zwischen nahestehenden Personen und Bekannten	5
I. Betreuung/Pflege und sich wandelnde Familienstrukturen	5
II. Solidarität und Betreuung/Pflege	11
B. Betreuungs-/Pflegebedürftigkeit und Betreuungs-/Pflegekosten in der Schweiz	16
C. Aktuelle und kürzlich abgeschlossene Projekte	18
Zweiter Teil: Familien- und erbrechtliche Abgeltungsansprüche betreuender nahestehender Personen und Bekannter	23
A. Vorbemerkungen	23
B. Gesetzliche Grundlagen	24
C. Begrifflichkeiten	25
I. Grundsätzliches	25
II. Betreuung/Pflege/Unterstützung/Hilfe	28
1. Betreuung	28
a. Allgemeines	28
b. Kinderbetreuung im Besonderen	31
2. Pflege	34
a. Allgemeines	34
b. Professioneller Sprachgebrauch	35

c.	Rechtswissenschaftlicher Sprachgebrauch	35
aa.	Grundsätzliches	35
bb.	Anhaltspunkte in der Bundesverfassung	36
cc.	Anhaltspunkte im Sozialversicherungsrecht	37
dd.	Anhaltspunkte im Zivilrecht	42
ee.	Begriff der Pflegebedürftigkeit im Besonderen	46
d.	Arten der Pflege	49
3.	Unterstützung/Hilfe	49
4.	Fazit	51
III.	Angehörige/Nahestehende Personen/Verwandte und Verschwägerter/Familie	53
1.	Allgemeines	53
2.	Begriff der Angehörigen und der nahestehenden Personen in Bezug und Abgrenzung zu den Verwandten und Verschwägerten und der Familie	56
3.	Fazit	65
IV.	Bekannte	68
V.	Finanzielle Abgeltung	69
D.	Pflichten zur Erbringung von unentgeltlichen Betreuungsleistungen	71
I.	Grundsätzliches	71
II.	Gesetzliche (familienrechtliche) Pflichten	72
1.	Pflicht zu Treue und Beistand zwischen Ehegatten (Art. 159 Abs. 3 ZGB)	72
2.	Pflicht zu Beistand und Rücksicht zwischen eingetragenen Partnern (Art. 12 PartG)	84
3.	Gesetzliche Vertretungsrechte bei Urteilsunfähigkeit (Art. 374 ff., Art. 378 ZGB)	88
4.	Unterhaltungspflicht der Ehegatten (Art. 163 ZGB) und nachehelicher Unterhalt (Art. 125 ff. ZGB)	89
a.	Unterhalt während bestehender Ehe (ehelicher Unterhalt, Art. 163 ZGB)	89
b.	Unterhalt nach Auflösung der Ehe (nachehelicher Unterhalt, Art. 125 ff. ZGB)	96

5.	Unterhaltungspflicht der eingetragenen Partner (Art. 13 Abs. 1 PartG) und nachpartnerschaftlicher Unterhalt (Art. 34 PartG)	100
a.	Unterhalt während bestehender eingetragener Partnerschaft (partnerschaftlicher Unterhalt, Art. 13 Abs. 1 PartG)	100
b.	Unterhalt nach Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (Art. 34 PartG)	102
6.	Pflichten während des Verlöbnisses	105
7.	Pflichten in der ehe- resp. partnerschaftsähnlichen Lebensgemeinschaft	108
8.	Gegenseitige Pflicht von Eltern und Kindern zu Beistand, Rücksicht und Achtung (Art. 272 ZGB)	110
9.	Unterhaltungspflicht der Eltern (Art. 276 ff. ZGB)	122
10.	Elterliche Sorge und Erziehungspflicht der Eltern (Art. 296 Abs. 2, Art. 301 Abs. 1, Art. 302 ZGB)	131
11.	Verwandtenunterstützungspflicht (Art. 328 f. ZGB)	135
12.	Fürsorgepflicht und Verantwortlichkeit des Familienhaupts (Art. 332, Art. 333 ZGB)	142
13.	Weitere gesetzliche Pflichten?	144
III.	Vertragliche Pflichten	145
IV.	Quasivertragliche oder ausservertragliche obligationenrechtliche Pflichten	148
V.	Sittliche Pflichten	148
VI.	Fazit	150
E.	Übersicht über mögliche Abgeltungsansprüche ausserhalb von Familien- und Erbrecht	151
I.	Grundsätzliches	151
II.	Öffentlich-rechtliche Ansprüche	155
1.	Allgemeines	155
2.	Mögliche Anspruchsgrundlagen im Einzelnen	158
a.	Betreuungs-/Pflegeentschädigung	158
b.	Entschädigung für Dienstleistungen Dritter	162
c.	Hilflosenentschädigung	163
d.	Entschädigung für lebenspraktische Begleitung	166

