

MITTEILUNGEN ZUM FAMILIENRECHT

Ausgabe Nr. 2 / 2001

Kantonsgericht St. Gallen
II. Zivilkammer
Klosterhof 1
9001 St. Gallen

Vorwort

Es hilft nichts, das Recht auf seiner Seite zu haben. Man muss auch mit der Justiz rechnen.
(DIETER HILDEBRANDT)

Die Ehe ist ein Vertrag, der auf Lebenszeit geschlossen wurde – eine Art "Dauerschuldverhältnis". Ein solcher Vertrag lässt sich auf zwei Arten auflösen: Er kann im beiderseitigen Einverständnis jederzeit aufgehoben oder auf bestimmte Frist einseitig gekündigt werden. Die Kündigungsfrist mag ja besonders lang ausgefallen sein. Man kann deswegen aber nicht verlangen, dass ein Ehegatte ohne weiteres das Recht haben sollte, den anderen fristlos zu entlassen. Und man darf auch nicht erwarten, dass das Gericht eine vorzeitige Kündigung von Fall zu Fall, ganz nach seinem Ermessen zulässt. Ein Gericht kann nie wirklich nachvollziehen, weshalb eine Ehe scheiterte. Jemand sagte einmal spöttisch, ein Scheidungsurteil komme ihm vor wie "der Entscheid eines Schiedsrichters, der das Spiel nicht gesehen hat". Da steckt viel Wahres drin. Je länger eine Ehe dauerte, desto schwieriger ist es nämlich auszumachen, wer im Beziehungsteppich welche Muster wirkte und wer welche Webfehler machte. Ein Gericht muss sich wohl darauf beschränken, bestimmte Verhaltensweisen zu benennen, die im ehelichen Vertrauensverhältnis nicht mehr zu tolerieren sind. Damit würde es dann auch besser vorhersehbar, ob eine Ehe sogleich geschieden werden kann oder nicht. Im Zweifel wäre es einem Ehegatten zu empfehlen, Geduld zu haben. Vielleicht wird der andere ja bald erkennen, dass einer allein keine Ehe führen kann. Das Gericht sollte mit vernünftigen Regeln zum Getrenntleben dafür sorgen, dass die Trennungszeit auch wirklich als Besinnungspause genutzt und nicht dazu missbraucht wird, von einer Ehe, die nur noch auf dem Papier steht, möglichst viel und möglichst lange zu profitieren. Das sind also die wichtigsten Botschaften, die wir diesmal überbringen möchten:

- § Eine Trennung im gleichen Haus wäre nur ganz ausnahmsweise denkbar, wenn Ehegatten wie Untermieter nebeneinander her leben.
- § Grundsätzlich macht jede erhebliche Misshandlung und jede grobe Belästigung eine Fortsetzung der Ehe unzumutbar. Der Umstand, dass ein Ehegatte unter der andauernden Ungewissheit gesundheitlich leidet, reicht hingegen nicht aus.
- § Die Trennung ist ein notwendiges Vorbereitungsstadium der Scheidung und muss ohne nachteilige Folgen zulässig sein. Ein Ehegatte, der ernsthaft mit der späteren Scheidung zu rechnen hat, kann nicht einfach auf den ehelichen Status vertrauen, sondern muss sich nach seinen Kräften bemühen, wirtschaftlich unabhängig zu werden.
- § Ein Ehegatte kann sich in einer solchen Lage auch nicht darauf verlassen, dass er am Vermögenszuwachs beteiligt bleibt, sondern muss allenfalls eine Gütertrennung in Kauf nehmen.

Der naheheliche Unterhalt ist oft heftig umstritten. Am Ende hat jeder Ehegatte das Gefühl, er sei zu kurz gekommen. Für grundsätzliche Entscheide zum Scheidungsunterhalt wäre es vielleicht noch zu früh. Wir wollen aber wenigstens eine Übersicht über die Berechnungsmethoden geben. Dabei handelt es sich um die Niederschrift eines Vortrags. Der Autor hat ihn als Privatperson gehalten und muss sich als Richter die Freiheit herausnehmen, auch einmal davon abzuweichen.

Die beste Art, auseinander zu gehen, wäre vielleicht die "Scheidung ohne Richter". Es ist freilich nicht möglich, so voneinander zu scheiden, wie man geheiratet hat, und sich das Nein-Wort gleich selbst zu geben. Die Familienrichterinnen und -richter müssen sich von Berufs wegen ein Stück weit einmischen. Sie sollten die Ehegatten aber nicht bevormunden, sondern sich darauf beschränken, die Familie auf dem Weg zur Scheidung zu begleiten. Wir fügen zwei Anleitungen zur Gesprächsführung und zur Kinderanhörung bei – verfasst von jenen Fachleuten für Psychologie, die im vergangenen Jahr an unseren Weiterbildungskursen mitgewirkt haben. Es mag durchaus sein, dass man einige dieser Tipps als selbstverständlich empfindet. Man sollte sie in der Praxis aber auch tatsächlich befolgen.

Ein Gespräch richtig führen zu können, genügt noch nicht. Das Reden über Probleme schafft oft nur neue Probleme und erst das Reden über Lösungen bewirkt auch eine Lösung. Vorschläge für eine angemessene Ordnung der Scheidungsfolgen zu machen, ist aber auch nicht so einfach. Es gibt über das reine Scheidungsrecht hinaus vieles zu bedenken. Zu zwei der schwierigsten Themen – gemeint sind die Vereinbarungen über Grundstücke und die Steuerfolgen der Scheidung – legen wir in Zusammenarbeit mit den zuständigen Stellen (dem Grundbuchinspektorat und dem kantonalen Steueramt) neue Merkblätter vor.

Ein Gerichtspräsident war berüchtigt für seine umständlichen Begründungen. Nachdem seine Darlegung einmal besonders verwirrend ausfiel, mahnte ein Anwalt: "Ich fürchte, ich bin dabei nicht klüger geworden." "Klüger vielleicht nicht", meinte der Vorsitzende, "aber besser informiert!" Wir hoffen natürlich schon, dass Sie bei der Lektüre auch ein kleines bisschen klüger werden. Das würde uns Mut machen für eine nächste Ausgabe dieses Mitteilungsblattes.

MITTEILUNGEN ZUM FAMILIENRECHT AUSGABE NR. 2

Urteile zu den Scheidungsgründen	5
Entscheide zum Eheschutz	15
Methoden der Unterhaltsberechnung von Rolf Vetterli	23
Zur familienrichterlichen Gesprächsführung von Bruno Lechmann	37
Zur Psychologie der Kinderanhörung von Brigitte Lohse-Busch und Heidi Pohle-Hauß	43
Scheidung und Grundbuch	49
Merkblatt	49
Drei Beispiele	51
Steuerrechtliche Fragen bei Trennung und Scheidung	55
Merkblatt des Kantonalen Steueramtes St. Gallen	55
Berechnung des steuerbaren Einkommens im Kanton St. Gallen	59
Steuerbelastung im Kanton St. Gallen 2001	60

Urteile zu den Scheidungsgründen

Art. 114 ZGB. Die Scheidung nach Getrenntleben setzt voraus, dass die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist und zumindest ein Ehegatte diese auch in deutlich erkennbarer Weise ablehnt. Eine Trennung in der gleichen Wohnung wäre allenfalls dann möglich, wenn die Eheleute eigene Lebensbereiche ausgeschieden hätten und sich keine Dienste mehr leisten würden, die noch als Restbestände eines Zusammenwirkens erscheinen.

Art. 115 ZGB. Ein Ehegatte kann sich nicht darauf berufen, dass ihm die Fortsetzung der Ehe gesundheitlich nicht mehr zuzumuten sei, wenn kein enger Zusammenhang zwischen dem Auftreten der Krankheitssymptome und einem greifbaren, nicht von ihm provozierten Konflikt zwischen den Ehegatten dargetan ist.

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 20. Februar 2001 in Sachen H.S. und H.S.-B. (BF 2000.56)

1. Der Ehemann leitet seinen Scheidungsanspruch sowohl aus Art. 114 wie aus Art. 115 ZGB ab. Der Scheidungsgrund des Getrenntlebens geht jenem der Unzumutbarkeit, die Ehe fortzusetzen, vor und ist damit zuerst zu prüfen (SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 7 zu Art. 114 ZGB).

Der Kläger erklärt, die Ehe stecke seit längerer Zeit in einer tiefen Krise. Es gebe zwischen den Partnern keine Berührungspunkte mehr, keine gemeinsamen Aktivitäten und auch keine sexuellen Kontakte. Die Ehegatten hätten auf diese Weise während mehr als vier Jahren wie getrennte Leute gelebt, obwohl sie noch bis Ende Oktober 1998 im gleichen Haus wohnten. Die Ehe wird zwar einerseits als gefühlsmässige und geschlechtliche Verbindung und andererseits als Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft umschrieben (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, N 7 zu Art. 159 ZGB). Von einer Trennung kann man aber nicht schon dann reden, wenn irgendeine dieser Bindungen zerrissen ist und die umfassende Lebensgemeinschaft sich gelockert hat (missverständlich FANKHAUSER, in SCHWENZER (Hrsg.), Praxiskommentar Scheidungsrecht, N 13 zu Art. 114 ZGB; RUMO-JUNGO, Die Scheidung auf Klage, in AJP 1999, 1531; jeweils mit Hinweis auf BRÄM, Zürcher Kommentar, N 5 zu Art. 175 ZGB). Das neue Recht will die Scheidungsgründe soweit wie möglich "formalisieren" (BOTSCHAFT über die Änderung des ZGB, in BBI 1995 I, 82). Man schliesst aus einer bestimmten Zeit des Getrennt-

lebens, dass die Ehe zerrüttet sei. Das Gericht braucht dann die Ehegeschichte nicht mehr zu erforschen (HAUSHEER, Die wesentliche Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, in ZBJV 1999, 5). Eine solche Zerrüttungsprüfung müsste aber doch wieder stattfinden, wenn es für die Annahme eines getrennten Lebens schon genügen würde, dass die Ehegatten nicht miteinander kommunizieren, nicht sexuell verkehren oder nicht wirtschaftlich aufeinander angewiesen sind.

Trennung bedeutet Aufhebung des gemeinsamen Haushalts. Vorausgesetzt wird, dass faktisch keine häusliche Gemeinschaft mehr besteht und dass zumindest ein Ehegatte sie auch in erkennbarer Weise ablehnt (SUTTER/FREIBURGHÄUS, N 5f zu Art. 114 ZGB mit Hinweis auf die Definition in § 1567 des deutschen BGB). Es braucht also einen Zustand der örtlichen Trennung und einen klar bekundeten Trennungswillen.

In der Regel müssen die Ehegatten sich fortan in zwei verschiedenen Wohnungen aufhalten. Ein Getrenntleben in derselben Wohnung ist nicht ausdrücklich vorgesehen, allerdings auch nicht ganz auszuschliessen (REUSSER, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in HAUSHEER (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 1.73; RUMO-JUNGO, 1531; kritisch SUTTER/FREIBURGHÄUS, N 10 zu Art. 114 ZGB, ablehnend MICHELI et consorts, Le nouveau droit du divorce, Rz. 184). Es wäre immerhin nur mühsam zu verwirklichen und nachträglich schwer zu beweisen. Die Ehegatten müssten jedenfalls eigene Lebensbereiche ausgeschieden haben und dürften auch keine persönlichen Beziehungen mehr pflegen, die weit über das unvermeidliche Zusammentreffen in einem räumlichen Nebeneinander hinausgehen. Sie könnten sich – auch wenn man dabei nicht kleinlich sein wollte – keine Dienste leisten, die als einträchtiges Zusammenwirken und damit als Restbestände eines gemeinsamen Haushaltens erscheinen. Es dürfte also nicht ein Ehepartner für den anderen regelmässig aus einer gemeinsamen Kasse einkaufen, kochen, waschen oder sauber machen und man dürfte auch nicht miteinander essen oder zusammen freie Zeit in der Wohnung verbringen (RUMO-JUNGO, 1531f; WOLF, in REBMANN (Hrsg.), Münchener Kommentar, 4. Aufl., N 5ff zu § 1567 BGB). Es scheint (entgegen FANKHAUSER, N 15 zu Art. 114 ZGB) ausgeschlossen, dass die Ehegatten noch eine Art Wohngemeinschaft bilden und die Hausarbeit aufteilen; damit wäre der eheliche Haushalt eben gerade nicht aufgelöst.

Die Trennung kann sich nicht von selbst ergeben, zum Beispiel aus einem weit entfernten Arbeitsplatz oder einem Spitalaufenthalt (FANKHAUSER, N 14 zu Art. 114 ZGB; SUTTER/FREIBURGHÄUS, N 8 zu Art. 114 ZGB; REUSSER, Rz. 1.71; RUMO-JUNGO, 1532; anders HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 4. Aufl., Rz. 9.32) und kann sich erst recht nicht schlei-

chend in einer zunehmenden Entfremdung einstellen. Wenigstens ein Ehegatte muss sich dazu entschliessen. Er muss deutlich zu verstehen geben, dass er die häusliche Gemeinschaft ablehnt. Sonst könnte die Trennungsfrist ihren Zweck, den Eheleuten Gelegenheit zu einer Neuorientierung zu geben (BOTSCHAFT, 91), gar nicht erfüllen. Auf das Motiv kommt es allerdings nicht an: Auch ein Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt nur aufhebt, um Klarheit über sein Verhältnis zum Partner zu gewinnen, will getrennt leben. Der Trennungseitscheid kann mitunter aus schlüssigem Verhalten, etwa einem nur so verständlichen Auszug aus der ehelichen Wohnung und der Mitnahme der persönlichen Habe hergeleitet werden. Oft vermag aber nur eine ausdrückliche Erklärung an den anderen Ehegatten oder eine Trennungsvereinbarung die Zweifel zu beseitigen.

Im besonderen Fall wohnten die Ehegatten bis zum Herbst 1998 noch unter einem Dach, die Ehefrau führte unbestritten einen ordentlichen Haushalt und der Ehemann trug zumindest ein regelmässiges Haushaltsgeld bei. Wie lange sie noch geschlechtliche und gesellschaftliche Beziehungen unterhielten, bleibt ihre persönliche Angelegenheit. Weil die Eheleute tatsächlich noch zusammenlebten, ist der Umstand, dass der Ehemann seinen Trennungswillen weder ausdrücklich noch konkludent erklärte, nun belanglos geworden. Eine Trennung fand erst statt, als die Ehegatten sich darüber einigten und der Ehemann auszog. Die vierjährige Trennungsfrist war im Zeitpunkt, in dem das neue Recht in Kraft trat, noch längst nicht abgelaufen. Damit ist der Scheidungsgrund des Art. 114 ZGB nicht erfüllt.

2. Der Kläger bringt aber auch vor, eine Fortsetzung der Ehe sei aus schwer wiegenden und ihm nicht zurechenbaren Gründen nicht mehr zuzumuten. Die Behauptung, man habe sich im Laufe der Jahre auseinander gelebt und führe keine wirkliche Ehe mehr, reicht dafür von Vorherein nicht aus (HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 9.34; SUTTER/FREIBURGHaus, N 16 zu Art. 115 ZGB). Auch wenn der Rechtswechsel erst während des Verfahrens erfolgte, ist die Ehe nicht schon dann unzumutbar geworden, wenn sie im Sinne des mildereren alten Rechts als zerrüttet erschiene, weil die Übergangsbestimmung in Art. 7b Abs. 1 des Schlusstitels zum ZGB das neue Recht eben als sofort und umfassend anwendbar erklärt (BGE 126 III 406f und dazu RUMO-JUNGO, in recht 2001, 82ff; Obergericht ZH in FamPra.ch 2000, Nr. 37, 524ff).

Der Kläger machte vor Bezirksgericht namentlich geltend, dass die Ehefrau "keine Ruhe gebe", was seiner Gesundheit abträglich sei. Dem Kantonsgericht trägt er nun vor, die Fortführung der Ehe stelle für ihn eine "enorme Belastung" dar. Er reicht als Beleg dafür das Zeugnis eines Facharztes für Allgemeinmedizin ein, aus dem sich zusammengefasst Folgendes ergibt: Der Ehemann leide seit 1997 an einer mittelschweren Angina pectoris mit nachgewiesen verengten

Herzkranzgefässen. Nach einer ersten Behandlung sei der Verlauf bisher komplikationslos gewesen. Im Sommer 2000 seien aber wieder krampfartige Schmerzen aufgetreten, der Patient habe immer wieder über Herzbeschwerden geklagt und nicht mehr recht schlafen können. Das habe zu einer weiteren Behandlung Anlass gegeben, wobei erneut ein Ast der Herzkranzgefässe habe dilatiert werden müssen. Die Beschwerden hingen auch mit einer zunehmenden psychischen Anspannung zusammen, welche durch die unsichere Situation in der Ehe bewirkt worden sei. Die gerichtliche Klärung schein notwendig, weil sonst eine Verschlechterung des Gesundheitszustands zu befürchten sei. Die Ehefrau hält dem entgegen, dass die Herzbeschwerden schon vor mehreren Jahren und damit zu einem Zeitpunkt diagnostiziert worden seien, in dem die Ehe noch intakt gewesen sei. Sie begreife nicht, weshalb diese gesundheitlichen Störungen ihr angelastet werden sollten.

Im bisherigen Recht verhielt es sich so, dass eine Krankheit in der Regel die Scheidung nicht zu begründen vermochte. Grundsätzlich durfte sich weder der gesunde Teil wegen Krankheit von der Ehe lossagen, noch der kranke deswegen die Scheidung verlangen. Immerhin konnte die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft für den erkrankten Ehegatten unzumutbar werden, wenn die weitere Bindung eine erhebliche Gefährdung seiner Gesundheit oder eine Verschlimmerung seines Leidens bedeutet hätte (BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, N 103 zu alt Art. 142 ZGB mit weiteren Hinweisen).

Das neue Recht ist deutlich restriktiver (BOTSCHAFT, 83). Man kann es nicht umdeuten, um auf diese Weise die Zeit des Getrenntlebens abzukürzen. Eine Trennungsfrist anzusetzen, die in aller Regel eingehalten werden muss, scheint grundsätzlich auch sinnvoll, weil ein Anreiz dafür geschaffen werden soll, dass die Ehegatten sich über die Scheidung einigen, und weil die Scheidungsklage eines Ehepartners nicht auf eine blosser Verstoßung des anderen hinauslaufen soll (BOTSCHAFT, 91). Schwer wiegende Gründe für die Unzumutbarkeit, eine Ehe fortzusetzen, liegen jedenfalls erst dann vor, wenn sie den Charakter des Aussergewöhnlichen haben. Freilich wird damit zugleich auf das Ermessen verwiesen. Die Billigkeit sucht im Einzelfall ihr eigenes Gesetz, das sich aber doch in einem gewissen Masse zu einem allgemeinen Gesetz erheben lassen muss, wenn die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt werden soll (MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 21 zu Art. 4 ZGB mit Hinweis auf RADBRUCH). Gerade der zentrale Begriff der Unzumutbarkeit sollte möglichst einheitlich verstanden werden (LÜCHINGER/GEISER, Basler Kommentar, N 13 zu alt Art. 142 ZGB). Im Sinne eines typischen Fallbeispiels wird nun etwa gesagt, eine Scheidung sei zu rechtfertigen, wenn die Ehegatten sich dauernd in einem Ausmass streiten, welches die Gesundheit bedrohe (REUSSER, Rz. 1.85; HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Das Eherecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz. 10.26).

Es geht aber nicht wie früher darum, ob ein weiteres Zusammenleben nicht mehr zu ertragen wäre, sondern darum, ob die Fortsetzung der Ehe als befristete rechtliche Verbindung ein aktuelles und ernsthaftes Risiko für die Gesundheit des scheidungswilligen Ehegatten darstelle (vgl. dazu RUMO-JUNGO, in AJP 1999, 1536). Das wäre allenfalls anzunehmen, wenn auch nach einer Trennung noch heftige und nicht vom Kläger provozierte Auseinandersetzungen stattgefunden haben oder wenigstens zu erwarten sind. Die Befindlichkeit des klagenden Ehegatten mag dann dafür sprechen, dass ein Konfliktmuster, welches sonst noch als üblich erschiene und zu tolerieren wäre, eben doch nicht mehr zumutbar ist (vgl. BGE 116 II 17; BÜHLER/SPÜHLER, N 14 zu alt. Art. 142 ZGB). Es muss aber nachvollziehbar sein, weshalb einer bestimmten Person in der konkreten Situation die Ehe nicht mehr zugemutet werden dürfe (FANKHAUSER, N 11 zu Art. 115 ZGB). Man kann nicht leichthin davon ausgehen, dass allein schon der Gedanke an den zeitlich beschränkten Fortbestand der Ehe für einen Ehegatten unerträglich sei und sein Leiden verschärfe.