e.	Intensivpflegezuschlag	167
f.	Assistenzbeitrag	168
g.	Betreuungsgutschriften	169
h.	Finanzielle Beiträge auf kantonaler oder kommunaler Grundlage	170
3.	Fazit	171
III.	Vertragliche Ansprüche	172
1.	Allgemeines	172
a.	Voraussetzungen des gültigen Vertragsschlusses	172
aa.	Personenbezogene Voraussetzungen	172
bb.	Vertretung beim Vertragsschluss im Falle der Urteilsunfähigkeit im Besonderen	174
aaa.	Berechtigung, eine urteilsunfähige Person im Geschäftsverkehr zu vertreten	174
bbb.	Verhältnis Vollmacht/Auftrag und gesetzliche Vertretungsrechte nach Art. 374 ff. ZGB	179
ccc.	Verhältnis Vollmacht/Auftrag und Vorsorgeauftrag nach Art. 360 ff. ZGB resp. Patientenverfügung nach Art. 370 ff. ZGB	184
ddd.	Verhältnis Vollmacht/Auftrag und KESB/Beistand	188
cc.	Rechtsgeschäftsbezogene Voraussetzungen	190
b.	Zulässigkeit von Verträgen zwischen nahestehenden Personen und im Bekanntenkreis	191
aa.	Vertragsfreiheit und verwandtschaftliche/verwandtschaftsähnliche Beziehungen im Allgemeinen	191
bb.	Vertragsfreiheit zwischen Ehegatten im Besonderen	195
cc.	Vertragsfreiheit zwischen eingetragenen Partnern im Besonderen	202
dd.	Vertragsfreiheit zwischen Verlobten im Besonderen	204

ee. Vertragsfreiheit in der nichtehelichen resp. nicht eingetragenen Lebensgemeinschaft im Besonderen	205
ff. Vertragsfreiheit zwischen Eltern und Kindern im Besonderen	206
gg. Fazit	212
c. Vertragsgegenstand Betreuung/Pflege und geeignete Vertragstypen	213
d. Abgrenzung zur Gefälligkeit	216
2. Mögliche Anspruchsgrundlagen im Einzelnen	218
a. Verpfändungsvertrag	218
aa. Gesetzliche Grundlagen	218
bb. Vertragsschluss, -inhalt und -ende	220
cc. Praktische Bedeutung	225
b. Arbeitsvertrag	226
aa. Gesetzliche Grundlagen	226
bb. Vertragsschluss, -inhalt und -ende	227
aaa. Arbeitsvertrag im Allgemeinen	227
bbb. Betreuungs-/Pflegearbeitsvertrag im Besonderen	233
cc. Praktische Bedeutung	239
c. Betreuungs-/Pflegevertrag	242
aa. Gesetzliche Grundlagen	242
bb. Vertragsschluss, -inhalt und -ende	249
cc. Praktische Bedeutung	262
d. Einfache Gesellschaft	263
3. Durchsetzung vertraglicher Ansprüche	266
4. Fazit	269
IV. Quasivertragliche Ansprüche	270
1. Allgemeines	270
2. Mögliche Anspruchsgrundlagen im Einzelnen	272
a. Echte berechtigte GoA	272
b. Faktische arbeitsvertragliche Ansprüche nach Art. 320 Abs. 2 und Abs. 3 OR	280