Persönliche Probleme der Lebensentwicklung, sich zuspitzende biografische Krisen können durchaus ins Körperliche umschlagen. Es ist allgemein bekannt, dass sie auch die Angina pectoris genannte Störung der Herzdurchblutung und ihre am meisten gefürchtete Komplikation des Herzinfarkts auslösen oder den Verlauf dieser Krankheit beeinflussen können (vgl. dazu THOMAS KÖHLER, Psychosomatische Krankheiten, Stuttgart 1995; THURE VON UEXKÜLL, Psychosomatische Medizin, München 1998). Insofern kann der hausärztliche Bericht nicht, wie die Beklagte meint, als Gefälligkeitszeugnis abgetan werden. Man muss sich tatsächlich fragen, weshalb die Beschwerden gerade jetzt wieder auftreten. Es geht dabei aber um den Nachweis eines engen Zusammenhangs zwischen der Erkrankung und der Lebensgeschichte, um das zeitliche Zusammentreffen zwischen dem Beginn der Symptome und einem greifbaren Konflikt und das ist zuerst einmal eine Frage nach den Fakten. Der Kläger selbst hat nicht erläutert, weshalb man sagen könne, dass die Ehefrau ihn nicht in Ruhe lasse, und insbesondere nie behauptet, dass es vor dem Wiederauftreten seiner Krankheit zu irgendwelchen Auseinandersetzungen gekommen sei. Er darf sich aber nicht mit einem vagen Hinweis begnügen, in der Hoffnung, ein Beweisverfahren – namentlich das verlangte Gutachten oder die angebotene Parteiaussage, die ohnehin nur ein subsidiäres Beweismittel darstellt – werde schon noch etwas Verwertbares ergeben (BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 198; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, N 5 zu § 113). Das Gericht ist weder verpflichtet noch befugt, die Prüfung, ob der Weiterbestand einer Ehe unzumutbar sei, und damit den Kern seiner Aufgabe an medizinische Fachleute zu delegieren (vgl. zu einer solchen "démission du juge" HINDERLING/STECK, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., 43).

Auffallend ist nur, dass die Beschwerden sich etwa zu der Zeit einstellten, als die Parteien zur Gerichtsverhandlung vorgeladen wurden. Vor Bezirksgericht sagte der Kläger dann aus, es sei ihm ein wichtiges Anliegen, in seiner Ehe "einen Schlusstrich zu ziehen", wann das geschehe, sei ihm "egal", es müsse "nicht heute sein". Das mag darauf hindeuten, dass er sein Leben auf Leistung und Erfolg ausrichtet und seine Ziele mit besonderer Beharrlichkeit verfolgt. Menschen mit solchen Eigenschaften neigen offenbar besonders zu der oft – wenn auch sehr vereinfacht – als "Managerkrankheit" bezeichneten Angina pectoris. Wie weit das auf den Kläger wirklich zutrifft, kann aber dahingestellt bleiben.

Die Scheidung wegen Unzumutbarkeit setzt nämlich Gründe voraus, die dem klagenden Ehegatten nicht zugerechnet werden können und damit Umstände, die nicht in seiner Person liegen und auch nicht in seine Sphäre fallen. Es ist abzuwägen, ob ein Grund billigerweise eher dem klagenden oder dem beklagten Ehegatten zuzuordnen ist. Damit scheint es nicht ohne weiteres möglich, dass jemand sich auf seine eigene Krankheit beruft und daraus ein Recht auf Scheidung ableitet (HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 9.36; vgl. auch WOLF, Münchener Kommentar, N 93 zu § 1565 BGB). Man mag dagegen einwenden, dass eine Krankheit ja grundsätzlich objektiver Natur sei und weder mit dem Verhalten der einen noch mit jenem der anderen Partei zusammenhänge (FANKHAUSER, N 16 zu Art. 115 ZGB; HAUSHEER, in ZBJV 1999, 5; REUSSER, Rz. 1.83). Der Ehemann hat es sich aber jedenfalls selbst zuzuschreiben, wenn sich der Gesundheitszustand als Folge seiner Klage verschlechterte, weil ihn der Rechtsstreit stark beschäftigte und die damit entstandene Ungewissheit über das Schicksal der Ehe psychisch belastete. Das ist ein Stück "Prozesszerrüttung", welches für sich allein genommen nicht genügt (BÜHLER/SPÜHLER, N 18 zu alt Art. 142 ZGB). Ein umstrittenes Scheidungsverfahren kostet zweifellos Kraft, die man in einer Zeit der Umstellung wohl dringend für anderes benötigen würde. Es setzt aber hinreichende Gründe voraus und vermag diese nicht, weil es nun einmal auf Geratewohl vor Ablauf der Trennungsfrist geführt wurde, selber hervorzubringen. Die Scheidung ist mit dem subjektiven Bedürfnis, die Situation zu klären und mit der Ehe baldmöglichst abzuschliessen, nicht zu begründen, auch wenn sich der Widerspruch zwischen den Rechtsnormen und den eigenen Wertmassstäben auf die Krankheit des Klägers ungünstig auswirken sollte. Ein Scheidungsgrund im Sinne von Art. 115 ZGB ist nicht dargetan.

Art. 115 ZGB. Grundsätzlich stellt jede erhebliche körperliche Misshandlung im ehelichen Vertrauensverhältnis eine traumatische Erfahrung dar, welche in der Erinnerung fortwährend weiterlebt und die Vorstellung, mit dem Täter rechtlich verbunden zu bleiben, unerträglich werden lässt. Auch eine massive Belästigung – der anhaltende Missbrauch des Telefons, das fortgesetzte Abpassen vor der Wohnung oder am Arbeitsplatz ebenso wie das systematische Anschwärzen im Bekanntenkreis – macht den Fortbestand der Ehe unzumutbar, weil diese immer wieder die Rechtfertigung zum Eindringen in die persönliche Sphäre des Partners liefert.

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 1. Mai 2001 in Sachen R.M und E.M.-M. (BF 2000.44)

Die Eheleute sind seit 35 Jahren verheiratet und haben einen erwachsenen Sohn. Der 58-jährige Ehemann, gelernter Glasbläser, leidet an einem berufsbedingten Beschäftigungskrampf in der Hand und an Herzbeschwerden. Er ist deswegen invalid geworden und erzielt mit seiner Tätigkeit nur noch einen Zuverdienst. Die 53-jährige Ehefrau ist stark gehbehindert und nicht mehr erwerbsfähig. Die Ehegatten führen offenbar seit langem einen heftigen Streit. Der Ehemann hält die Frau für krankhaft eifersüchtig und sie bezeichnet ihn als egoistisch und jähzornig. Obwohl der Eheschutzrichter Ende 1997 die Familienwohnung dem Mann zur alleinigen Benützung zugewiesen hatte, zog die Frau schon im Februar 1998 dort wieder ein. Weil die Auseinandersetzung sich nun vor allem um die Zuteilung der Räume und die Aufteilung der Wohnkosten drehte, regelte der Eheschutzrichter anfangs 1999 das Getrenntleben des Ehepaars im gleichen Haus. Im Sommer 1999 verlangte der Ehemann schliesslich die Scheidung. Die Ehefrau stimmte der Klage zu und drängte darauf, diese sofort zu behandeln, weil alle Versuche zur Rettung der Ehe gescheitert seien. Im Frühjahr 2000, kurz vor der Gerichtsverhandlung, änderte sie aber ihre Meinung und wandte sich gegen eine Scheidung. Das Bezirksgericht kam zum Schluss, dass dem Kläger die Fortsetzung der höchst konflikträchtigen Ehe nicht mehr zumutbar sei, und sprach die Scheidung aus. Dagegen erklärte die Ehefrau Berufung.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das im Februar 1999 angeordnete räumliche Nebeneinander der Ehegatten im gleichen Haus schon als Trennung gelten könnte oder ob eine solche erst mit dem vorsorglich verfügten und im September 1999 vollzogenen Auszug der Ehefrau zustande kam. Die vierjährige Trennungsfrist (Art. 114 ZGB) war jedenfalls im Zeitpunkt der Klageanhebung bzw. im Augenblick des Rechtswechsels (vgl. Pra 2001 Nr. 64) noch längst nicht abgelaufen. Der Ehemann hat nur dann einen Scheidungsanspruch, wenn er geltend machen kann,

dass eine Fortsetzung der Ehe aus schwer wiegenden und nicht ihm zuzurechnenden Gründen nicht mehr zumutbar ist (Art. 115 ZGB).

Der invalide Ehemann behauptet zunächst, er sei in der Zeit des Zusammenlebens von der Frau ständig geschlagen und zerkratzt worden und habe sich dagegen nur mühsam wehren können. Die ebenfalls handicapierte Ehefrau räumt zwar ein, dass die eheliche Beziehung oft von Gewalt geprägt gewesen sei, erklärt aber, die Angriffe seien jeweils vom Mann ausgegangen. Beide Seiten legen für ihre Version mehrere Arztzeugnisse vor, die von deutlichen Misshandlungsspuren wie Blutergüssen und Kratzwunden sprechen.

Der Kläger bringt zudem vor, dass die Beklagte ihn bis heute fast ununterbrochen verfolge. Nachgewiesen sind mehrere Perioden telefonischer Belästigungen. Zuletzt tätigte die Ehefrau innert einer guten Woche weit über hundert missbräuchliche Anrufe, manchmal in Minutenabständen und bis zu dreissigmal am Tag. Obwohl die Überwachung nicht lückenlos war, scheint es glaubhaft, dass dieser Missbrauch des Telefons über eine lange Zeit fortgesetzt wurde. Aus der anschaulichen Erzählung einer Nachbarin geht sodann hervor, wie die Ehefrau an Pfingsten des vergangenen Jahres vor dem Haus des Mannes gewütet habe. Sie habe mit ihrem Stock auf den Briefkasten gehauen, auf den Geranien herumgehackt, die Johannisbeeren heruntergeschlagen, an die Scheiben geklopft und habe dabei geflucht, so hässliche Wörter gesagt, dass man sie gar nicht wiederholen könne. Vor allem fallen aber die Berichte über ein Ereignis auf, das sich zutrug, als der Bruder des Ehemanns beerdigt wurde. Anscheinend hing der Mann sehr an seinem Bruder und wollte der Frau dessen Ableben verschweigen. Sie erschien aber gleichwohl zum Begräbnis. Dabei sei sie schon vor der Kapelle "ausgerastet", sei über den Mann hergezogen und habe ihm die Schuld am Tod des Bruders gegeben. In der Kirche habe sie weiter über ihn geschimpft und man habe sie nur schwer beruhigen können. Für die ersichtlich verwirrten und entsetzten Trauergäste sei es keine schöne Abdankung gewesen, sondern ein schlimmes Theater.

Die Unzumutbarkeit, eine Ehe fortzusetzen, kann nicht mit der früheren unheilbaren Zerrüttung einer Ehe gleichgesetzt werden. Die Betrachtungsweise hat sich geändert. Zu fragen ist nun nicht mehr danach, ob es einem Ehegatten zuzumuten wäre, die Ehe als Lebensgemeinschaft unbestimmt lange weiterzuführen, sondern danach, ob es für ihn erträglich wäre, die Ehe als rechtliche Verbindung und äussere Hülle während beschränkter Frist aufrecht zu erhalten (BGE 126 III 408; FANKHAUSER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, N 6 zu Art. 115 ZGB; SUTTER/FREIBURGHANUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 9 zu Art. 115 ZGB). Die damit vorausgesetzte Trennung bewirkt gewöhnlich, dass der Alltag der Eheleute entflochten wird und

der Konfliktstoff damit wegfällt. Das könnte in letzter Konsequenz heissen, dass man es praktisch allen Ehepartnern zumutet, die Ehe während vier Jahren "auf dem Papier" fortzusetzen. Dabei würde allerdings übersehen, dass es eben doch Fälle gibt, in denen sich eine rasche Scheidung zwingend aufdrängt.

Ein Ehegatte kann sich durch das Verhalten des anderen so verletzt, herabgewürdigt und verächtlich gemacht fühlen, dass er die Vorstellung, mit einem solchen Menschen rechtlich verbunden zu sein, nicht mehr erträgt. So stellt grundsätzlich jede erhebliche körperliche Misshandlung in einem engen Vertrauensverhältnis eine traumatische Erfahrung dar, die in der Erinnerung fortwährend wiederbelebt wird und die Ehe an sich als unzumutbare Belastung erscheinen lässt. (Pra 2001 Nr. 81; Obergericht ZH, in ZR 2001, Nr. 25; FANKHAUSER, N 7 zu Art. 115 ZGB). Man kann nur ausnahmsweise annehmen, es handle sich dabei um einen ehelichen Konflikt, der von beiden Seiten mit ähnlichen Mitteln ausgetragen wurde. Hier deutet allerdings doch vieles auf ein aggressives eheliches Beziehungsmuster hin, das nicht nach einem Täter-Opfer-Schema zu erklären, sondern als Machtkampf zu begreifen ist, in den sich die Ehegatten gleichermassen verstrickten. Unter Umständen vermag wohl auch ein grosses Gewaltpotenzial, das sich im Kreislauf der Beziehung entwickelt hat und nicht mehr einem Partner allein zuzuschreiben ist, die Scheidung zu rechtfertigen (vgl. dazu REUSSER, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in HAUSHEER (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 1.85; FANKHAUSER, N 10 zu Art. 115 ZGB). Ob das auch hier angezeigt wäre, kann aber letztlich offen bleiben.

Manchmal gelingt eine Trennung nämlich gar nicht, solange die Eheleute nicht geschieden sind. Der zurückgebliebene Ehegatte kann nicht loslassen, er beruft sich immer noch auf den Zustand des Verheiratet-Seins und leitet daraus das Recht ab, sich dem anderen aufzudrängen. Dabei kann sich das, was vielleicht noch als Werbung um den Partner begann, bei fortwährender Zurückweisung schliesslich in Richtung einer eigentlichen Verfolgung und ernsthaften Bedrohung verändern. Diese Erscheinung des sogenannten "Stalking", des geradezu zwanghaften Sich-Anschleichens, zeichnet sich aus durch eine hohe Intensität und eine lange Dauer der Belästigung. Ein Ehegatte – überwiegend, aber keineswegs ausschliesslich ist es der Mann – ruft nicht bloss vereinzelt, sondern ein paar Dutzend Mal im Tag an, steht nicht nur kurz vor dem Haus des anderen, sondern stundenlang (SCHÄFER, in Kriminalistik 9/2000, 587ff). Ein derart beharrliches Vorgehen wirkt sich auf die Lebensführung des Betroffenen aus und schränkt namentlich dessen Bewegungsfreiheit erheblich ein, weil er sich der Kontrolle zu entziehen und der Begegnung auszuweichen bemüht, täglich neue Wege sucht, den Zeitplan umstellt, sich in der Wohnung einschliesst, allenfalls sogar umziehen oder die Arbeitsstelle

kündigen muss (BÜCHLER, Gewalt in Ehe und Partnerschaft, 300). In der Regel macht jede massive Belästigung, die eine vorübergehende und noch irgendwie einfühlbare Trennungsreaktion übersteigt – das anhaltende missbräuchliche Telefonieren und das fortgesetzte Abpassen vor der Wohnung oder am Arbeitsplatz ebenso wie das systematische Anschwärzen im Bekanntenkreis – die Ehe als solche unzumutbar (FANKHAUSER, N 10 zu Art. 115 ZGB; RHINER, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem schweizerischen Recht, 312; VETTERLI, in FamPra.ch 2001, 109), weil diese selbst den Anlass zum Eindringen in den Lebensbereich des Ehegatten liefert, solange sie noch fortbesteht. Eine solche gefühlsmässige Fixierung auf den getrennt lebenden Partner ist nicht damit zu entschuldigen, dass sich Beziehungskrisen im Scheidungsverfahren eben üblicherweise verschärfen. Auch ein Scheidungsprozess gibt einem Ehegatten keinen "Freipass", den anderen fortwährend persönlich zu bedrängen oder ihn vor Dritten auf böswillige Art herabzusetzen (BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, N 18 zu alt Art. 142 ZGB). Im besonderen Fall ist es offenkundig, dass die Ehefrau den Mann schon seit vielen Monaten hartnäckig belästigt und ihn damit zutiefst beunruhigt. Sie schickt sich zudem an, das ganze eheliche Beziehungsnetz zu zerstören und greift zu immer drastischeren Mitteln, wenn man ihre Sichtweise nicht teilt. Dem Ehemann ist es schlechthin nicht mehr zuzumuten, eine Ehe fortzusetzen, welche die Ehefrau in ihrem Beziehungswahn nur noch bestärkt und sie dazu antreibt, seine Privatsphäre immer wieder empfindlich zu verletzen.

Entscheide zum Eheschutz

Art. 175 ZGB. Ein Ehegatte, der seinen Scheidungswillen klar und nachvollziehbar bekundet, muss ohne weiteres zum Getrenntleben berechtigt sein. Eine andere Betrachtungsweise liefe auf ein indirektes Scheidungsverbot hinaus und würde die auch in Art. 175 ZGB geschützte Freiheit der Person übermässig beschränken.

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Dient die Trennung offensichtlich zur Vorbereitung der Scheidung, so kann ein Ehegatte nicht mehr auf den ehelichen Status vertrauen, sondern muss sich an der Entwicklung der realen Beziehung orientieren und soweit zumutbar das Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit verfolgen. Unterhalt ist nach kurzem Zusammenleben in der Regel nur für einen angemessenen Übergang geschuldet. Nach einer sehr kurzen Zeit der häuslichen Gemeinschaft kann im Allgemeinen gar kein Trennungsunterhalt verlangt werden. Ein gefestigter ehelicher Lebensstandard wurde ja noch nicht erreicht und damit fehlt die Bemessungsgrundlage für einen gebührenden Unterhalt. Aus dem Grundsatz der ehelichen Solidarität ergibt sich aber immerhin die Pflicht, dem Ehegatten in einer unvermeidbaren Notlage beizustehen.

Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 8. März 2001 in Sachen S.F.-S. und N.S. (RF.2001.1)

1. Die Ehegatten heirateten nach kurzer Bekanntschaft. Danach zog der Ehemann in die Wohnung der Ehefrau ein. Die Eheleute machten sich alsbald gegenseitig Vorwürfe, Wesentliches verschwiegen zu haben. Der Ehemann will nachträglich entdeckt haben, dass die Frau im Übermass Alkohol konsumiere, und die Ehefrau erst jetzt erfahren haben, dass es sich beim Mann um einen Asylbewerber handle. Die Beziehung war jedenfalls von Anfang an nur lose. Die Ehefrau erklärte, der Mann sei immer "irgendwo unterwegs" gewesen und habe nie etwas an die Miete oder die Haushaltskosten beigetragen. Das Zusammenleben wurde sodann durch einen etwa zweiwöchigen Spitalaufenthalt der Ehefrau unterbrochen und endete genau zwei Monate nach der Heirat. Der Ehemann behauptete, die Ehefrau habe ihn aus der Wohnung geworfen, und diese meinte, er sei wortlos gegangen und habe nicht einmal eine Adresse hinterlassen. Die Ehefrau reichte eine Scheidungsklage ein, welcher sich der Ehemann widersetzte. Danach zog sie die Klage zurück, weil sie diese selbst als aussichtslos betrachtete, und verlangte in einem Eheschutzverfahren angemessenen ehelichen Unterhalt. Der Bezirksge-

richtspräsident sprach ihr den Betrag von Fr. 650.-- im Monat, der dem Ehemann über seinen Notbedarf hinaus blieb, auf unbestimmte Zeit als Unterhalt zu.

Der Ehemann erhob rechtzeitig Rekurs mit dem Antrag, den Entscheid aufzuheben. Er sei nicht einverstanden mit der Auflösung des ehelichen Haushalts und nicht bereit, Unterhalt zu bezahlen, weil die Ehefrau für sich selber sorgen könne. Diese beantragte Abweisung des Rekurses. Sie habe seit der Trennung keinen Kontakt zum Mann mehr gehabt und sei als erwerbsunfähige IV-Rentnerin, die von der Sozialhilfe unterstützt werden müsse, dringend auf Unterhalt angewiesen.

2. Der Ehemann will offenbar vorbringen, die Ehefrau habe kein Recht, getrennt von ihm zu leben. Es ist zwar nicht zu klären, ob er die eheliche Wohnung aus eigenem Antrieb verliess oder weggeschickt wurde. Er hat sich allerdings um eine Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft auch nie mehr bemüht und damit gezeigt, dass er diese heute anscheinend selbst ablehnt. Man muss sich aber grundsätzlich fragen, ob ein Ehegatte nicht ohne weiteres getrennt leben dürfe, wenn der andere die Zustimmung zur Scheidung verweigert. Wäre dann ein Getrenntleben nicht folgenlos möglich, so könnte das auf eine ewige Bindung und ein eigentliches Scheidungsverbot hinauslaufen. Die Entscheidungsfreiheit wäre übermässig eingeschränkt und die auch in Art. 175 ZGB geschützte Persönlichkeit in ihrem Kern getroffen (vgl. dazu BUCHER, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. A., Rz. 439f; RIEMER, Personenrecht des ZGB, Rz. 315). Ein Ehegatte ist nicht erst dann zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt, wenn er eine Scheidungsklage erhoben hat (Art. 137 Abs. 1 ZGB). Es muss in der Regel genügen, wenn er seinen Scheidungswillen sonst in klarer und nachvollziehbarer Weise bekundet hat.

3. Der Ehemann macht sinngemäss auch geltend, die Ehefrau könne nach einer sehr kurzen Ehe ihr voreheliches Leben weiterführen. Die eheliche Unterhaltspflicht dauert grundsätzlich von der Heirat bis zur Auflösung der Ehe und setzt keine häusliche Gemeinschaft voraus (BRÄM, Zürcher Kommentar, N 6 zu Art. 163 ZGB; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, N 59 zu Art. 163 ZGB). Nach einer Trennung ist es aber einem Ehegatten, der zuvor den Haushalt führte, unter Umständen zuzumuten, eine Erwerbstätigkeit anzunehmen oder auszuweiten. Die vereinbarte oder praktizierte Aufgabenteilung fällt zwar nicht einfach dahin (so ZR 1988 Nr. 112), muss jedoch angepasst werden. Das geschah bis anhin zurückhaltend, weil die Regelung des Getrenntlebens eine Scheidung nicht vorwegnehmen sollte (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Rz. 687ff; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 18 zu Art. 176 ZGB; SCHWANDER, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 176 ZGB; STETT-

LER, Droit civil III, Effets généraux du mariage, 192). Beide Ehegatten haben Anspruch darauf, die eheliche Lebenshaltung fortführen zu können, und müssen Abstriche daran in gleicher Weise hinnehmen. Der Überschuss des gemeinsamen Einkommens über den notwendigen Lebensbedarf wird deshalb unter ihnen grundsätzlich je zur Hälfte aufgeteilt (BGE 111 II 103; 114 II 31). In einem Mangelfall soll der unterhaltspflichtige Ehepartner allerdings den Notbedarf für sich behalten können (BGE 121 I 97; 123 III 1).

Für die Bemessung des ehelichen Unterhalts nach der Trennung galten bisher also zwei Grundregeln: Das gewählte Ehemodell sollte so wenig wie möglich verändert und der gelebte eheliche Standard so gut als möglich beibehalten werden. Auf diese Weise wollte man die Aussichten auf Versöhnung und Fortsetzung der Ehe nicht beeinträchtigen. Das neue Scheidungsrecht verlangt nun aber in der Regel von Ehegatten, die sich über die Ehescheidung nicht einigen können, dass sie vor Einreichung einer Scheidungsklage getrennt leben. Eine solche Trennung ist kein Versuch zur Sanierung der Ehe mehr, sondern eine Vorstufe und ein notwendiges Vorbereitungsstadium zur beabsichtigten Scheidung (so schon SCHWANDER, N 3 zu Art. 175 ZGB). Eine als Schicksalsgemeinschaft voraussichtlich endgültig gescheiterte Ehe kann nicht als Versorgungseinrichtung fortgesetzt werden. Das soll zwar nicht heissen, dass die frühere Praxis für Fälle, in denen eine Trennung zum eigentlichen Scheidungsersatz wurde (vgl. dazu BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, N 34 der Vorbem. zu alt Art. 149 – 157 ZGB) wiederaufzunehmen wäre und der eheliche Unterhalt bereits nach den Regeln über den nahehelichen bemessen werden sollte (vgl. dazu auch HAUSHEER/BRUNNER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 4.113). Der Trennungunterhalt steht nun aber doch zwischen dem Familienunterhalt im engeren Sinne und dem Scheidungsunterhalt. Die Verantwortung der Ehegatten füreinander ist nach einer auf Dauer angelegten Trennung geringer als in der Zeit des Zusammenlebens. Mit abnehmenden Chancen einer Versöhnung rückt der Grundsatz der Eigenverantwortung in den Vordergrund. Ist eine Wiederherstellung des gemeinsamen Haushalts nicht mehr zu erwarten, so gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit an Bedeutung (HAUSHEER/BRUNNER, Rz. 4.98 zum vorsorglichen Unterhalt im Scheidungsverfahren). Ein Ehegatte, der mit der späteren Scheidung rechnen muss, hat sich schon auf die veränderte Lage einzustellen, soweit ihm das zumutbar ist. Er darf nicht mehr allein auf den ehelichen Status vertrauen, sondern hat sich auch an der Entwicklung der realen Beziehung zu orientieren (HAUSHEER, Scheidungsunterhalt und Familienwohnung, in Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.38; SCHWENZER, in Praxiskommentar Scheidungsrecht, N 49 zu Art. 125 ZGB; WERRO, in ZSR 1999 I 119 zum nahehelichen Unterhalt). Man muss freilich immer nach den konkreten Erwerbsaussichten fragen und darf schon prinzipiell nicht mehr verlangen als nach einer Scheidung. Getrennte Ehegatten sollen zwar nicht besser dastehen als zusam-

menlebende, aber auch nicht schlechter als geschiedene. Eine Umstellung ist in der Regel umso rascher und umso vollständiger möglich, je kürzer die Ehe dauerte. Unterhalt ist dann nur für die Zeit des Übergangs zur wirtschaftlichen Unabhängigkeit geschuldet. Hernach kann es nicht mehr darum gehen, jeden noch so geringfügigen Einkommensunterschied auszugleichen, sondern allenfalls noch darum, einen echten sozialen Abstieg aufzufangen.

Wenn die Ehegatten nur vorübergehend, während einigen Wochen oder Monaten zusammenlebten, so haben sie im Allgemeinen auch keinen Anspruch auf Trennungunterhalt. Sie können ihre voreheliche Biografie ja meistens ungehindert fortsetzen. Ihre Lebensverhältnisse wurden durch die Ehe noch in keiner Weise geprägt und ein gemeinsamer Lebensstandard wurde nie erreicht. Damit fehlt es schon an der Bemessungsgrundlage für einen gebührenden Unterhalt. Ein Unterhaltsanspruch lässt sich nur noch aus dem bei der Heirat abgegebenen Versprechen, sich gegenseitig Beistand zu leisten, und damit aus dem Grundsatz der ehelichen Solidarität ableiten. Die dabei erwartete Opferbereitschaft darf aber auch nicht zu weit gehen. Wenn ein Ehegatte gar keine Lebensgemeinschaft begründen, sondern eine Scheinehe führen wollte, wäre ein Unterhaltsanspruch vollends rechtsmissbräuchlich (vgl. dazu WÄCKE, in REBMANN (Hrsg.), Münchener Kommentar, Familienrecht I, 4. Aufl., N 4 zu § 1361 BGB).

Im besonderen Fall muss man es der Ehefrau abnehmen, dass sie zwar aus einem Gefühl der Einsamkeit und Verlassenheit heraus überstürzt heiratete, aber doch auf eine dauerhafte Beziehung hoffte. Sie ist nach den strengen Massstäben der Invalidenversicherung voll erwerbsunfähig und vermag an diesem Umstand aus eigener Kraft vorerst nichts zu ändern. Es trifft wohl zu, dass sie vor der Heirat, während des Zusammenlebens und nach der Trennung in gleicher Weise von der Sozialhilfe unterstützt wurde. Diese Beihilfe ist jedoch gegenüber allen anderen Hilfsquellen subsidiär und will namentlich familiäre Unterhaltsbeiträge nicht ersetzen (WOLFFERS; Grundriss des Sozialhilferechts, 71). Ähnliches würde auch für die Ergänzungsleistungen zur AHV/IV gelten (HAUSHEER/GEISER, in ZBJV 1994, 620ff). Der Ehemann ist verpflichtet, der Ehefrau in einer unvermeidbaren finanziellen Zwangslage beizustehen und ihr zu einem menschenwürdigen Dasein zu verhelfen, und zwar solange die Notsituation andauert und die Ehe noch besteht. Mehr als eine Behebung der Bedürftigkeit wäre von ihm allerdings schon grundsätzlich nicht zu verlangen und zu mehr ist er auch nicht fähig. Es blieb unbestritten, dass sein Einkommen den eigenen Grundbedarf um Fr. 675.-- im Monat übersteigt. Diesen Überschuss hat er der Ehefrau als Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Ihr Manko von Fr. 850.-- wird damit noch immer nicht ganz ausgeglichen.

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. Die Anordnung der Gütertrennung bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts setzt keinen wichtigen Grund, sondern nur hinreichende Umstände voraus. Ist die Ehe als Wohn- und Schicksalsgemeinschaft definitiv aufgegeben worden, so fällt oft auch die Grundlage für eine Errungenschaftsbeteiligung dahin. Der subjektive Scheidungswille eines Ehegatten genügt aber nicht. Es braucht objektive Anhaltspunkte, dass die Trennung als dauerhafter Zustand zu betrachten ist. Im Eheschutzverfahren kann die Gütertrennung nur angeordnet werden. Die güterrechtliche Auseinandersetzung müsste in einem ordentlichen Prozess erfolgen.

Kantonsgericht St.Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, 5. April 2001 in Sachen R.K. und E.K.-D. (RF.2001.21)

Eine Gütertrennung kann während des Zusammenlebens der Ehegatten nur angeordnet werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (Art. 185 ZGB), bei einer Aufhebung des gemeinsamen Haushalts aber schon dann, wenn die Umstände es rechtfertigen (Art. 176 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Grundsätzlich drängt sich die Anordnung einer Gütertrennung auf, wenn die Errungenschaftsbeteiligung ihren Sinn verloren hat und die Ehegatten nicht mehr zusammenwirken können (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, N 19 zu Art. 185 ZGB; HENNINGER, Der ausserordentliche Güterstand im neuen Eherecht, Freiburg 1989, 144). Das Gesetz geht davon aus, dass das nach einer Trennung eher zutrifft, weshalb es dann keines besonders gewichtigen Grundes mehr bedarf. Bisher wurde allerdings erklärt, die Annahme, eine Wiedervereinigung sei unwahrscheinlich, stelle für sich allein genommen noch keinen hinreichenden Umstand dar (BGE 116 II 30; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Rz. 724). Der Hinweis, eine fortgeschrittene Entfremdung vermöge allenfalls eine Scheidungsklage zu begründen – womit die Gütertrennung sofort eintritt, wenn das Begehren gutgeheissen wird – passt aber nicht mehr zum neuen Scheidungsrecht. In der Regel ist eine Scheidung erst möglich, wenn die Ehegatten sich geeinigt oder vier Jahre getrennt gelebt haben.

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts kann nun entweder als erwünschter Versuch zur Rettung der Ehe oder als notwendiger Schritt zur Vorbereitung der Scheidung aufgefasst werden. Damit treffen zwei unterschiedliche Konzepte aufeinander: die Vorstellung, die Ehe sei eine staatlich geschützte Institution, und die Idee, sie sei ein Vertrag, der einvernehmlich aufgelöst oder einseitig aufgekündigt werden kann (BRÄM, Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft, in GAUCH/SCHMID (Hrsg.), Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 90; vgl. auch SCHWENZER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, N 22 zur Allgem. Einl.). Man

muss sich deshalb fragen, ob die Bestimmungen über den Eheschutz neu zu interpretieren oder unverändert hinzunehmen sind. Dabei bildet der klare Wortsinn des Gesetzes die Grenze, über die man sich nicht hinwegsetzen kann (HAUSHEER/JAUN, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz. 2.46ff).

Es ist grundsätzlich schwer vorstellbar, dass Ehegatten während vier Jahren ein eigenes Leben führen und gleichwohl in wirtschaftlicher Hinsicht zusammenarbeiten können. Ist die eheliche Wohn- und Schicksalsgemeinschaft dauernd aufgegeben, so besteht oft kein hinreichender Grund mehr, die wirtschaftliche Bindung aufrecht zu erhalten (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 19 zu Art. 185 ZGB; Obergericht ZH in ZR 2001, Nr. 24). Wenn Ehegatten persönlich nichts mehr miteinander zu tun haben, wächst das Risiko, dass sie finanziell voneinander nur noch profitieren oder sich gegenseitig schaden wollen. Das kann freilich nicht bedeuten, dass die Gütertrennung ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände gewissermassen automatisch angeordnet werden sollte, wenn ein Ehegatte das Getrenntleben als Vorbereitung einer späteren Scheidung versteht (ebenso WEBER, in AJP 2001, 465ff). Der subjektive Scheidungswille genügt nicht. Hinzukommen müssen objektive Anhaltspunkte, dass die Trennung als Dauerzustand zu betrachten ist (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 38 zu Art. 176 ZGB; BACHMANN, Die Regelung des Getrenntlebens, St. Gallen 1995, 188f). Das mag etwa dann der Fall sein, wenn sämtliche Kontakte abgebrochen sind und keine Informationen mehr ausgetauscht werden, wenn der Streit namentlich in wirtschaftlichen Belangen fortgesetzt wird und vielleicht noch eskaliert, wenn die Lebenspläne der Ehegatten sich weit auseinander entwickelt haben oder wenn das Getrenntleben schon längere Zeit gedauert hat. Zu bedenken ist nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch, welche Wirkungen die Gütertrennung für die ganze Familie haben kann (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 38 zu Art. 176 ZGB). Die Frage, wer Anlass zur Trennung gegeben habe (BGE 116 II 28; BRÄM, Zürcher Kommentar, N 57 zu Art. 176 ZGB), kann hingegen so nicht mehr gestellt werden, weil das einer kleinen Zerrüttungsprüfung gleichkäme, welche mit dem neuen Scheidungsrecht nicht zu vereinbaren wäre.

Im besonderen Fall waren sich die Eheleute schon einmal einig, dass ihre Ehe zerrüttet sei. Nachdem Verhandlungen über die Scheidungsfolgen scheiterten und das neue Scheidungsrecht in Kraft trat, lehnte die Ehefrau eine Scheidung ab, während der Ehemann diese weiterhin anstrebte. Die beim Auszug des Ehemanns getroffenen Abmachungen erwiesen sich als nicht tragfähig. Das Getrenntleben dauert mittlerweile schon mehr als ein Jahr. Das sind erste Indizien, die für eine Beständigkeit der Trennung sprechen. Die Ehegatten können aber heute vor allem nicht mehr sachlich miteinander umgehen und sich auch in Kleinigkeiten nicht verständ-

gen. Eine solche umfassende und andauernde Gesprächsverweigerung kann die Anordnung der Gütertrennung durchaus rechtfertigen.

Zum ehelichen Vermögen gehört unter anderem ein Einfamilienhaus, das im Miteigentum beider Ehegatten steht und namentlich mit einem Vorbezug aus der beruflichen Vorsorge des Ehemanns finanziert wurde. Die Ehegatten planten zunächst übereinstimmend einen Verkauf, weil der Unterhalt zu kostspielig sei, und führten es später offenbar noch gemeinsam Interessenten vor. Die Ehefrau beauftragte danach – anscheinend ohne Wissen des Mannes – einen Makler und erklärte zuletzt, sie wolle im Haus bleiben, um es den Kindern als Heim zu erhalten. Dieser Konflikt um den bedeutsamsten Vermögenswert ist zumindest als Ausdruck der Unfähigkeit, miteinander angemessen zu wirtschaften, beachtlich (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 36 zu Art. 185 ZGB). Schliesslich pflegt die Ehefrau mit dem Verbleiben in einem nach eigenem Bekunden zu teuren Haus einen aufwendigen Lebensstil und kann nicht erwarten, dass dieser vom Ehemann über die Vorschlagsbeteiligung indirekt mitgetragen wird. Damit hätte sie allenfalls sogar einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 185 Abs. 2 ZGB gesetzt (HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz. 11.66).

Die Anordnung der Gütertrennung ist auch verhältnismässig. Sie hat vorerst nur zur Folge, dass damit der Stichtag für die Auflösung des Güterstandes festgelegt wird, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem das Begehren eingereicht wurde (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Die güterrechtliche Auseinandersetzung bleibt grundsätzlich Sache der Ehegatten. Finden sie keine Lösung, so kann die Liquidation des bisherigen Güterstandes entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht vor dem Eheschutzrichter stattfinden, sondern nur in einem ordentlichen Prozess, in dem alle Beweismittel zugelassen sind (BGE 116 II 24; HAUSHEER, Basler Kommentar, N 7 zu Art. 185 ZGB). Die Bedenken der Ehefrau, die Auseinandersetzung des Vermögens sei zu kompliziert für ein Summarverfahren, sind deshalb unbegründet. Auch ihr Einwand, eine Gütertrennung schade den Kindern, ist unbehelflich. Das Gericht kann zwar allenfalls im Zuge der güterrechtlichen Auseinandersetzung auch das Miteigentum am Wohnhaus aufheben und es demjenigen Ehegatten zuweisen, der ein überwiegendes Interesse dartut und zugleich den anderen zu entschädigen vermag (Art. 205 Abs. 2 ZGB), oder es versteigern lassen (Art. 651 Abs. 2 ZGB). Wenn die Ehefrau deshalb das Haus verlassen müsste, so wäre das keine unmittelbare Folge der Gütertrennung (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 29 zu Art. 205 ZGB) und schiene im Übrigen auch zumutbar. Kinder im Schulalter hängen zwar in der Regel an ihrer gewohnten Umgebung, sind aber nicht an ein bestimmtes Haus gebunden.

Methoden der Unterhaltsberechnung*

von Rolf Vetterli

Prinzipien des nachehelichen Unterhalts

Niemand tritt völlig unbefangen an einen Gesetzestext heran. Man bringt ein Vorverständnis mit, das vielleicht aus einer professionellen Voreingenommenheit, dem "Rechtsgefühl" oder einem noch kollektiveren Vorurteil, dem "Zeitgeist" geschöpft wurde. Erwägungen darüber, was vernünftig, brauchbar und akzeptabel sei, bestimmen die Methodenwahl (KRAMER, Juristische Methodenlehre, 219ff). Man sollte deshalb zuerst einmal nach den möglichen Gründen fragen, die für die Zusprechung oder Ablehnung von nachehelichem Unterhalt angeführt werden könnten (dazu HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht – Ergänzungsband zum Handbuch des Unterhaltsrechts, N 05.02ff; SCHWENZER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, N 5ff Vorbem. zu Art. 125 – 132 ZGB; DIEDERICHSEN, in NJW 1993, 2665ff).

- § **Eigenverantwortung:** Wenn eine Ehe als Schicksalsgemeinschaft aufgelöst wird, kann sie nicht einfach als Versorgungsgemeinschaft weitergeführt werden. Jeder Ehegatte ist bei der Scheidung gehalten, so rasch und so vollständig wie möglich für sich selbst zu sorgen ("clean break").
- § **Ausgleich ehelicher Nachteile:** In einer arbeitsteiligen Ehe büsst der haushaltführende und kindererziehende Ehepartner Erwerbschancen ein. Die späteren Folgen dieser selbst gewählten Rollenteilung sollen die Ehegatten miteinander tragen.
- § **Nacheheliche Solidarität:** Ein Ehegatte mag während der Ehe arbeitslos oder invalid werden. Obwohl der dadurch eingetretene Erwerbsverlust nicht ehebedingt ist, kann er vom anderen als Nachwirkung der Ehe ein Stück Solidarität verlangen. Diese "Privatisierung" sozialer Risiken darf aber auch nicht zu weit gehen.
- § **Vertrauensschutz:** Je länger die Ehe dauert, desto mehr ist das Vertrauen auf die Verwirklichung eines gemeinsamen Lebensplans begründet. Dem Ehegatten darf eine Rückkehr zur Situation, in der er sich vor der Ehe befand, schliesslich nicht mehr unvermittelt zugemutet werden.