3.	Durchsetzung quasivertraglicher Ansprüche	281
4.	Fazit	282
V.	Ausservertragliche obligationenrechtliche Ansprüche	284
1.	Allgemeines	284
2.	Mögliche Anspruchsgrundlagen im Einzelnen	284
a.	Ungerechtfertigte Bereicherung	284
b.	Echte unberechtigte GoA	294
3.	Durchsetzung ausservertraglicher obligationenrechtlicher Ansprüche	295
4.	Fazit	297
VI.	Anspruch aus sittlicher Pflicht	298
VII.	Konkurrenzen	299
VIII.	Neuere Ansätze	300
1.	«Zeitvorsorge» und «Wohnen für Hilfe»	300
2.	Rechtsvergleichende Hinweise auf weitere Anknüpfungspunkte	303
3.	Pflegeversicherung?	305
F.	Familien- und erbrechtliche Abgeltungsansprüche im Einzelnen	307
I.	Grundsätzliches	307
II.	Familienrechtliche Ansprüche	308
1.	Allgemeines	308
2.	Familienrechtliche Anspruchsgrundlagen	309
a.	Abgeltung in Zusammenhang mit erwachsenenschutzrechtlichen Vorsorgemassnahmen	309
aa.	Vorsorgeauftrag	309
bb.	Patientenverfügung	319
cc.	Gesetzliche Vertretungsrechte bei urteilsunfähigen Personen (Art. 374 ff., Art. 378 ZGB)	327
aaa.	Vertretung durch den Ehe- oder eingetragenen Partner, Art. 374 ff. ZGB	327
bbb.	Vertretung bei medizinischen Massnahmen, Art. 378 ZGB	330
dd.	Zwischenfazit	335

b. Abgeltung im Anwendungsbereich des Unterhaltsrechts	336
aa. Allgemeines zum Unterhaltsrecht in der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft sowie zwischen Eltern und Kindern	336
bb. Unterhaltsrechtliche Ansprüche des betreuenden Ehegatten	337
aaa. Abgeltung gestützt auf Art. 163 Abs. 1 ZGB?	337
bbb. Abgeltung gestützt auf Art. 164 Abs. 1 ZGB?	339
ccc. Abgeltung gestützt auf Art. 165 Abs. 1 und 2 ZGB?	341
ddd. Abgeltung des während bestehender Ehe betreuenden geschiedenen Ehegatten gestützt auf Art. 125 ff. ZGB?	349
cc. Unterhaltsrechtliche Ansprüche des betreuenden eingetragenen Partners	353
aaa. Abgeltung gestützt auf Art. 13 Abs. 1 PartG?	353
bbb. Abgeltung des während bestehender eingetragener Partnerschaft betreuenden Partners gestützt auf Art. 34 Abs. 2 und 3 PartG?	354
dd. Ansprüche des betreuenden Elternteils eines minderjährigen Kindes	356
aaa. Abgeltung gestützt auf Art. 319 Abs. 1 und Art. 320 Abs. 1 und 2 ZGB?	356
bbb. Abgeltung gestützt auf Art. 276 Abs. 3 ZGB resp. Art. 276 Abs. 3 i.V.m. Art. 323 Abs. 2 ZGB im Besonderen?	365
ccc. Betreuungsunterhalt gem. Art. 276 Abs. 2 i.V.m. Art. 285 Abs. 2 ZGB?	369
ddd. Abgeltung gestützt auf Art. 295 Abs. 1 ZGB?	373
ee. Abgeltungsanspruch der Pflegeeltern, Art. 294 Abs. 1 ZGB	375