* Aus einem Vortrag, der an einer Veranstaltung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse über "Das Scheidungsrecht - Erste Erfahrungen und neue Probleme" am 10. November / 14. Dezember 2000 in Zürich gehalten wurde.

- § **Äquivalenz:** Wenn ein Ehegatte nach der Scheidung die Erziehungsarbeit und der andere die Erwerbsarbeit besorgt, so tauschen sie unter Umständen noch immer ideell gleichwertige Leistungen aus. Im Übrigen hat ein Ehepartner freilich Unterhalt zu bezahlen, ohne dass er dafür noch eine Gegenleistung erhält.
- § **Teilhabe:** Man kann nicht mehr aufteilen als das Einkommen, welches den Stil der Ehe prägte. Nach der Scheidung soll ein Ehegatte in der Regel nicht mehr von einem Karriere-sprung oder einem Vermögenszuwachs des anderen profitieren.
- § **Sanktion:** Eine individuelle Schuld an der Scheidung wird grundsätzlich nicht mehr geprüft, womit auch von Sanktionen und Schadenersatz nicht mehr die Rede sein kann. Ein Verschulden vermag den Unterhalt nicht zu begründen und soll diesen umgekehrt auch nicht leichthin ausschliessen können. Ein Ehegatte ist vor allem dann auf Unterhalt angewiesen, wenn er der Familie sein berufliches Fortkommen opferte, und daran kann namentlich eine spätere Abkehr von der angeblich "intakten" Ehe nichts mehr ändern.

Dauer des Unterhalts - Fortführung der alten Praxis?

Das neue Scheidungsrecht erhebt in der Frage der Unterhaltsdauer gar nicht den Anspruch, revolutionär zu sein. Es fasst nur die in der Gerichtspraxis als wesentlich bezeichneten Umstände zusammen. Auf diese Weise ist allerdings nach CYRIL HEGNAUER eine Art "Kaleidoskop" entstanden, das je nach dem, wie man es dreht, neue Bilder erzeugt. Um mehr Klarheit zu schaffen, müsste man wohl eine Auswahl treffen und die Reihenfolge ändern, weil einiges selbstverständlich und anderes eher unwichtig ist.

- § **Eheliche Arbeitsteilung:** Es geht zuerst einmal darum, zwischen mehreren Ehetypen zu unterscheiden (SCHWENZER, PraxKomm, N 41ff zu Art. 125 ZGB; VETTERLI, in AJP 1994, 931f):
- In der **Hausgattenehe** führt die völlige berufliche Abstinenz dazu, dass eine frühere Ausbildung und Erfahrung mit der Zeit wertlos wird. Schon nach einer mehr als nur episodenhaften Ehe ist deshalb eine Art "Fortbildungsunterhalt" notwendig.
 - In der **Doppelverdienerhe** setzt jeder Ehepartner seine berufliche Laufbahn mehr oder weniger ungehindert fort. Erst nach einer langjährigen Ehe kann der deutlich schlechter verdienende Ehegatte einen befristeten "Aufstockungsunterhalt" verlangen, um den sozialen Abstieg zu mildern.

- Die immer häufigere **Zuverdiener Ehe** hat eine eher schillernde Natur, denn der Nebenverdienst wird das eine Mal nicht viel mehr als bezahltes Hobby sein und das andere Mal echte Berufsausübung darstellen. Dann ist der Wechsel von einer Teilzeitbeschäftigung zu einem vollen Erwerb rascher möglich und auch nach längerer Ehe noch zumutbar. Für eine angemessene Umstellungszeit ist ein "Ergänzungsunterhalt" auszurichten.

§ **Nacheheliche Kinderbetreuung:** Dadurch verändert sich die Situation beträchtlich. Für den Hausgatten verlängert sich damit im Wesentlichen der eheliche Zustand. Man muss sicher nicht erwerbstätig werden, bevor das jüngste Kind in die Schule kommt, hat gewöhnlich eine Halbtagsstelle anzunehmen, wenn es in die Mittelstufe übertritt, und eine ganze Stelle, wenn es die Schulpflicht erfüllt hat (BGE 115 II 10; 114 II 303). Bei mehr als zwei Kindern gelten diese Regeln aber nicht mehr. Bei einem voll erwerbstätigen und nun allein erziehenden Ehegatten muss man sich fragen, ob die zweifache Belastung noch erträglich sei und – wenn er diese tatsächlich auf sich nimmt – ob das ausnahmsweise durch Nichtanrechnung des "überpflichtigen" Einkommensteils ausgeglichen werden soll (SCHWENZER, PraxKomm, N 44 zu Art. 125 ZGB; zurückhaltend HAUSHEER, in ZBJV 2000, 375ff).

§ **Dauer der Ehe:** Nach einer kurzen Ehe soll ein Ehegatte wieder dort anknüpfen, wo er vor der Heirat stand; nach einer langen Ehe darf er hingegen erwarten, den darin erreichten Lebenszuschnitt beibehalten zu können (BGE 115 II 9; 109 II 186; LÜCHINGER/GEISER, Basler Kommentar, N 10 zu alt Art. 151 ZGB; HAUSHEER, Der Scheidungsunterhalt, in derselbe (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.04f). Eine Ehe wurde bisher immer dann als kurz betrachtet, wenn sie weniger als fünf Jahre dauerte, und regelmässig dann als lang, wenn sie mehr als zehn Jahre bestand (LÜCHINGER/GEISER, N 10 zu alt Art. 151 ZGB; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 05.121). Nach einer mittleren Ehezeit, welche die Lebensweise zwar schon beeinflusste, aber noch nicht prägte, geht es nur darum, einen "sanften" Übergang in die Selbständigkeit zu sichern. Entscheidend ist freilich die Dauer der Lebensgemeinschaft und nicht jene der rechtlichen Verbindung (SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 30 zu Art. 125 ZGB), die reale Beziehung und nicht der blosse Status des Verheiratet-Seins (SCHWENZER, in AJP 1999, 170). Wenn Ehegatten schon vor der Scheidung auseinander gehen, können sie sich ja bereits neu orientieren (BGE 121 III 201ff; WERRO, in ZSR 1999 I, 119). Wesentlich ist aber nicht nur, wie lange man einen gemeinsamen Haushalt führte, sondern vor allem, wie man sich in dieser Gemeinschaft einrichtete (SPYCHER, Unterhaltsleistungen bei Scheidung, 74f). Es kommt eben auf den Ehetypus an. Was in einer Haus-

gattenehe schon als lang erscheinen mag, ist in einer Doppelverdienerehe bei weitem noch nicht lebensprägend (HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.110f).

§ **Lebensalter:** Man hat bis anhin vermutet, dass ein Ehegatte, der sich während langer Zeit ausschliesslich um die Familie kümmerte, im "kritischen Alter" von 45 Jahren keine Erwerbstätigkeit mehr aufnehmen könne (BGE 114 II 11; HAUSHEER, in ZBJV 1983, 59). Die Begründung, man sei danach nicht mehr in der Lage, eine genügende Vorsorge aufzubauen, fällt mit einem Versorgungsausgleich freilich dahin. Zu prüfen bleibt, bis wann ein Ehegatte auf dem Arbeitsmarkt noch gefragt sei (LÜCHINGER/GEISER, N 11 zu alt Art. 151 ZGB). Damit ist die bisher gezogene Altersgrenze aber eher unrealistisch geworden (HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 4. A., Rz. 11.42g) und wird sich wohl etwas nach oben verschieben (SCHWENZER, PraxKomm, N 53 zu Art. 125 ZGB). Jedenfalls müsste es auf den Zeitpunkt der faktischen Trennung ankommen und nicht auf den der Scheidung (so aber noch BGE 115 II 424).

Höhe des Unterhalts – Fortsetzung der Ehe?

Das Gesetz spricht davon, dass der Ehegatte, dem es nicht zuzumuten sei, selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen, vom anderen einen Beitrag verlangen könne. Es stellen sich also nacheinander zwei Fragen: Was kann man tun, um die in der Familie frei werdende Arbeitskraft sogleich in einen Erwerb umzumünzen, und wie viel braucht man danach noch? Zuerst ist zu prüfen, ob sich die Leistungsfähigkeit verändert hat und welches hypothetische Einkommen allenfalls angerechnet werden soll; nur der noch verbleibende Lebensbedarf muss angemessen gedeckt werden (HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.05).

Der Unterhaltsanspruch soll noch immer eine obere Grenze – die Fortsetzung der ehelichen Lebensführung – und eine untere – die Sicherung des notwendigen Bedarfs – haben. Dazwischen dürfe das Gericht sein Ermessen walten lassen und sei nur dadurch beschränkt, dass es nicht mehr verteilen könne, als da sei (BOTSCHAFT, 116). Was für zwei unterschiedlich vom Verschulden abhängende Rentenarten zutrif, passt aber für eine Einheitsrente nicht mehr. Ausgangspunkt der Unterhaltsbemessung muss die in der Ehe zuletzt praktizierte Lebenshaltung, das bis zur Auflösung der Hausgemeinschaft erreichte Niveau sein (SCHWENZER, PraxKomm, N 5 zu Art. 125 ZGB). Freilich sind zwei Haushalte erheblich teurer als ein einziger. In der Regel reichen die Mittel für eine Weiterführung des ehelichen Lebensstandards nicht

mehr aus, weshalb sich beide Ehegatten gleichermaßen einschränken müssen (HAUSHEER, in derselbe, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.53).

Das heisst aber nicht, dass der Einkommensüberschuss oder gar das gesamte Einkommen immer je zur Hälfte aufgeteilt werden müsse (HAUSHEER, in ZBJV 2000, 379). So hat etwa der deutsche Bundesgerichtshof stets daran festgehalten, dass es dem Grundsatz der Gleichbehandlung nicht widerspreche, dem Erwerbstätigen vorab einen Teil seines Einkommens – früher einen Fünftel und heute einen Siebtel – zu überlassen, damit er seine Berufsauslagen bestreiten könne und einen Anreiz zur Berufsausübung erhalte (WENDL/STAUDIGL, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 4. A., München 1997, 469ff; vgl. auch HAUSHEER, in ZBJV 1993, 660; VETTERLI, in AJP 1994, 934). Man kann einen solchen Erwerbsanreiz nicht einfach als "Relikt patriarchalischer Lebensanschauung" (SUTTER/FREIBURGHaus, N 64 zu Art. 125 ZGB mit Hinweis auf ZR 1967 Nr. 23) abtun. Er könnte durchaus sinnvoll sein, wenn das Gleichgewicht der familiären Pflichten bei der Scheidung verloren geht, wenn also ein Ehepartner allein die Rolle des Versorgers übernehmen und zudem seinen Haushalt führen muss, während der andere seine Stellung in der Familie aufgibt und keine neue im Beruf mehr finden kann (VETTERLI, Scheidungshandbuch, 101). Dann sichert ein massvoller "Erwerbstätigenbonus" immerhin die einzige Existenzgrundlage der geschiedenen Paars. Eine solche Bevorzugung wäre hingegen fragwürdiger, wenn der Ehepartner mit der Kindererziehung einen ebenso wichtigen Beitrag leistet (SPYCHER, 242). Sie wäre sogar unnötig, wenn das Einkommen nur noch aus arbeitslosen Einkünften wie Renten oder Vermögenserträgen besteht.

Das neue Recht schreibt vor, dass bei der Bemessung des Unterhalts auch die Anwartschaften in der Alters- und Invalidenvorsorge zu berücksichtigen sind. Mit dem Splitting in der AHV/IV und dem Ausgleich in der beruflichen Vorsorge (Art. 122 ZGB) werden ja nur die von der Heirat bis zur Scheidung erworbenen Ansprüche geteilt. Der Ehegatte, der nicht oder wenigstens nicht voll erwerbstätig sein kann und damit nicht versichert ist, muss seine Vorsorge grundsätzlich weiter aufbauen können. Dabei sind allerdings drei Fälle auseinander zu halten:

§ **Kurzer Übergang:** Ein Ehepartner, der demnächst wieder in das Erwerbsleben einsteigen kann, erleidet keinen wesentlichen Verlust (anders und offensichtlich unzutreffend BGE 116 II 102), weshalb der Vorsorgeanteil bei einer kurzen Übergangsrente vernachlässigt werden darf (BOTSCHAFT, 115).

§ **Lebenslange Versorgung:** Ein Ehepartner, der nach vielen Ehejahren überhaupt nicht mehr berufstätig werden kann, fährt möglicherweise besser, wenn er zu Gunsten einer

lebenslänglichen Rente freiwillig auf einen Versorgungsausgleich verzichtet (BOTSCHAFT, 104), er leitet dann seine Vorsorge noch immer vom anderen ab (kritisch dazu BAUMANN/LAUTERBURG, PraxKomm, N 69ff zu Art. 123 ZGB).

§ **Befristete Kindererziehung:** Vor allem für den Ehepartner, der nach der Scheidung Kinder betreut, entsteht aber in dieser Zeit eine empfindliche Vorsorgelücke, die vom anderen aufzufüllen wäre (vgl. zur Berechnung des individuellen Vorsorgebedarfs oder des minimalen Vorsorgeverlusts VETTERLI, Scheidungshandbuch, 146ff; FREIVOGEL, PraxKomm, N 28ff in Anh. UB). Dieser ist allerdings manchmal gar nicht imstande, über den angemessenen Beitrag an den Lebensunterhalt hinaus noch einen laufenden Vorsorgeunterhalt zu bezahlen, weil er damit unter das Existenzminimum fiele, oder das wäre ihm nicht zuzumuten, weil er im Ergebnis nun doch mehr als die Hälfte des verbleibenden Nettoeinkommens abgeben müsste (vgl. RICHTER, in Münchener Kommentar, Familienrecht I, N 51 zu § 1578 BGB). Es bleibt oft nichts anderes übrig, als die Rentendauer zu verlängern und den Vorsorgeunterhalt gewissermassen hinten anzuhängen (SCHWENZER, in AJP 1999, 937). Die geschiedenen Ehegatten könnten ihre finanziellen Beziehungen nur noch dann rascher entflechten, wenn wenigstens beim Vorsorgeausgleich die Vereinbarung einer "überhälftigen" Teilung zulässig wäre (dazu BAUMANN/LAUTERBURG, PraxKomm, N 2ff zu Art. 123 ZGB, und in FamPra.ch 2/2000, 197ff; anderer Meinung GEISER, Berufliche Vorsorge, in HAUSHEER, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.84, und in ZBJV 2000, 96ff).

Schranken des Unterhalts – nach unten und nach oben?

Bisher war klar, dass der unterhaltspflichtige Ehegatte das Existenzminimum für sich behalten kann (BGE 123 III 3; 121 I 101f), und daran wird sich künftig kaum etwas ändern. Das mag zwar ungerecht sein, alles andere wäre aber gar nicht praktikabel. Die Sozialhilfe deckt eben nur persönliche Bedürfnisse und berücksichtigt Unterhaltspflichten nicht. Damit geriete der pflichtige Ehepartner in echte Not, während der berechtigte seinen Fehlbetrag ausgleichen könnte. Man würde mit einer Teilung des Mankos zwar formell eine Gleichstellung anstreben, aber tatsächlich das Gegenteil erreichen (HAUSHEER/GEISER, in ZBJV 1998, 93ff).

Offen ist, was man unter einem lebensnotwendigen Bedarf überhaupt versteht. Es sind ja nicht weniger als drei verschiedene staatliche Definitionen der Armut aufgestellt worden. Möglicherweise fügt das Familienrecht noch eine vierte (und die Prozessordnung bei der unentgeltlichen Rechtspflege eine fünfte) hinzu. Die Existenzminima sind zwar ähnlich aufgebaut – mit einer

Pauschale für den allgemeinen Lebensunterhalt und Zuschlägen für fixe Ausgaben –, aber keineswegs gleich hoch.

monatlicher Grundbetrag für eine alleinstehende Person mit eigenem Haushalt

Schuldbetreibung (bisher)	Fr. 1'010.--
Sozialhilfe	Fr. 1'100.-- (Bandbreite +/- 5%)
Ergänzungsleistungen zur AHV/IV	Fr. 1'370.--

Die Sozialversicherung ist zwar wohlwollender beim allgemeinen Lebensbedarf, aber strenger bei den festen Kosten. Sie anerkennt nur monatliche Mietzinsen samt Nebenkosten bis zu Fr. 1'000.-- und übernimmt auch nur die kantonalen Durchschnittsprämien in der obligatorischen Krankenversicherung (ähnlich für das Familienrecht PERRIN, in SJ 1993, 434; VETTERLI, in AJP 1994, 934f). Bei der Schuldbetreibung und in der Sozialhilfe geht man hingegen von den effektiven Kosten aus und verlangt bloss, dass sich jemand um mögliche Einsparungen bemüht. Das Sozialhilferecht belohnt schliesslich den (voll) Berufstätigen und gesteht ihm als Anreiz und Auslagenersatz eine Pauschale von Fr. 250.-- zu. Das Recht der Ergänzungsleistungen rechnet sogar nur zwei Drittel des Erwerbseinkommens der Rentner an.

Es ist nicht ganz einzusehen, weshalb Bedürftige unterschiedlich behandelt werden – je nachdem, ob sie Schulden haben, sich in einer Notlage befinden, invalid wurden oder geschieden sind (ENDERLE, in Festschrift 100 Jahre SchKG, 272f). Man hat deshalb empfohlen, den betreibungsrechtlichen Notbedarf auf das Niveau der Sozialhilfe anzuheben (MEIER/ZWEIFEL/ZABOROWSKY/JENT, Lohnpfändung – Optimales Existenzminimum oder Neuanfang, 278ff). Das muss nun auch im Familienrecht gelten. Der Grundbetrag für den allein lebenden Ehegatten ist deshalb künftig immer auf mindestens **Fr. 1'100.--** anzusetzen (vgl. die SchKG-Richtlinien, in BISchK 2001, 14ff und für St.Gallen das Kreisschreiben über die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums; in ABI 2000, 2829ff).

Man muss sich aber fragen, ob das ausreicht oder ob eine etwas grosszügigere Bemessung angebracht wäre (so HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.93). Das Bundesgericht billigte dem Unterhaltspflichtigen bisher in der Regel einen Zuschlag von 20% auf dem ganzen Notbedarf zu. Das geschah allerdings spiegelbildlich zum Anspruch der Berechtigten auf eine Bedürftigkeitsrente und lässt sich dann nicht mehr verantworten, wenn nicht bloss naheheliche Solidarität, sondern ein möglichst vollständiger Ausgleich ehelicher Nachteile gefordert ist (HAUSHEER, in Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.13; anders noch die BOTSCHAFT, 116). Diese Regel hat also ausgedient, was auch deshalb nicht schade

ist, weil es schon immer ein Rätsel war, wieso derjenige, der sich eine komfortable Wohnung leistet, dafür noch mit einem höheren Zuschlag belohnt werden soll. Immerhin bleibt zu beachten, dass eine gepfändete Person sich nur vorübergehend einzuschränken hat, während eine geschiedene unter Umständen für viele Jahre mit dem Minimum auskommen muss (LÜCHINGER/GEISER, N 5 zu alt Art. 152 ZGB). Die reine Gegenwartsbetrachtung genügt nicht, sie ist durch eine Zukunftsperspektive zu ergänzen. Man kann nicht nur die unmittelbar bevorstehenden Ausgaben berücksichtigen, sondern muss es einem Ehegatten auch erlauben, gewisse Reserven für die unvorhersehbaren Zwischenfälle des Lebens, zum Beispiel für Ersatzanschaffungen im Haushalt oder für nicht gedeckte Gesundheitskosten, anzulegen. Es ist deshalb auf längere Sicht vertretbar, wenigstens **den Grundbetrag um 20% zu erhöhen** (GABATHULER, in Plädoyer 6/99, 28; SUTTER/FREIBURGHaus, N 74 zu Art. 125 ZGB).

Umstritten bleibt freilich, ob der Notbedarf nicht nur etwas angehoben, sondern auch noch um zusätzliche Positionen erweitert werden muss.

§ **Steuern:** Das betriebsrechtliche Existenzminimum umfasst bis heute keine Steuern, weil der Staat als Gläubiger nicht privilegiert werden dürfe. Diese Begründung kann nicht in das Familienrecht übernommen werden (und wäre dort nach BGE 114 II 393 willkürlich). Man sollte von einem Ehegatten nicht verlangen, dass er sich immer wieder neu verschuldet, und vom Staat nicht ohne weiteres erwarten, dass er seine Leistungen erbringt, aber trotzdem leer ausgeht (SUTTER/FREIBURGHaus, N 72 zu Art. 125 ZGB). Das Bundesgericht hat allerdings kürzlich erklärt, die Steuerlast des Pflichtigen sei jedenfalls bei der Bemessung des Unterhalts für ein unmündiges Kind nicht zu berücksichtigen (BGE 126 III 353ff). Das steht aber im Gegensatz zu einer anderen Entscheidung, wonach aus der Verfassung kein Anspruch darauf abgeleitet werden könne, dass ein Betrag in der Höhe eines irgendwie definierten Existenzminimums steuerfrei bleibe (BGE 122 I 104; CADOSCH, in ZBJV 2001, 145ff). Die Vernachlässigung der Steuern würde jedenfalls in der Praxis oft darauf hinauslaufen, dass dem Unterhaltspflichtigen schliesslich doch weniger als das Lebensnotwendige bliebe (HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.91).

§ **Abzahlungsschulden:** Man darf von einem Ehegatten nicht fordern, dass er Schulden, die er nicht leichtsinnig machte, sondern noch für die Bedürfnisse der Familie begründete, nie abbezahlen kann (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 02.43), und auch einem gewöhnlichen Gläubiger nicht ohne weiteres zumuten, dass er für immer hinter den anderen Ehegatten zurücktreten muss.

§ **Mobilitäts- und Informationskosten:** Das Existenzminimum sollte nicht nur das "nackte" Dasein ermöglichen, sondern auch eine Teilhabe am sozialen Leben gestatten. Schon vor bald fünfzig Jahren wurde einem Schuldner ein "bescheidener Betrag" für das Tram und den Zug, das Briefpapier und die Marken zugestanden (BGE 81 III 96). Heute haben die Grundfähigkeiten, sich fortbewegen, sich informieren und sich bilden zu können, eine weit grössere Bedeutung. Es scheint eher zweifelhaft, ob die gewachsenen immateriellen Bedürfnisse mit einem Grundbetrag, der seit langem nur noch der Teuerung angepasst wurde, hinreichend erfüllt werden können. Gleichwohl sollte man die Gebühren für Telefon, Radio und Fernsehen sowie die Kosten für das nicht beruflich beanspruchte öffentliche Verkehrsmittel nur mit gewisser Zurückhaltung – bei offensichtlich gesteigertem Bedarf – hinzuschlagen, weil man damit eben den anderen Ehegatten schlechter stellt (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 02.37ff; vgl. nun auch BGE 126 III 357) und obendrein eine weitere Differenz zum Betreibungsrecht schafft.

§ **Versicherungsprämien:** Das gilt an sich auch für eine übliche Haushalt- und Haftpflichtversicherung (SUTTER/FREIBURGHAUS, N 73 zu Art. 125 ZGB; anders BGE 114 II 393), die betragsmässig ohnehin nicht stark ins Gewicht fällt und die Rechnung nur komplizierter macht. Hingegen kann man sich vorstellen, dass auch ein Selbständigerwerbender Gelegenheit haben sollte, eine bescheidene Altersvorsorge zu betreiben (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 02.41; SUTTER/FREIBURGHAUS, N 73 zu Art. 125 ZGB).

Zusammengefasst sollte der familienrechtliche Grundbedarf in vier Schritten bestimmt werden:

-

Ermittlung des betreibungsrechtlichen Notbedarfs

-

Erhöhung des Grundbetrags

-

Erweiterung um die Steuern

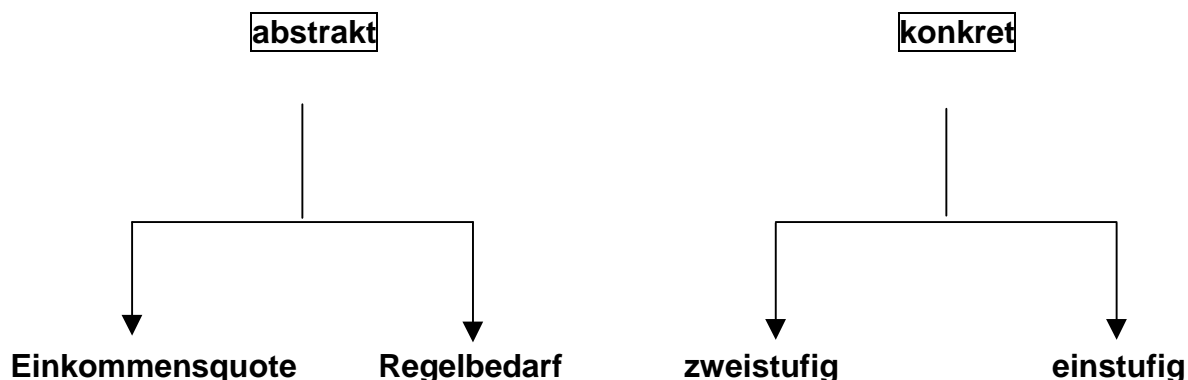
-

Ergänzung je nach Situation

Eine feste Schranke des Unterhalts nach oben, eine Art absolute "Sättigungsgrenze", gibt es nicht. Man kann keine Zahl nennen, über die man nie hinausgehen dürfte, ja man kennt bisher in der Gerichtspraxis nicht einmal einen "Schwellenwert", bei dessen Überschreitung man von einer pauschalen zu einer konkreten Bemessung wechseln müsste (vgl. dazu jedoch SCHWAB, in FamRZ 1982, 456 ff; ESCHENBRUCH/LOY, in FamRZ 1994, 665ff; VETTERLI, in AJP 1994, 933). Ein Ehegatte soll aber auch dann, wenn der andere sehr wohlhabend ist, nicht mehr erhalten als das, was er für eine angemessene Fortsetzung der ehelichen Lebensweise benötigt. Daraus ergeben sich zwei grundsätzliche Beschränkungen: Wenn man während der Ehe laufend erhebliche Ersparnisse anlegte, so wird das bei der Scheidung über die güterrechtliche Beteiligung am Vorschlag ausgeglichen. Danach kann der eine Ehegatte an der Vermögensbildung des anderen nicht mehr beteiligt sein (BGE 115 II 424). Der Sparanteil wird aber durch die trennungsbedingten Mehrkosten leicht aufgezehrt. Das trifft jedenfalls bei einer durchschnittlichen Sparquote von etwa 10% ohne weiteres zu, weshalb es meist gar nichts bringt, wenn Ehegatten sich gegenseitig vorrechnen, was sie früher jeweils auf die Seite gelegt hätten. Wenn man hingegen während der Ehe auf ganz "grossem Fuss" lebte, soll man sich nachher doch nicht schlechthin alles leisten können. Scheidungsunterhalt dient nicht dazu, den Konsum zum einzigen Daseinszweck zu erheben und eine Ausschöpfung aller noch finanzierbaren Genüsse zu ermöglichen.

Berechnungsmethoden – Einheit oder Vielfalt?

Die beiden Kommentare, die bis heute zum neuen Scheidungsrecht erschienen sind, behandeln die Bemessungsmethoden auf höchst unterschiedliche Weise. Im einen heisst es bloss, das Gesetz gebe nicht an, wie Unterhaltsbeiträge zu berechnen seien (SUTTER/FREIBURGHaus, N 18 zu Art. 125 ZGB). Und im anderen ist nachzulesen, man habe sich dafür entschieden, die ganze Aufmerksamkeit der sogenannten konkreten Methode zuzuwenden (FREIVOGEL, PraxKomm, N 39 in Anh. UB). Diesen Weg hat auch das einzige schon voll funktionstüchtige Berechnungsprogramm eingeschlagen (BÄHLER/SPYCHER, Berechnungsblätter Familienrecht). Müsste man nicht vielleicht doch vorher eine Übersicht vermitteln und hernach die Auswahl treffen, zuerst sammeln und dann sichten?



Unter diesen Begriffen ist etwa Folgendes zu verstehen (vgl. dazu insbesondere HAUSHEER/SPYCHER, in ZBJV 1997, 149ff):

§ **Abstrakte Methoden:** Es geht darum, feste Formeln zu finden, und das bedeutet notwendigerweise, zu schematisieren, nur eine sehr beschränkte Zahl von Merkmalen einzubeziehen. Klare Richtlinien sind aber wichtig, weil das Ergebnis damit voraussehbar und nachvollziehbar wird. Sie haben eine hervorragende Bedeutung für Vergleichsverhandlungen, die sich ja immer "im Schatten des Rechts" abspielen. Wird darauf verzichtet, so führt das zu einer Übervorteilung der schwächeren Partei, die dann eben zu fast beliebigem Nachgeben neigt (SCHWENZER, in ZBJV 1993, 264f). Für den Unterhalt kann man einfache Regeln aufstellen, indem man sich entweder am Einkommen des Pflichtigen oder am Bedarf der Berechtigten orientiert. Im einen Fall muss man nur eine Verhältniszahl, eine Quote festlegen, wie das früher etwa mit der "Drittelsregel" beim Unterhaltersatz nach alt Art. 151 Abs. 1 ZGB geschah (zwei Anteile des Einkommens für den allein erwerbstätigen Mann und einen für die Hausfrau) oder mit den Berner Prozentregeln zum Kinderunterhalt wohl noch immer getan wird (15 bis 17% des Einkommens für ein Kind, 25 bis 27% für zwei Kinder und 30 bis 35% für drei Kinder). Im anderen Fall braucht es schon eine Tabelle, in der Bedarfsgruppen zusammengefasst werden, wie das vor allem bei den Zürcher Empfehlungen für den Kinderunterhalt (neue Ausgabe Januar 2000), abgestuft nach Anzahl und Alter der Kinder vorkommt. Dabei wird aber die Leistungsfähigkeit der Eltern zu wenig berücksichtigt (WIDMER/GEISER, in AJP 2000, 4f) und das ist mit der Neuauflage keineswegs besser geworden.

§ **Konkrete Methoden:** Hier handelt es sich im Gegenteil darum, zu differenzieren, möglichst viele Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und die Härten allgemeiner Regeln zu vermeiden. Das schafft aber auch die Gefahr der Ungleichbehandlung und kann schliesslich

in reiner Willkür enden (MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 32ff zu Art. 4 ZGB). Beim Unterhalt bemüht man sich vor allem um eine individuelle Ermittlung des Bedarfs. Man möchte sich aber doch nicht allein nach den subjektiven Wünschen richten, sondern sucht nach einem objektiven Massstab. Jedermann soll wenigstens seine leicht bestimmbaren Grundbedürfnisse erfüllen können; wie das dabei noch nicht konsumierte Einkommen verwendet wird, ist dem Einzelnen frei gestellt. Daraus ergibt sich ein zweistufiges Vorgehen, bei dem zuerst der Grundbedarf ermittelt und alsdann ein allfälliger Überschuss quotenmässig aufgeteilt wird. Diese Methode versagt aber, wenn der Mindestbedarf in einem ausgesprochenen Missverhältnis zu den verfügbaren Einkünften steht, wenn nicht mehr danach zu fragen ist, was jeder dringend braucht, sondern danach, wie viel er sinnvollerweise auszugeben vermag. Dann müsste man sich für ein einstufiges Verfahren entschliessen, das heisst, für die Aufstellung eines eigentlichen Haushaltsbudgets. Den Ehegatten fiele die Aufgabe zu, ein Zeit lang Buch zu führen, und dem Gericht unter Umständen die noch weit schwierigere, aus der Summe der angemeldeten Luxusbedürfnisse jene auszusondern, die nicht mehr einfühlbar sind. In Konventionsverhandlungen und besonders in der Scheidungsmediation kann der Vorschlag, gemeinsam Haushaltspläne auszuarbeiten, aber durchaus attraktiv sein.

Ist zugleich Kinder- und Ehegattenunterhalt geschuldet, so wird die Bemessung aufwendiger, weil nun mehrere Ansprüche aufeinander abzustimmen sind. Dabei steht man vor folgender Alternative:

§ **Vorausberechnung des Kinderunterhalts:** Der Unterhaltsbeitrag für Kinder wird vorab pauschal, als Prozentsatz des Einkommens oder als Durchschnittsbedarf festgelegt und zwischen den Ehegatten wird hernach das, was noch übrig bleibt, nach ihren zwei- oder einstufig bemessenen Bedürfnissen geteilt. Damit wird dem Kinderunterhalt in bescheidenen Verhältnissen ein gewisser Vorrang eingeräumt, was im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, aber zumindest verständlich ist, weil ein Kind eben besonderen Schutz verdient (HEGNAUER, Berner Kommentar, N 10 zu Art. 285 ZGB; SCHWENZER, PraxKomm, N 27 zu Art. 125 ZGB) und weil in der Regel auch nur sein Unterhalt bevorschusst werden kann.

§ **Gleichzeitige Berechnung:** Die Unterhaltsbeiträge werden nach dem Grundsatz, dass alle Familienmitglieder ein Anrecht auf gleiche Lebenshaltung haben (GEISER, in AJP 1993, 910) miteinander und nach derselben Methode bemessen. Das mag ein Unterhaltsschlüssel sein, zum Beispiel nach dem etwas abgeänderten Muster des "Zwickauer Schlüssels" drei Teile des Einkommens für den berufstätigen Ehemann, zwei Teile für die Hausfrau und ein Teil

für jedes Kind (vgl. zur Urfassung HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 2.07). Es kann aber auch eine gemeinsame Bestimmung des Grundbedarfs sein mit einer anschliessenden Verlegung des Überschusses auf die beiden Haushalte – etwa nach "kleinen und grossen Köpfen", also für die Kinder halb so viel wie für die Erwachsenen – und einer Aufteilung des Gesamtanspruchs auf den Ehegatten und die mit ihm zusammenlebenden Kinder (FREIVOGEL, PraxKomm, N 75ff in Anh. UB; SPYCHER, 168ff).

Die Rechtslehre hat eine doppelte Wahl getroffen: Sie spricht sich nahezu geschlossen für ein konkret zweistufiges Vorgehen und für eine einheitliche Bemessung des Kinder- und Scheidungsunterhalts aus (HAUSHEER, in derselbe, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.55ff; HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 11.45 und detaillierter in 21.24b ff; SCHWENZER, PraxKomm, N 75ff zu Art. 125 ZGB; STETTLER, Les pensions alimentaires, in PAQUIER/JAQUIER (Ed.), Le nouveau droit du divorce, 160f). Das ist schon deshalb erstaunlich, weil die als Vorbild herangezogene deutsche Praxis (SPYCHER, 231ff) grundsätzlich anders verfährt: Der Kinderunterhalt wird dort im Voraus mit Hilfe eines Tabellenwerks, je nach Einkommensklasse und Kindesalter berechnet, der Scheidungsunterhalt in der Regel als Anteil von drei Siebteln an den verbleibenden Nettoeinkünften festgesetzt (Angaben zum jeweils letzten Stand der massgebenden "Düsseldorfer Tabelle" unter www.famrz.de).

In der Schweiz war die Grundbedarfsberechnung mit Überschussverteilung bisher vor allem anerkannt für den Trennungsunterhalt während noch bestehender Ehe (BGE 111 II 103; 114 II 26; 115 II 424; 119 II 314; 126 III 8; BRÄM, Zürcher Kommentar, N 117ff zu Art. 163 ZGB mit mehreren Beispielen; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, N 25ff zu Art. 176 ZGB; LÜCHINGER/GEISER, N 14ff zu alt Art. 145 ZGB). Dort hat sie auch ihren Platz. Man kann sich nämlich mit einer Momentaufnahme begnügen und den Ehegattenunterhalt bei jeder erheblichen Änderung des Bedarfs, ja sogar bei einem offensichtlichen Irrtum darüber anpassen. Der Scheidungsunterhalt lässt sich nicht mehr so leicht abändern und vor allem nur noch ausnahmsweise, bei Unterdeckung (Art. 129 Abs. 3 ZGB) nach oben korrigieren. Die Trennungssituation bildet aber oft eine schmale Grundlage für eine dauerhafte Prognose. Das ist ja eine typische Zeit des Umbruchs. Ein Ehegatte hat möglicherweise die erstbeste Wohnung gemietet oder bei seinen Eltern Zuflucht gesucht und der andere ist vorläufig in der Familienwohnung zurückgeblieben. Jeder neigt auch dazu, seine Auslagen zu übertreiben und behauptet etwa, er sei dringend auf ein Auto angewiesen, was bald einmal mehrere hundert Franken im Monat ausmacht. Man kann nun die aktuellen, aber eher zufälligen und vielleicht sogar manipulierten Kosten übernehmen oder sie dem Üblichen angleichen, statt dem tatsächlichen Bedarf einen hypothetischen einsetzen (BRÄM, N 118A zu Art. 163 ZGB; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des

Unterhaltsrechts, Rz. 02.32ff; VETTERLI, Scheidungshandbuch, 102). Zu denken wäre vor allem an einen Vergleich der Wohnkosten mit den ortsüblichen Mietzinsen und an einen Pauschalabzug für Berufsauslagen. Je mehr man aber bei an sich ausreichendem Einkommen die Ausgaben nivelliert, desto überflüssiger wird die Bedarfsberechnung. Dasselbe Resultat liesse sich schliesslich auf einfachere Art mit einer prozentualen Aufteilung des Einkommens erreichen.

Bei mutmasslichem Mangel wird man aber um eine Ermittlung des familienrechtlichen Grundbedarfs für den pflichtigen Ehegatten nicht herumkommen und allenfalls versuchen, auch noch den Kindern das Existenzminimum zu garantieren (GUGLIELMONI/TREZZINI, in AJP 1993, 9f). Bei eindeutigem Überfluss wird man vom Haushaltsbudget des berechtigten Ehegatten ausgehen müssen und den Kindern nach einem erhöhten bzw. mit zusätzlichen Ausgaben ergänzten Regelbedarf das geben, was sie brauchen, aber doch nicht alles, was sie sich vielleicht wünschen (vgl. dazu BGE 116 II 110).

Zur familienrichterlichen Gesprächsführung

von *Bruno Lechmann*

Wie beruhigend wäre es doch, eine übersichtliche Anzahl klar formulierter Regeln für die erfolgreiche Gestaltung der Gesprächsführung in spannungsgeladenen Konfliktsituationen kennen zu lernen! Man bräuchte diese nur gründlich auswendig zu lernen, sie im richtigen Moment anzuwenden und könnte jedem noch so zerstrittenen Paar optimal behilflich sein, die für seine Situation beste Lösung zu finden. Auf dem Weg, andere Menschen zu unterstützen, vom "individuellen Recht haben und bekommen wollen" zum "gemeinsam erfolgreich sein" zu gelangen, liegen aber nun einmal viele Stolpersteine, die nicht mit Regeln allein vermieden werden können. Einiges Beachtenswertes gibt es aber schon, wie häufige Klippen vermieden oder umschifft werden können.

Formulierung des Auftrags

Richterliche Gespräche unterscheiden sich in verschiedener Hinsicht von beratenden, diagnostischen, therapeutischen oder anderen professionellen Gesprächen. Für die verschiedenen Formen gilt jedoch gemeinsam, dass der erfolgreiche Gesprächsverlauf oft mit der klaren, unmissverständlichen Formulierung des Auftrags steht und fällt. Die innere, selbstdisziplinierende Entschlossenheit des Gesprächsleiters, sich am erteilten Auftrag zu orientieren und Fragen und Interventionen immer wieder daran zu überprüfen, erübrigt viele Ermahnungen, Belehrungen und Kritik den Gesprächspartnern gegenüber. Fragen Sie mich nicht, woran andere die innere Entschlossenheit des Gesprächsleiters erkennen – ich weiss nur: es wirkt immer wieder überraschend, auch wenn ich dafür keine Erklärung habe.

"Woran werden Sie am Ende der heutigen Sitzung erkennen, dass unser Gespräch erfolgreich verlaufen ist? Was liesse Sie befriedigt weggehen?" "Sie äussern zwei Wünsche. Welcher von beiden scheint leichter erfüllbar?" Geben Sie sich nicht mit den erstbesten Antworten zufrieden – eine wohlwollende Hartnäckigkeit kann sich für den weiteren Gesprächsverlauf sehr zeitsparend auswirken!