ff. Zwischenfazit	383
c. Abgeltung im Anwendungsbereich des Güterrechts resp. Vermögensrechts	385
aa. Allgemeines zum Güterrecht in der Ehe und zum Vermögensrecht in der eingetragenen Partnerschaft	385
bb. Güterrechtliche Ersatzforderung, Art. 206 und Art. 239 ZGB	396
cc. Änderung der güterrechtlichen Vorschlags- resp. Gesamtgutsbeteiligung, Art. 216 f. und Art. 241 f. ZGB	401
dd. Güterrechtliche Hinzurechnung, Art. 208 i.V.m. Art. 220 ZGB	409
ee. Zwischenfazit	412
d. Treue-, Beistands- und Rücksichtnahmepflicht, Art. 159 Abs. 3 ZGB, Art. 12 PartG, Art. 272 ZGB	414
e. Beitragspflicht nach Verlobungsauflösung, Art. 92 ZGB	420
f. Verwandtenunterstützungspflicht, Art. 328 f. ZGB	422
g. Lidlohn, Art. 334 f. ZGB	424
h. Weitere familienrechtliche Anspruchsgrundlagen?	430
3. Besonderes zur Geltendmachung und Durchsetzung familienrechtlicher Abgeltungsansprüche	431
4. Problematik (fehlender) familienrechtlicher Abgeltungsansprüche	438
5. De lege ferenda	439
a. Allgemeines	439
b. Erwachsenenschutzrechtliche Vorsorgemassnahmen	440
c. Unterhaltsrecht	441
d. Güterrecht/Vermögensrecht	444
e. Verwandtenunterstützungspflicht, Art. 328 f. ZGB	444
f. Lidlohn, Art. 334 f. ZGB	445

g. Weitere Regelungsvorschläge	446
6. Fazit	455
III. Erbrechtliche Ansprüche	457
1. Allgemeines	457
2. Erbrechtliche Anspruchsgrundlagen	459
a. Grundsätzliches zu den erbrechtlichen Anspruchsgrundlagen	459
b. Letztwillige Verfügung (Art. 498 ff., Art. 481 ff. ZGB)	462
c. Erbvertrag (Art. 494 ff., Art. 512 ff., Art. 534 ff. ZGB)	472
d. Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteile, Art. 457 ff., Art. 470 f. ZGB	475
aa. Grundsätzliches zu gesetzlichem Erbrecht und Pflichtteilsrecht	475
bb. Ausgleichung, Art. 626 ff. ZGB	479
aaa. Allgemeines zur Ausgleichung	479
bbb. Betreuungsbedürftige Person als Erblasserin	484
ccc. Betreuende Person als Erblasserin	487
cc. Herabsetzung, Art. 522 ff. ZGB	493
aaa. Allgemeines zur Herabsetzung	493
bbb. Betreuende Person als Erblasserin	501
ccc. Betreuungsbedürftige Person als Erblasserin	504
3. Besonderes zur Geltendmachung und Durchsetzung erbrechtlicher (Abgeltungs-)Ansprüche	507
4. Problematik (fehlender) erbrechtlicher Abgeltungsansprüche	513
5. De lege ferenda	514
a. Allgemeines	514
b. Gesetzliche erbrechtliche Ansprüche	515
aa. Grundsätzliches	515
bb. Gesetzliches Unterhaltsvermächtnis, Art. 484a VE-ZGB 2016	518

cc. Gesetzliches Abgeltungsvermächtnis?	523
dd. Ausgleichung, Art. 626 ff. ZGB	534
ee. Herabsetzung, Art. 522 ff. ZGB	536
c. Gewillkürte erbrechtliche Ansprüche (Verfügung von Todes wegen)	538
6. Fazit	540
IV. Konkurrenzen	542
G. Bezifferung des Abgeltungsanspruchs	548
H. Verfahrensrechtliche Aspekte	556
I. Steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Aspekte	562
J. Internationales Privatrecht	568
K. Fazit und Ausblick	578
Zusammenfassung und Schlussbemerkungen	583
Stichwortverzeichnis	585