Erlauben Sie sich doch, Themen mit entsprechenden Stichworten auf grossformatiges Papier zu schreiben oder mit passenden Symbolen zu veranschaulichen: einen grossen, aussagekräftigen Gegenstand für die Hauptsache zwischen das Paar, einen oder mehrere Symbole für Zweit- und Drittrangiges weiter entfernt, vielleicht in die Ecke des Zimmers, einen weiteren für Unerwünschtes vor der Tür.

Kindergarten? Verletzte, streitende "Seelen" verstehen Bilder meist besser als verbale Strukturierungsversuche. Und wenn es zwischendurch etwas zu lachen gibt: umso besser! Man kann

sich von der hypnotisierenden Wirkung von zwei verstrickten Parteien auch zu stark beeinflussen lassen. Geeignete, passende Veranschaulichungen, denen alle am Gespräch Beteiligten zustimmen, ermöglichen lockere Interventionen während des Gesprächs, wenn vom Thema abgewichen wird:

"Wo (örtlich lokalisiert) bewegt sich das Gespräch zur Zeit? Wie schätzen Sie das Gespräch zur Zeit ein: Bewegen wir uns eher auf das Ziel zu oder entfernen wir uns eher davon? Was wäre für Sie ein zuverlässiges Anzeichen, dass es sich dem Hauptthema (dem Gegenstand in der Mitte) wieder annähern würde?"

Objektivität als Mythos

Der Anspruch, sich einem Scheidungspaar gegenüber objektiv verhalten zu müssen, erweist sich oft als versteckte Gesprächsfalle besonderer Art. Das vermeintlich Erstrebenswerte hat den Effekt, dass sich beide in ihrer Wahrnehmung und Befindlichkeit nur wenig oder überhaupt nicht verstanden fühlen und sie dazu veranlasst, ihre Position erneut darzustellen, mit weiteren Beispielen zu untermauern und am Ende zu verfestigen. Die "objektive Position" des ausstehenden Dritten in zwischenmenschlichen Konflikten deckt sich ja in der Regel mit seiner eigenen subjektiven Wahrnehmung, ist Ausdruck seiner inneren Bilder und Wertmassstäbe. Die Haltung einer möglichst ausgewogenen All-Parteilichkeit vermag den Suchprozess wirkungsvoller zu fördern. Sie ermöglicht eine menschlichere Begegnung und schützt vor dem überfordernden Anspruch an sich selbst, wissen zu müssen, was für die beiden "das Gute und Richtige" sein soll. Eine ausgewogene Beid-Parteilichkeit entwickeln – als innerer Prozess des Gesprächsführenden – kann jedoch auf andere Weise eine sehr anspruchsvolle Aufgabe sein:

Frau Z. zeigt sich bereit, eine einvernehmliche Scheidungsvereinbarung zu finden, obschon sie die Scheidung eigentlich nicht möchte und die häufigen Demütigungen in den letzten Jahren nicht verzeihen kann. Seit Beginn des Gesprächs mit dem Richter starrt Herr Z. vor sich hin oder aus dem Fenster. Die bisherigen Versuche des Richters, ihn für ein kooperatives Verhalten zu gewinnen, haben fehlgeschlagen. Herrn Z. gegenüber gelingt es dem Richter zwar immer noch, wohlwollend und freundlich zu bleiben, innerlich fühlt er sich aber zunehmend angespannt und verärgert. Herr Z. arbeitet aus der Sicht des Richters zielstrebig darauf hin, die letzten Reste seiner Sympathien für ihn zu verspielen.

Im richterlichen Gespräch kann es nicht darum gehen, mögliche Verletzungen im Verlauf der gelebten Paarbeziehung auszuloten, beziehungsgestaltenden Gefühlen zum Ausdruck zu verhelfen und die Haltung beider Konfliktpartner immer gleich gut verstehen und nachvollziehen zu können. Mit "All-Parteilichkeit" ist die systemische Optik gemeint, die es ermöglicht, das gemeinsame Spiel der beiden Partner, das zur jetzigen Situation geführt hat, immer wieder ins Zentrum der Wahrnehmung zu rücken: Der aus moralischer Sicht "böse" oder unsympathische

Teil in einem Beziehungsgefüge erweist sich, systemisch betrachtet, oft als "guter", auch wenn man sein Verhalten weder verstehen noch billigen kann, weil die Intentionen entstellt oder pervertiert zum Ausdruck gebracht werden.

Hinter dem blockierenden Gesprächsverhalten von Herrn Z. versteckt sich vielleicht eine lange Geschichte erfolgloser Bemühungen, Bewegung und Entwicklung in die festgefahrene Beziehung zu bringen. Wenn sein Richter dieser Möglichkeit in seiner Wahrnehmung ebenfalls Platz einräumt, könnte er beispielsweise auf die Vermutung kommen, dass seine eigene innere Blockierung Herrn Z. gegenüber viel mit dem Prozess dieses Paares zu tun haben könnte. Solche Hypothesen, die einen engen Zusammenhang herstellen zwischen der momentanen Gesprächssituation und dem paardynamischen Prozess, erweisen sich immer wieder als sehr hilfreich, zu vermehrter Gelassenheit und innerer Distanznahme zurückzufinden. Der Richter findet damit "etwas Drittes", einen Ausweg aus der entstandenen Falle, seinem Ärger entweder freien Lauf zu lassen (sich "kongruent" zu verhalten) oder sich eine All-Parteilichkeit abzurufen, obschon es ihm schon lange nicht mehr danach zumute ist.

Alles oder nichts!

Zürich – Wien lässt sich mit dem Flugzeug in einer guten Stunde zurücklegen. Lösungsprozesse gehen oft zu Fuss, im besten Fall mit Zwischenlandungen. Kinderlose Paare können allenfalls nach einem Kraftakt per Saldo auseinandergesetzt auf Distanz gehen; Eltern haben es schwerer, vor allem dann, wenn beiden an der Fortführung einer anteilnehmenden Beziehung zu ihren gemeinsamen Kindern gelegen ist.

Herr B. lebt seit über einem Jahr getrennt von der Familie im Nachbardorf, Maria (6) und Nina (4) leben bei Frau B. im früheren gemeinsamen Zuhause. Der Vater hängt sehr an seinen beiden Töchtern und wünscht, sie jedes zweite Wochenende bei sich zu haben. Die Mutter käme diesem Wunsch noch so gerne nach, allein Maria wehrt sich buchstäblich mit Händen und Füßen, wenn der Vater die Mädchen am Samstagmorgen abholen kommt. Frau B. hat auch während der Woche immer wieder ihre liebe Mühe, sich Maria gegenüber durchzusetzen. Herr B. ist schon öfters ohne seine Kinder traurig weggefahren. Beide Eltern sind verzweifelt. Sie möchten den Besuch beim Vater auf keinen Fall gewaltsam durchsetzen. Der Mann ist nahe daran, den Kontakt zu seinen Kindern abubrechen und "alles fahren zu lassen". Das verleitet zu Spekulationen. Was auch immer mögliche Hintergründe dieser Dynamik sind, ein Missbrauch durch den Vater ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen. Naheliegender ist die Feststellung, dass beide Eltern die Möglichkeit, Maria liebevoll und bestimmt zu führen, weitgehend verloren haben. Die Eltern beschliessen, die drei bevorstehenden Besuchswochenenden als Experiment anders zu gestalten: Der Vater kommt die Kinder nicht mehr abholen, die Mutter bringt sie zu ihm. Am Samstagabend bringt er sie der Mutter zurück, diese fährt sie am Sonntagmorgen erneut zum Vater. Am Samstagabend des zweiten Wochenendes versucht Maria bereits dagegen zu protestieren, zur Mutter zurückgebracht zu werden.

Teilziele, Experimente und scheinbar unwesentliche Umgestaltungen der bestehenden Abläufe führen einer für alle befriedigenden Lösung meist näher als die direkte Auseinandersetzung mit dem Endziel. Der Wunsch, die Konfliktpunkte ein für allemal zu regeln, entspringt dem Bedürfnis, nach meist schon lange dauernden, zermürenden Auseinandersetzungen endlich seine Ruhe zu haben. Nur haben Eltern heranwachsender Kinder, ob getrennt oder nicht, ohnehin anstehende Entwicklungsprozesse durchzumachen. Naheliegende Schritte, denen beide zustimmen können, sind prozessfreundlicher als "Endlösungen", ermöglichen eher Erfolgserlebnisse und wirken ermutigender, nächste Schritte zu tun.

Die Suche nach der dritten Möglichkeit erleichtert zwei polarisierten Partnern oft, eine festgefahrene Position teilweise aufzugeben, ohne gleich das Gesicht zu verlieren. Es geht nicht um einen faulen Kompromiss, sondern um die Einleitung eines kreativen Suchprozesses, der die Gesprächsführung zu einem spannenden und am Ende gar lustvollen Ereignis werden lassen kann. Auch wenn der familienrichterliche Auftrag ein anderer ist als der eines Beraters oder Therapeuten: Liessen sich im einen oder anderen Fall aus einer anderthalbstündigen Sitzung nicht drei kürzere Gespräche im Abstand von ein bis zwei Monaten machen?

Nie und immer!

Generalisierende Aussagen über einen Partner erzählen viel über die Bilder des Sprechenden und wenig über das Verhalten und die Äusserungen des Gegenübers. Auf einer fingierten Skala von 1 – 10 sind pauschale Äusserungen "Zehner-Aussagen", vergleichbar mit "Alles oder nichts-Vorstellungen" im vorangehenden Abschnitt. Für die Erarbeitung von funktionierenden Lösungen und dauerhaften Abmachungen sind Fragen nach Unterschieden, woran ein Elternpaar beispielsweise eine Veränderung vom derzeitigen Stand von 3 auf der Zehner-Skala auf 3,5 erkennen würde, von grösserem Nutzen als der Austausch über Vorstellungen von perfekten Lösungen. Der Austausch über den "0,5-Unterschied" bringt das Paar in Kontakt mit seinen Ressourcen, mit seinem individuellen Lösungsweg, dem es schliesslich leichter zustimmen kann als von aussen verfügte Massnahmen.

"Meine Frau stellt immer nur Forderungen!" – "In welchen Bereichen erleben Sie sie besonders fordernd, in welchen etwas weniger? In welchen Belangen nehmen Sie sie kompromisslos wahr, in welchen eher gesprächsbereiter?"

"Mein Mann hält sich nie an Abmachungen!" – "Welche Abmachungen haben Sie seit dem Zeitpunkt der Trennung getroffen? Welche haben sich einfach so ergeben? Welche sollen auf keinen Fall verändert werden, weil sie sich bewähren? Wie sind Sie auf diese gute Idee gekommen? Wenn es darum geht, diese Abmachung einzuhalten: Wer verhält sich wie, sagt wem gegenüber was?"

Gespräche stagnieren ebenfalls häufig, wenn ein oder beide Partner fehlende Gefühle oder verloren gegangenes Vertrauen beklagen und die Aussichtslosigkeit, gute gemeinsame Lösungen zu finden, damit begründen. Auch dann führen oft nur geeignete Differenzierungen aus der Sackgasse:

"Ich bin von ihm derart oft belogen worden, dass ich jegliches Vertrauen verloren habe!" – "Wie steht es darum gerade jetzt hier in diesem Gespräch? Welche seiner Aussagen haben Sie überzeugt? Um verlorenes Vertrauen wieder zu gewinnen, dauert es oft Jahre. Hätte Ihr Mann jetzt hier eine Möglichkeit, wenigstens einen ganz kleinen Teil des Vertrauens zurückzugewinnen? Was wäre für Sie im Moment, was in den nächsten paar Wochen ein zuverlässiges Anzeichen dafür? In welchen Bereichen trauen Sie ihm in der Rolle des Vaters mehr als in der Ihres Partners?"

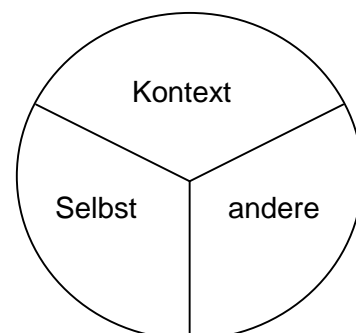
Tausend Bäume und ein Wald

Zwischenmenschliche Kommunikation spielt sich auf verschiedensten Ebenen gleichzeitig ab – ein komplexes Geschehen, dessen Elemente immer nur bruchstückhaft und ansatzweise zu beschreiben sind. Wer kann für sich in Anspruch nehmen, Mitteilungen jederzeit nur schon inhaltlich vollumfänglich zu erfassen, geschweige denn alle begleitenden Signale mitzubersichtigen? Dabei liefern gerade diese nicht-verbale Botschaften wie Körperhaltung, Mimik, Gestik, die Musik der Stimme, Nähe, Distanz, ja selbst Gerüche und vieles andere mehr erst die "Gebrauchsanweisung", wie die gemachte Aussage (auch noch) zu verstehen ist. Der inhaltlich gleiche Satz kann je nach "Begleitmusik" ganz Verschiedenes heissen.

Einem erstrebenswerten Kommunikationsstil gelingt es, drei Bereiche zu berücksichtigen:

- *das Selbst*: eigene Interessen, Gefühle, Wahrnehmungen, Absichten
- *der/die andere*: Gedanken, Wünsche, Gefühle, Anliegen meines Gegenübers
- *der Kontext*: die "Sache", Auftrag, Thema, Umstände

Neige ich in der Gesprächsführung eher dazu, einen oder zwei Bereiche zu stark zu betonen? Welchen? In welchen Bereich flüchte ich mich am ehesten in Stresssituationen? Welchen Bereich vernachlässige oder vergesse ich oft zuerst? Wo fühle ich mich von Haus auf am wohlsten? In welchem verliere ich mich immer wieder einmal?



In professionellen Gesprächen können "innere Blitz-Analysen" helfen, Klemmer zu vermeiden, aus Sackgassen herauszufinden, Leerläufe zu vermeiden und den Auftrag besser erfüllen zu können. Dabei geht es nicht zwingend darum, möglichst umgehend wieder auszugleichen, einen überbetonten Bereich schleunigst zu verlassen und einen vernachlässigten in den Vordergrund zu stellen. Die sporadische selbstkritische Frage während des Gesprächs kann nützlich sein, bisher Unbemerktes wahrzunehmen und vermehrt wählen zu können, allenfalls andere Akzente zu setzen – das Gespräch eben führen zu können. Vor allem in chaotischen Gesprächssituationen sind solche vordergründig simpel anmutende Raster meist brauchbarer als differenzierte Theorien, die einen häufig den Wald vor lauter Bäumen erst recht nicht mehr erkennen lassen.

Wenn Sie in dieser Auswahl die eine oder andere Anregung finden, die Sie ermutigt, in einer bevorstehenden Sitzung mit einem Scheidungspaar damit zu experimentieren, freut mich das. Im richterlichen wie im therapeutischen Gespräch geht es darum, das Passende zu finden, das dazu beiträgt, den Auftrag erfüllen zu können. Dabei stört die Praxis die Theorien immer wieder. Wenn Intelligenz im weitesten Sinne etwas mit der Fähigkeit zu tun haben soll, zu merken, worauf es im Moment ankommt, dann wünsche ich uns allen intelligente berufliche Gespräche.

Bruno Lechmann

dipl. Psychologe/Psychotherapeut SVP/VOPT
Paar- und Familientherapie
Zürcherstrasse 104
9500 Wil SG
Tel. 071 / 911 07 47

ZUR PSYCHOLOGIE DER KINDERANHÖRUNG

von *Brigitte Lohse-Busch und Heidi Pohle-Hauß*

Die Anhörung gibt der RichterIn und dem Richter eine Gelegenheit, einen persönlichen Eindruck zu gewinnen und sich mehr Klarheit über das Verhältnis des Kindes zu seinen Eltern zu verschaffen. Dem Kind gibt die Anhörung die Möglichkeit, sich selbst zu einer Veränderung in seinem Leben zu äussern, die es nachhaltig berührt.

Ein Kind ist von der Trennung und Scheidung seiner Eltern immer und in jedem Alter sehr persönlich betroffen, innerlich in seinen Gefühlen und oft auch äusserlich durch Umstellungen, die sich aus der Elterntrennung ergeben. Es kann den Ereignissen nicht ausweichen. Daher sollte es im Idealfall nicht nur seinem Entwicklungsstand und seinen Verständnismöglichkeiten entsprechend von den Eltern informiert, sondern auch bei der Bewältigung der familiären Veränderungen von beiden Eltern unterstützt werden. Reaktive Gefühle der Trauer, oft auch der Angst und des Zorns müssen von den Eltern anerkannt werden. Fragen des Kindes sollten innerhalb der Familie beantwortet und besprochen worden sein, bevor der juristische Weg beschritten wird und es damit zur Kinderanhörung kommt. Mit dem Schuleintritt ist ein Kind gewöhnlich so weit entwickelt, daß es über seine persönlichen Lebensverhältnisse sprechen, auch eigene Wünsche und Bewertungen formulieren kann, wenn es Vertrauen zum Gesprächspartner fasst. Es ist durchaus möglich und im Einzelfall sinnvoll, sich über die Anhörung auch von jüngeren Kindern und ihrem Verhältnis zu den Eltern einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Wichtig ist es, Äusserungen des Kindes im Bezug zu seinem Reifestand wahrzunehmen und mit der Gewichtung entsprechend vorsichtig zu verfahren. Neben der Anhörung des Kindes stehen ja in jedem einzelnen Fall noch weitere Informationsquellen zur Verfügung und anderweitige Gesichtspunkte gehen in die Gesamtbewertung ein.

Im günstigen Fall wird das Kind also über die künftigen Lebenspläne der Eltern gut aufgeklärt und, seinem Alter entsprechend, auch in die Überlegungen zur familiären Neuordnung einbezogen worden sein. Wenn die Trennung bereits vollzogen ist, wird es vielleicht schon die tröstliche Erfahrung gemacht haben, daß es den aus seinem Alltagsleben verschwundenen Elternteil besuchen und regelmässig wieder mit ihm zusammen sein kann. Dieser Erfahrung hilft dem Kind, ein Stück der verlorenen Sicherheit zurückzugewinnen. Im ungünstigen Fall ist die Situation für das Kind noch nicht so weit geklärt. Gelegentlich wird berichtet von Kindern, die zur Anhörung geschickt wurden, ohne zuvor in die Trennungsabsichten ihrer Eltern eingeweiht

worden zu sein. Bei so viel Scheu der Eltern sollte die Hilfe einer Beratungseinrichtung empfohlen werden.

Vorbereitungen vor der Anhörung

In jedem Fall sollte man sich vor der Anhörung im persönlichen Gespräch mit den Eltern über die aktuelle Lebenssituation des Kindes informieren: Ein erster Teil der Fragen wird dabei den **bisherigen Verhältnissen** gelten: Wo hat das Kind gelebt, mit wem zusammen? Welche Schule, welchen Kindergarten hat es besucht? Gibt es über die Schule Besonderes zu berichten? Wie war die Betreuung geregelt? Gab es eine Aufgabenteilung zwischen den Eltern hinsichtlich des Kindes (Hausaufgaben, Sport, Arztbesuche)? Welche Spielkameraden und vielleicht Verwandte waren und sind wichtig? Gibt es ein besonderes Hobby? Besteht ein medizinischer oder anderweitiger Förderungsbedarf?

Der zweite Teil der Fragen wird sich auf die **Zukunftsvorstellungen** der Eltern beziehen: Was wird sich für das Kind verändern (Wohnort, Schule, Kindergarten, Versorgung, Freunde)? Welche sozialen Beziehungen kann es fortsetzen? Wie wird der Kontakt zum getrennt lebenden Elternteil sein? Sind diese Veränderungen mit dem Kind besprochen worden? Vielleicht: Warum wurde diese Lösung gewählt? Welche Vor- oder auch Nachteile hat sie für das Kind? Als abschliessende Frage zur Vorbereitung an die Eltern: *„Gibt es noch etwas, was ich über Ihr Kind wissen sollte vor der Anhörung, etwas, worauf besonders zu achten wäre?“*

Termin und Ort der Kinderanhörung sollten mit den Eltern besprochen werden. Ältere Kinder können auch mit einem kleinen persönlichen Schreiben eingeladen werden. Möglichen Ängsten im Vorfeld der Anhörung bei Eltern und Kind begegnet man am besten durch eine ruhige, sachliche Aufklärung über den Zweck und den ungefähren Ablauf des Gespräches. Diese Aufklärung sollte den Eltern die Sorge nehmen, das Kind könnte in einer unangemessenen Weise ausgeforscht oder gar zum Entscheidungsträger über eventuell noch offene Fragen zwischen den Eltern gemacht werden. Eine verständliche und beruhigende Formulierung ist etwa: *„Die Kinderanhörung dient dem Zweck, das Kind kennenzulernen, von ihm persönlich etwas über seinen Alltag zu erfahren. Es kann zu den familiären Veränderungen seine Gedanken äussern, muss das aber nicht, wenn es nicht möchte.“*

Der geplante Besuch beim Gericht sollte von den Eltern in möglichst undramatischer Weise mit dem Kind besprochen werden. Je gelassener die Erwachsenen mit der Situation umgehen, de-

sto besser gelingt dies auch dem Kind. Einem jüngeren Kind wird es vielleicht leichter fallen, Hemmungen zu überwinden, wenn es ein Kuscheltier oder einen anderen persönlichen Gegenstand mitbringen darf. Über einen solchen mitgebrachten „Helfer“ lässt sich meistens recht gut ein Gesprächseinstieg finden. Die freundliche Ausstattung des Raumes, auch ein angebotenes Getränk verbessern die Atmosphäre, bevor das eigentliche Gespräch beginnt. Eine Sitzanordnung über Eck ist günstiger als eine frontale Sitzanordnung. So kann das Kind, muss aber nicht seinen Gesprächspartner anschauen und fühlt sich seinerseits nicht so direkt beobachtet. Malstifte und Papier, einige einfache Spielsachen wie Puzzle, Stofftiere, Geschicklichkeitsspiele, Fahrzeuge und Bilderbücher können dem jüngeren Kind helfen, einen unbefangenen Kontakt zu finden und über das Spiel in das Gespräch hineinzufinden.

Die Anhörung

Ein älteres Kind wird vielleicht allein zum verabredeten Termin kommen, ein jüngeres wird begleitet erscheinen. Man sollte das Kind persönlich begrüßen und sich dabei selbst vorstellen. Einem jüngeren Kind erklärt man, wo die Begleitperson warten wird, während das Kind im Anhörungszimmer ist. Geschwister sollten gemeinsam empfangen, nach Möglichkeit aber doch einzeln angehört werden. Im Anhörungszimmer bekommt das Kind seinen Platz angeboten und eventuell die Gelegenheit, sich noch etwas in der ungewohnten Umgebung umzuschauen. Auch daraus kann sich Gesprächsbeginn ergeben: „*Hast Du es Dir so vorgestellt?*“ Zwar wird man den Inhalt des Gespräches immer anhand einer kleinen Liste mit den wichtigen Punkten vorbereitet haben. Wie das Gespräch tatsächlich verläuft, wird allerdings ganz wesentlich von dem kindlichen Gesprächspartner mitbestimmt. Ob ein Kind aufgeschlossen und mitteilend, ob es eher verschlossen oder befangen ist, ob es eine eigene Einstellung gezielt übermitteln oder sich am liebsten gar nicht äussern möchte, beeinflusst auch das Gesprächsverhalten des Erwachsenen.

Immer sollte sich das Kind als Gesprächspartner ernst genommen und mit seinen möglicherweise vorhandenen Sorgen anerkannt fühlen. Möglichst nie sollte es sich bedrängt oder gar in die Rolle des verantwortlichen Entscheidungsträgers hineingestellt fühlen. Der erwachsene Gesprächspartner sollte sich auf das Kind einstellen, indem er sprachlich verständlich formuliert und seinerseits dem Kind aufmerksam und interessiert zuhört. Er sollte dem Gedankengang des Kindes folgen und aus diesem heraus seine eigenen Fragen entwickeln und anbringen. Nicht das Kind ausfragen sondern aus dem Kind heraus fragen. Indem der erwachsene Gesprächspartner sich selbst zunächst zurücknimmt mit eigenen Erwartungen oder Bewertun-

gen, gibt er dem Kind Raum, seine Gedanken und Gefühle darzustellen. Erst wenn diese klar geworden sind, können eigene Überlegungen dazu ausgesprochen werden.

Günstig sind sogenannte offene Fragen, die inhaltlich weit gefasst sind und nicht zu knappen Antworten, sondern zum Erzählen anregen: *„Kannst du mir erzählen, wie so ein Schultag bei dir abläuft?“* Bleiben die Mitteilungen wortkarg, weil ein Kind emotional gehemmt oder von seinem Temperament her zurückhaltend ist, so können Präzisierungs- und Ermunterungsfragen helfen: *„Du hast gesagt, du streitest dich oft mit deinem Bruder. Kannst du mir ein Beispiel erzählen?“* Fragen nach konkreten Ereignissen und Sachverhalten können Kinder leichter beantworten als Fragen nach abstrakten Bezügen und direkten Fragen nach emotionalen Motiven. Vermeiden sollte man Fragen, welche die Antwort schon in sich tragen und dadurch eher Voreingenommenheit als echtes Interesse signalisieren.

Zu Beginn der eigentlichen Anhörung sollte man das Kind noch einmal mit einfachen Worten über die eigene Funktion informieren. Bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren mit vollständiger oder weitgehender Einigung zwischen den Eltern könnte das etwa lauten: *„Du weißt ja, dass deine Eltern sich trennen möchten. Sie überlegen sich, wie sie alles am besten für dich regeln können. Meine Aufgabe als Familienrichter ist es, ihnen dabei zu helfen. Sie haben mir schon ein bisschen über dich erzählt. Aber es ist für mich wichtig, und ich freue mich, dass ich dich auch persönlich kennenlernen. Ich würde gern etwas mehr über dich erfahren.“* Damit ist der Sinn der nun anschließenden Fragen nach Schule, Tagesablauf, Freunden, Hobbys etc. erklärt.

Sind sich die Eltern nicht einig über den künftigen Aufenthalt des Kindes, so könnte die Einleitung zum Zweck des Gespräches lauten: *„Deine Eltern sind sich noch nicht einig. Ich würde ihnen gern helfen, gemeinsam eine Lösung zu finden, die den Streit beendet. Wenn das nicht gelingt, muss ich eine Entscheidung treffen. Deine Eltern haben mir geschrieben und auch gesagt, was sie sich wünschen und wie sie sich die Zukunft vorstellen. Vielleicht hast du dir auch Gedanken dazu gemacht. Darüber können wir heute sprechen.“* Gerade im Streitfall ist es besonders wichtig, dem Kind zu vermitteln, dass seine Überlegungen zwar von Interesse für den Familienrichter, jedoch nicht allein entscheidend sind. Besonders jüngere, aber auch ältere Kinder sollten immer von dem Gefühl entlastet werden, dass sie sich zwischen den Eltern entscheiden und dafür Verantwortung tragen müssten. Eine solche Rollenzuweisung überfordert ein Kind und löst Schuldgefühle aus. Auch bei älteren, gut aufgeklärten Kindern wird man unter diesem Gesichtspunkt zwar das Recht des Kindes, sich zu äussern, anerkennen, nicht jedoch

den Einfluss und damit die Verantwortung des Kindes bei einer richterlichen Entscheidungsfindung zu stark betonen.

In der Regel ist es günstig, die Anhörung mit Randthemen wie Hobbys, Freunden, Schule zu beginnen und daraus den Übergang zu den familiären Verhältnissen und den Veränderungen zu finden, die entweder geplant oder vielleicht auch schon vollzogen sind. Wie war es früher? Wie ist es jetzt oder wie wird es sein? Was ist daran gut, was ist vielleicht nicht so gut? Was könnte man vielleicht noch besser machen? Aus den Schilderungen des Kindes sollte erkennbar werden, wie weit es sich mit den Plänen, die von den Eltern entworfen wurden, arrangieren kann. Werden eigene Wünsche des Kindes deutlich, die erfüllbar erscheinen (etwa mehr Kontakt zum ausgezogenen Elternteil), so wird man vielleicht vorschlagen, dass man die Eltern dazu noch einmal anspricht. Man sollte dem Kind aber nur dort Hilfe und Unterstützung in Aussicht stellen, wo man sie auch wirklich leisten kann.

Sofern es sich um ein normal entwickeltes und nicht besonders belastetes Kind handelt, kann man am Ende des Gespräches mit ihm überlegen, was festgehalten und den Eltern mitgeteilt werden soll. Selbstbewusste und aktive Kinder helfen oft gern und sogar mit Eifer bei der Protokollierung. Ob man sich vor der Anhörung für einen Tonbandmitschnitt entscheidet oder schriftliche Notizen macht, wird sich auch nach der individuellen Verfassung des Kindes richten. In jedem Falle muß dieser Punkt in der Eingangsphase des Gespräches kurz thematisiert werden: *„Ich mache mir ein paar Notizen, damit ich nachher noch alles richtig weiss und nichts durcheinanderbringe.“* Entscheidet man sich für eine Tonbandaufnahme, so sollte das Kind selbstverständlich informiert und vielleicht auch beruhigt werden mit dem Hinweis, dass die Aufnahme nur dem Gericht als Gedächtnisstütze dient und nicht in andere Hände gelangen wird.

Wenn zwischen den Eltern Einigkeit in der Frage der Kinderzuteilung besteht, werden sich aus der Anhörung des Kindes kaum Details ergeben, die den Eltern unbekannt sind und die nicht auch aus der Sicht des Kindes offen vom Familienrichter mit diesen besprochen werden können. Im strittigen Verfahren ist es eher denkbar, dass ein Kind Angaben macht, die es vor einem oder sogar beiden Eltern verschwiegen behandeln wissen möchte, weil es Vorwürfe befürchtet. Wahrscheinlich wird bei einer so schwierigen Konstellation auf den Rat einer Fachperson zurückgegriffen werden.

Im Normalfall endet die Anhörung mit der freundlichen Verabschiedung des Kindes durch den Familienrichter. Man darf dem Kind ruhig noch einmal sagen, dass man sich freut, es kennengelernt und mit ihm gesprochen zu haben.

Forensisch-Psychologische Sachverständige
Diplom-Psychologinnen

Brigitte Lohse-Busch
Familienpsychologie
Im Rheintal 5
D 79189 Bad Krozingen
Tel. 0033 389 799 562

Dr. Heidi Pohle-Hauß
Aussagepsychologie
Maria Juchacz Weg 24
D 79111 Freiburg
Tel. 0049 761 482 946

e-mail: cl.lohse@calixo.net

SCHEIDUNG UND GRUNDBUCH

Zur Einführung

Ehegatten können sich in einer Vereinbarung über die Scheidungsfolgen gegenseitig Grundstücke übertragen oder beschränkte dingliche Rechte daran einräumen. Sie dürfen sich – anders als das Gericht, welches nur einen Miteigentumsanteil zusprechen darf (Art. 205 Abs. 2 und Art. 251 ZGB) – sogar Alleineigentum zuhalten. Sie können, und das ist mit dem neuen Scheidungsrecht (Art. 121 Abs. 3 ZGB) besonders aktuell geworden, namentlich ein Wohnrecht an einem Grundstück begründen. Sie können schliesslich auch ein Grundpfandrecht zur Sicherstellung einer güterrechtlichen Forderung oder eines Unterhaltsanspruchs errichten.

Die gerichtliche Genehmigung ersetzt dann die sonst vorgeschriebene öffentliche Beurkundung. Solche Vereinbarungen sind besonders heikel, weil sie den Rechtsgrund für die Eintragung im Grundbuch bilden. Man sollte stets sorgfältig prüfen, ob die Abmachung vollständig und klar ist, und im Zweifel das Grundbuchamt anfragen. Die Grundbuchverwalter müssen eine Eintragung namentlich ablehnen, wenn der Rechtsgrundaussweis sich als mangelhaft erweist. Sie sind gerne bereit, frühzeitig Auskunft über mögliche Formulierungen zu geben oder einen Vereinbarungsentwurf durchzusehen.

Zwei Arten des Erwerbs

Wird in der gerichtlich genehmigten Vereinbarung ein Grundstück einem Ehegatten "*übertragen*", "*zugesprochen*", "*zuteilt*" bzw. "*zugewiesen*", so geht das Eigentum ausserbuchlich über. Man spricht dann von einem Gestaltungsurteil. Zur Anmeldung berechtigt ist der Erwerber; er kann aber über das Grundstück erst verfügen, wenn er eingetragen ist.

Wird hingegen in der Vereinbarung ein Ehegatte "*verpflichtet*", dem anderen ein Grundstück zu übertragen, so wird das Eigentum erst mit der Eintragung im Grundbuch erworben. Man spricht nun von einem Leistungsurteil. Zur Anmeldung verpflichtet ist der bisherige Eigentümer. Daraus können sich beträchtliche Schwierigkeiten beim Vollzug ergeben, wenn der Eigentümer sich nachträglich weigert, die Anmeldung vorzunehmen. Die erste Variante ist eindeutig vorzuziehen. Man sollte den Ehegatten also empfehlen, in ihrer Vereinbarung festzuhalten, dass ein Grundstück "*übertragen*" bzw. "*zugewiesen*" wird.

Ähnliches gilt für die Einräumung beschränkter dinglicher Rechte. Auch sie entstehen je nach der gewählten Wendung entweder ausserbuchlich oder erst mit der Eintragung. Ein Wohnrecht sollte in der Vereinbarung "*ingeräumt*" oder "*zugesprochen*" werden, damit der berechtigte Ehegatte es zur Eintragung anmelden kann.

Gerichtliche Anmeldung

Es ist grundsätzlich möglich, dass die Ehegatten das Gericht in der Vereinbarung ermächtigen, das Grundbuchamt zur Eintragung anzuweisen. Notwendig ist das freilich nicht. Im Allgemeinen darf es den Ehegatten überlassen werden, ihre Vereinbarung zu vollziehen.

Eine gerichtliche Anmeldung ist ausgeschlossen, wenn die Übertragung des Eigentums oder die Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechts nicht voraussetzungslos geschieht. Dann hat sich der Erwerber selbst beim Grundbuchamt darüber auszuweisen, dass er die Bedingung erfüllt, zum Beispiel eine Gegenleistung erbracht hat.

Steuerfolgen

Wird im Zuge der güterrechtlichen Auseinandersetzung ein Grundstück übertragen, so kann die *Grundstückgewinnsteuer* im Einverständnis beider Ehegatten aufgeschoben werden (Art. 12 Abs. 3 lit. b StHG). Eine solche gemeinsame Erklärung kann zwar auch noch später abgegeben werden. Es ist aber zweckmässig, sie in die Vereinbarung aufzunehmen. Bei einem Aufschub übernimmt der Erwerber eine verborgene oder "latente" Steuerlast; die bei der Bewertung des Grundstücks angemessen berücksichtigt werden sollte (BGE 125 III 50).

Eine *Handänderungssteuer* ist im Kanton St. Gallen nicht geschuldet, hingegen fallen *Grundbuchgebühren* an (ein Promille des Erwerbspreises bzw. des amtlich geschätzten Verkehrswerts).

Inhalt der Vereinbarung

Das Grundstück muss genau umschrieben werden, insbesondere mit dem Hinweis auf den *Grundbuchkreis* und die *Grundbuchnummer*. Selbstverständlich ist auch das einzutragende *Recht* zu bezeichnen. Bei einer Übertragung von Eigentum muss festgestellt werden, welche *Grundpfandschulden* übernommen werden und wer die *Gebühren* trägt. Allenfalls kann eine *Gewährleistung* wegbedungen werden. Es ist auch zulässig, einen *Anrechnungswert* anzugeben; vorgeschrieben ist das freilich nicht.

Vollzug

Der Ausweis für die Eintragung des Eigentums oder eines beschränkten dinglichen Rechts ist zu erbringen mit der Vorlage des rechtskräftigen Urteils im Original. Allenfalls genügt ein Urteilsauszug. Haben die Ehegatten auf Berufung verzichtet, so ist im Urteil anstelle der Rechtsmittelbelehrung festzuhalten, dass es rechtskräftig sei. Sonst hat das Kantonsgericht die Rechtskraft zu bescheinigen. Der Vollzug ist je nachdem Sache eines Ehegatten oder – im Falle der Ermächtigung zu einer gerichtlichen Anmeldung – Aufgabe des Gerichts.

Weiterführende Hinweise

- § GRUNDBUCHINSPEKTORAT DES KANTONS ST.GALLEN, Kreisschreiben von 1991 betreffend "Ehescheidungsurteile und Scheidungskonventionen – grundbuchlicher Vollzug"
- § P. LIATOWITSCH, in I. SCHWENZER (Hrsg.), Praxiskommentar Scheidungsrecht, Anhang K, N 107ff.
- § B. DEILLON-SCHEGG, Die gerichtliche Zusprechung eines dinglichen Wohnrechts an der "Wohnung der Familie", in: recht 2000, 14ff.

DREI BEISPIELE

Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück

"Güterrechtlich treffen die Ehegatten Alois und Tina Stricker folgende Vereinbarung:

- a) Der Ehemann Alois Stricker überträgt den hälftigen Miteigentumsanteil am Grundstück Nr. 501 (Rosengartenstrasse 11), Grundbuch Jona, in das Eigentum der Ehefrau Tina Stricker. Dadurch wird die Ehefrau Tina Stricker Alleineigentümerin des Grundstücks Nr. 501.
- b) Die Ehefrau Tina Stricker übernimmt die alleinige Schuldpflicht an den auf dem Grundstück Nr. 501 bestehenden Grundpfandschulden von Fr. 336'000.-- (Fr. 200'000.-- Namensschuldbrief Nr. 3405, 1. Pfandstelle, Zins 7%, voll belehnt; Fr. 150'000.-- Inhaberschuldbrief Nr. 3601, 2. Pfandstelle, Zins 9%, belehnt mit Fr. 136'000.--) gegenüber der St.Galler Kantonalbank, St.Gallen, mit Schuld- und Zinspflicht zu Lasten der Ehefrau Tina Stricker ab
- c) Der Besitzesantritt mit Übergang von Nutzen und Gefahr auf die Ehefrau Tina Stricker erfolgt mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils / erfolgt auf
- d) Die mit dieser Eigentumsübertragung zusammenhängenden amtlichen Kosten und Gebühren des Grundbuchamtes bezahlen die Ehegatten Alois und Tina Stricker je zur Hälfte.

Diese Eigentumsübertragung unterliegt nicht der Handänderungssteuer (Art. 244 lit. e des Steuergesetzes).

- e) Die Ehegatten Alois und Tina Stricker stellen gemeinsam das Begehren um Aufschub einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer (Art. 132 Abs.1 lit. b des Steuergesetzes).

eventuell

- f) Das Bezirksgericht See (Familienrichter) wird ersucht, das Grundbuchamt Jona anzuweisen, die Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils am Grundstück Nr. 501 vom Ehemann Alois Stricker auf die Ehefrau Tina Stricker zu vollziehen."

Einräumung eines befristeten Wohnrechts an der Familienwohnung

"Hinsichtlich der Familienwohnung treffen die Ehegatten Jakob und Sandra Löhler die folgende Vereinbarung:

- a) Der Ehemann Jakob Löhler räumt der Ehefrau Sandra Löhler das Wohnrecht im Sinne von Art. 776 ff. ZGB am Grundstück Nr. 889 (Holzstrasse 12), Grundbuch Rorschach, ein. Das Wohnrecht umfasst die ausschliessliche Benützung des Einfamilienhauses Nr. 4212 und des zugehörigen Umschwunges von 620 m² Boden.
- b) Dieses Wohnrecht zu Gunsten der Ehefrau Sandra Löhler ist befristet bis zum 30. September 2007.
- c) Die Lasten des gewöhnlichen Unterhalts trägt die Ehefrau Sandra Löhler. Alle übrigen Kosten für das Grundstück Nr. 889, wie Hypothekarzinsen, öffentliche Abgaben, Haushaftpflichtversicherung, Heizöl, Öltankreinigung, Heizungsabonnement und anfallende Reparaturen gehen zu Lasten des Ehemanns Jakob Löhler bzw. des Eigentümers des Grundstücks Nr. 889.
- d) Diese Personaldienstbarkeit ist wie folgt auf Kosten der Ehefrau Sandra Löhler ins Grundbuch Rorschach einzutragen:
auf Nr. 889: Last: Wohnrecht bis 30.09.2007 zG Sandra Löhler, geb. 31.03.1964.
- e) Die Ehegatten vereinbaren als obligatorische Bestimmung (ohne Grundbucheintrag):
Für die Einräumung des Wohnrechts entschädigt die Ehefrau Sandra Löhler den Ehemann Jakob Löhler mit Fr. 1'000.-- im Monat. Diese Entschädigung wird mit dem vom Ehemann Jakob Löhler zu leistenden Unterhaltsbeitrag verrechnet."

Errichtung einer Grundpfandverschreibung zur Sicherstellung einer güterrechtlichen Forderung der Ehefrau

"In güterrechtlicher Hinsicht treffen die Ehegatten Paul und Olga Engel folgende Vereinbarung:

- a) Der Ehemann Paul Engel anerkennt, der Ehefrau Olga Engel aus Güterrecht einen Betrag von Fr. 50'000.-- zu schulden.
- b) Diese Schuld ist jährlich mit Fr. 10'000.-- abzuzahlen, und zwar je am 31. Dezember, erstmals auf Ende 2002. Die Schuld ist ab ... zu 4% jährlich zu verzinsen, ebenfalls auf den 31. Dezember, erstmals auf Ende 2002.

Bei pünktlicher Abzahlung und Verzinsung ist die Schuld unkündbar, andernfalls kann die Ehefrau Olga Engel die Schuld auf 6 Monate kündigen.

Es steht dem Ehemann Paul Engel frei, die Forderung jederzeit in grösseren Raten oder ganz zu amortisieren. Bei einem Verkauf des Grundstücks Nr. 433 ist die ganze Schuld sofort zur Zahlung fällig.

- c) Zur Sicherstellung dieser güterrechtlichen Forderung der Ehefrau Olga Engel errichtet der Ehemann Paul Engel auf seinem Grundstück Nr. 433 (Frohsinnstrasse 91), Grundbuch Flawil, zu Gunsten der Ehefrau Olga Engel eine Grundpfandverschreibung im Betrage von Fr. 50'000.-- an 3. Pfandstelle mit einem Kapitalvorgang von Fr. 260'000.--. Im Grundbuch ist für diese Grundpfandverschreibung ein Höchstzinsfuss von 4% einzutragen.

eventuell

- d) Das Bezirksgericht Untertoggenburg (Familienrichter) wird ersucht, das Grundbuchamt Flawil anzuweisen, diese Grundpfandverschreibung zu Lasten des Grundstücks Nr. 433 im Grundbuch einzutragen."

KANTONALES STEUERAMT ST. GALLEN

STEUERRECHTLICHE FRAGEN BEI TRENNUNG UND SCHEIDUNG**I. Einkommens- und Vermögenssteuern****1. Grundsatz der Familienbesteuerung**

Seit dem Wechsel zur einjährigen Gegenwartsbemessung per 1. Januar 2001 werden bei Heirat Ehepaare sowohl im Kanton St. Gallen als auch bei der direkten Bundessteuer bereits für das ganze Jahr der Heirat gemeinsam besteuert (Art. 69 Abs. 1 St.Gallisches Steuergesetz [StG] bzw. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die zeitliche Bemessung der direkten Bundessteuer bei natürlichen Personen).

Einkommen und Vermögen in ungetrennter Ehe lebender Ehegatten werden unter jedem Güterstand, auch bei Gütertrennung, für die Besteuerung zusammengerechnet (sog. Faktorenaddition Art. 20 Abs. 1 StG; Art. 9 Abs. 1 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG]). Im Kanton St. Gallen haben beide Ehegatten die gleichen steuerlichen Rechte und Pflichten. Ehegatten reichen eine gemeinsame Steuererklärung ein, welche beide Ehegatten zu unterzeichnen haben. Hat ein Ehegatte nicht unterschrieben, wird ihm hierfür eine Frist eingeräumt. Nach deren unbenutztem Ablauf wird die vertragliche Vertretung unter den Ehegatten angenommen (Art. 164 Abs. 2 StG; Art. 113 Abs. 2 DBG).

Verheiratete verfügen - weil zwei Personen aus dem Einkommen leben müssen - nicht über die gleiche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wie alleinstehende Personen mit gleichem Einkommen. Dieser Tatsache trägt das am 1. Januar 2001 eingeführte **Vollsplitting** Rechnung. Für Alleinstehende und Ehegatten gilt ein Einheitstarif (Art. 50 Abs. 1 StG). Das Gesamteinkommen von gemeinsam steuerpflichtigen Ehegatten wird jedoch nur zum Steuersatz des halben steuerbaren Gesamteinkommens besteuert (Brechung der Progression; Art. 50 Abs. 3 StG). Die unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von sog. Halbfamilien (ledige, getrenntlebende, geschiedene oder verwitwete Steuerpflichtige, die zusammen mit eigenen Kindern, welche keine Einkommenssteuer entrichten, einen Haushalt führen) im Vergleich zu Alleinstehenden und Verheirateten wird neu nicht mehr mit der Anwendung des Verheiratetentarifs, sondern über einen zusätzlichen Sozialabzug berücksichtigt (Art. 48 Abs. 1 lit. c StG).

Für die direkte Bundessteuer gilt weiterhin der bisherige Doppeltarif, d.h. Ehegatten und Halbfamilien werden zum tieferen Verheiratetentarif besteuert (Art. 36 Abs. 2 DBG).

Ehegatten haften für ihre Steuern solidarisch. Eine Ausnahme besteht bei ausgewiesener Zahlungsunfähigkeit des einen Ehegatten. In diesem Fall haftet der andere Ehegatte nur für den Steueranteil, der auf sein Einkommen und Vermögen entfällt.

Unmündige Kinder (leibliche, Adoptiv-, Stief- und Pflegekinder) werden in der Steuerpflicht durch die Inhaber der elterlichen Sorge vertreten. Diesen wird nach dem Grundsatz der Familienbesteuerung das Einkommen und Vermögen ihrer minderjährigen Kinder angerechnet. Sowohl nach kantonalem Steuerrecht als auch nach Bundessteuerrecht sind jedoch die Erwerbseinkünfte minderjähriger Kinder von diesen selbst zu versteuern (Art. 20 Abs. 3 lit. b StG; Art. 9 Abs. 2 DBG).

Hauptsteuerdomizil der Ehegatten ist deren gemeinsamer Wohnsitz. Bei interkantonalem ehelichem Doppelwohnsitz (Art. 162 ZGB) besteuert jeder Wohnsitzkanton grundsätzlich je die Hälfte des Gesamteinkommens und -vermögens zum Gesamtsteuersatz (der Kanton St.Gallen mit Vollsplitting zur Hälfte des Gesamtsteuersatzes). Im internationalen Verhältnis sind allfällige, diese Regel einschränkende Doppelbesteuerungsabkommen zu beachten.

2. Getrennte Besteuerung

2.1 Getrenntleben

Leben die Ehegatten am Ende der Steuerperiode oder der Steuerpflicht in gerichtlich oder tatsächlich getrennter Ehe, werden sie für das ganze Jahr getrennt besteuert (Art. 69 Abs. 2 StG bzw. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über die zeitliche Bemessung der direkten Bundessteuer bei natürlichen Personen). Als tatsächlich getrennt gilt die Ehe, wenn der gemeinsame Haushalt dauerhaft, das heisst für mindestens sechs Monate, aufgehoben ist, zwischen den Ehegatten keinerlei Gemeinschaftlichkeit der Mittel für Wohnung und Unterhalt mehr besteht und eine allfällige Unterstützung des einen Ehegatten durch den andern nur noch in ziffernmässig bestimmten Beträgen geleistet wird. Einkommen und Vermögen der minderjährigen Kinder werden dem Elternteil zugerechnet, dessen elterlicher Obhut sie zivilrechtlich anvertraut werden.

2.2 Ehescheidung

Wie das Getrenntleben hat auch die Ehescheidung eine getrennte Besteuerung der Ehegatten für das ganze Jahr zur Folge, sofern die Besteuerung nicht schon früher separat erfolgte. Das Einkommen der Ehegatten wird ab Beginn des Kalenderjahres nach Massgabe der persönlichen Einkünfte jedes Ehegatten und das Vermögen gemäss Scheidungsurteil bzw. nach den Regeln des ehelichen Güterrechts auf jeden Ehegatten aufgeteilt. Die steuerbaren Vermögenserträge werden jedem Ehegatten entsprechend der Vermögensaufteilung zugeschrieben. Einkommen und Vermögen der minderjährigen Kinder werden dem Elternteil zugerechnet, in dessen elterlicher Sorge sie stehen. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge werden sie demjenigen Elternteil zugerechnet, dem der Kinderabzug zusteht (vgl. dazu Ziff. 4.2.).

Die Sozialabzüge (Kinderabzug, Kinderbetreuungsabzug, Einelter nabzug) werden bei Getrenntleben und bei Scheidung nach den Verhältnissen am Ende des Kalenderjahres oder der Steuerpflicht festgelegt (Art. 48 Abs. 2 StG; Art. 213 Abs. 2 DBG).

3. Haftung für gemeinsame Steuerschulden

Nach st. gallischem Recht haften getrennte und geschiedene Ehegatten für Steuerschulden aus der Zeit der gemeinsamen Steuerpflicht weiterhin solidarisch (Art. 25 Abs. 1 StG). Nach Art. 13 Abs. 2 DBG entfällt für alle noch offenen Steuerschulden eine Solidarhaftung der Ehegatten ab dem Zeitpunkt der getrennten Besteuerung.

4. Unterhaltsleistungen

4.1 Unterhaltsbeiträge an den Ehegatten

Unterhaltsbeiträge für den geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten sind bei diesem grundsätzlich steuerbar (Art. 36 lit. f StG; Art. 23 lit. f DBG). Zu versteuern sind nur die in der Steuerperiode tatsächlich zugeflossenen Unterhaltsbeiträge. Beim Leistenden werden sie in gleichem Umfang einkommensmindernd berücksichtigt (Art. 45 Abs. 1 lit. c StG; Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG). Das gilt für Unterhaltsbeiträge, welche periodisch in Form einer Rente geleistet werden.

Unterhaltsleistungen, die in Form von Kapitalzahlungen erbracht werden, sind im Gegensatz zu periodischen Unterhaltsleistungen (Renten) beim empfangenden Ehegatten nicht steuerbar und andererseits beim leistenden Ehegatten nicht abzugsfähig. Dasselbe gilt für Genugtuungsleistungen.

4.2 Unterhaltsbeiträge an die Kinder

Eltern sind gegenüber ihren Kindern gestützt auf Art. 277 Abs. 1 ZGB bis zum Eintritt der Mündigkeit umfassend unterhaltsverpflichtet. Wie die Unterhaltsbeiträge für den geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten sind auch die Unterhaltsbeiträge an die Kinder beim empfangenden

Elternteil steuerbar (Art. 36 lit. f StG; Art. 23 lit. f DBG) und andererseits beim leistenden Elternteil abziehbar (Art. 45 Abs. 1 lit. c StG; Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG).

Dem empfangenden Elternteil steht der nach Ausbildungsgrad abgestufte Kinderabzug zu. Wird ein Kind in der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen, kann der Elternteil den Kinderabzug beanspruchen, der für das Kind vom anderen Elternteil Unterhaltsbeiträge erhält. Werden keine Unterhaltsbeiträge bezahlt, kann der Elternteil, der für den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache aufkommt, den Kinderabzug geltend machen (Art. 49 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 lit. a StG; Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG; vgl. auch Kreisschreiben Nr. 7 der Eidgenössischen Steuerverwaltung, www.estv.admin.ch).

Befindet sich ein Kind über seine Mündigkeit hinaus in Ausbildung, hat es bis zum Abschluss dieser Ausbildung Anspruch auf Unterhaltsbeiträge (Art. 277 Abs. 2 ZGB). Diese Beiträge stehen aber ihm selbst zu. Deshalb können sie nicht mehr bei dem Elternteil besteuert werden, der bis anhin die elterliche Sorge inne hatte. Umgekehrt sind sie beim Leistenden grundsätzlich nicht mehr abziehbar. Immerhin erhält der Leistende in diesem Fall den Kinderabzug, sofern er zur Hauptsache für den Unterhalt des mündigen Kindes aufkommt (Art. 49 Abs. 1 lit. b oder c in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 lit. a StG; Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG). Konkret bedeutet dies, dass derjenige Elternteil, welcher den Kinderabzug geltend machen will, von den gesamten Lebenshaltungs- und Ausbildungskosten des Kindes mehr als die Hälfte begleichen muss.

5. Leistungen unter Ehegatten ohne güterrechtliche Veränderung

Der Betrag zur freien Verfügung (Art. 164 ZGB) sowie Entschädigungen für ausserordentliche Beiträge (Art. 165 ZGB) sind grundsätzlich nicht einkommenssteuerpflichtig. Der Anspruch auf Anteil am Mehrwert gegenüber dem Ehegatten (Art. 206 Abs. 2 ZGB und 239 ZGB) ist ebenfalls nicht einkommenssteuerpflichtig.

6. Leistungen unter Ehegatten zufolge Änderung oder Auflösung des Güterstandes

Die güterrechtliche Auseinandersetzung oder ein Güterstandswechsel kann zur Realisierung anwartschaftlicher Ansprüche führen. Es handelt sich dabei um eine einkommenssteuerlich neutrale Vermögensumschichtung/-aufspaltung, soweit nicht Mehrwerte realisiert werden (vgl. dazu Ziff. IV. Grundstückgewinnsteuer).

7. Übertragung eines Teils der Ansprüche in der 2. Säule und der Säule 3a

Bei der Scheidung jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung des anderen Ehegatten. Stehen den Ehegatten gegenseitige Ansprüche zu, wird nur der Differenzbetrag geteilt (Art. 122 ZGB). Im Rahmen der übertragenen Austrittsleistung besteht die Möglichkeit des Wiedereinkaufs. Die Einkaufssumme ist steuerlich grundsätzlich abziehbar.

Ansprüche auf Altersleistungen in der Säule 3a können bei der Scheidung dem anderen Ehegatten ganz oder teilweise abgetreten oder vom Gericht zugesprochen werden (Art. 4 Abs. 3 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen [BVV3]). Der abgetretene Betrag ist, wenn kein Barauszahlungsgrund vorliegt, an eine Einrichtung der Säule 3a oder der 2. Säule zu überweisen.

Die Übertragung von Vorsorgeansprüchen löst keine Steuerpflicht aus. Der Ehegatte, der einen Teil der Austrittsleistung (2. Säule) oder der Ansprüche auf Altersleistungen (Säule 3a) erhält, kann diese jedoch nicht als Einkaufsbeträge oder Einlagen in Abzug bringen. Die Leistungen aus den Säulen 2 und 3a werden bei jedem Ehegatten erst bei Auszahlung im Vorsorgefall besteuert.

II. Verrechnungssteuern

Für Verrechnungssteuern auf Fälligkeiten im Jahr vor der Trennung oder Scheidung müssen die Rückerstattungsansprüche von beiden Ehegatten noch gemeinsam geltend gemacht werden. Für das Jahr der Trennung oder Scheidung muss jeder Ehegatte die Rückerstattung selbst beantragen.

III. Erbschafts- und Schenkungssteuern

Bei Trennung oder Scheidung werden in der Regel zwischen den Ehegatten keine freiwilligen und unentgeltlichen Zuwendungen gemacht. Solche wären ohnehin von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit (Art. 146 Abs. 1 StG).

IV. Grundstücksgewinn- und Handänderungssteuern

Bei Übertragung von Grundstücken aus dem Privatvermögen zur Abgeltung güter- und scheidungsrechtlicher Ansprüche sowie ausserordentlicher Beiträge gemäss Art. 165 ZGB wird die Grundstücksgewinnbesteuerung auf Begehren beider Ehegatten vollständig aufgeschoben (Art. 132 Abs. 1 lit. b StG), wobei eine unterschriftliche Erklärung in einer gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention oder die Feststellung im Scheidungsurteil rechtsgenügend ist. Das Begehren kann aber auch erst mit gemeinsamer Erklärung gegenüber den Steuerbehörden gestellt werden. Der Besitzesdauerabatt läuft im Fall eines Steueraufschubs weiter (Art. 141 Abs. 3 StG).

Im Fall des Besteuerungsaufschubes übernimmt ein Ehegatte mit dem Grundstück auch die darauf lastenden, latenten Grundstücksgewinnsteuern.

Handänderungen unter Ehegatten sind von der Handänderungssteuer befreit (Art. 244 lit. e StG). Das gilt auch dann, wenn die Ehe im Zeitpunkt der Handänderung bereits rechtskräftig geschieden ist, das Grundstück aber in Vollzug des Scheidungsurteiles übertragen wird.

V. Einsicht in Steuerakten (Auskünfte)

Jeder Ehegatte hat selbstverständlich das Recht, seine Steuerakten einzusehen. Gerichte dürfen Steuerakten nur mit Zustimmung des Finanzdepartementes einsehen, wobei eine generelle Ermächtigung des Finanzdepartementes besteht, sofern der Zweck der Auskunft die Abklärung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten oder die Festlegung der Unterhaltsbeiträge ist.

BERECHNUNG DES STEUERBAREN JAHRESEINKOMMENS IM KANTON ST. GALLEN

1. Jahreseinkommen

Nettoerwerbseinkommen
Taggelder und Renten (AHV, IV, ALV, etc.; zu 100 %)
Vermögensertrag inkl. Eigenmietwert bei Eigenheim
Unterhaltsbeiträge
Total der reinen Einkünfte

2. Abzüge

Berufsauslagen (Fr. 700.-- + 10% der Nettoeinkünfte)	max. Fr. 2'400.--
Fahrt zum Arbeitsort (Auto bis 65 Rp. je km an max. 230 Tagen)
auswärtige Verpflegung	max. Fr. 3'000.--
Weiterbildungskosten	ohne Nachweis Fr. 400.--
Schuldzinsen
Liegenschaftsunterhalt (20 % des Eigenmietwertes oder effektiv)
Versicherungsprämien und Sparszinsen	Fr. 2'400.--
für Nichterwerbstätige zusätzlich	Fr. 500.--
für Kinder je	Fr. 600.--
Unterhaltsbeiträge
Reineinkommen

3. Steuerfreibeträge

Einelternabzug (10 % des Reineinkommens)	min. Fr. 3'000.--, max. Fr. 5'000.--
Kinderabzug für nicht schulpflichtige Kinder je	Fr. 4'000.--
für schulpflichtige oder in beruflicher Ausbildung stehende	
Kinder je	Fr. 6'000.--
dito. bei auswärtigem Ausbildungsort je	Fr. 10'000.--
Kinderbetreuungsabzug je	max. Fr. 2'000.--

Steuerbares Einkommen **.....**

STEUERBELASTUNG IM KANTON ST. GALLEN 2001

steuerbares Einkommen einfache Steuer Kanton¹ Kanton Gemeinde Kirche² Bund im Jahr insgesamt³ im Monat

Ein-Eltern-Familie

10 000	89	270	0	270	22
15 000	275	833	0	833	69
20 000	543	1 645	0	1 645	137
25 000	843	2 554	0	2 554	213
30 000	1 192	3 612	51	3 663	305
35 000	1 545	4 681	101	4 782	398
40 000	1 945	5 893	151	6 044	504
45 000	2 345	7 105	204	7 309	609
50 000	2 745	8 317	304	8 621	718
55 000	3 188	9 660	441	10 101	842
60 000	3 638	11 023	591	11 614	968
65 000	4 088	12 387	741	13 128	1 094
70 000	4 538	13 750	929	14 679	1 223
75 000	5 020	15 211	1 129	16 340	1 362
80 000	5 520	16 726	1 335	18 061	1 505
85 000	6 020	18 241	1 585	19 826	1 652
90 000	6 520	19 756	1 835	21 591	1 799
95 000	7 020	21 271	2 125	23 396	1 950
100 000	7 520	22 786	2 425	25 211	2 101

Alleinstehende

10 000	89	270	0	270	22
15 000	275	833	0	833	69
20 000	543	1 645	55	1 700	142
25 000	1 843	2 554	94	2 648	221
30 000	1 192	3 612	135	3 747	312
35 000	1 545	4 681	179	4 860	405
40 000	1 945	5 893	284	6 177	515
45 000	2 345	7 105	416	7 521	627
50 000	2 745	8 317	553	8 870	739
55 000	3 188	9 660	701	10 361	863
60 000	3 638	11 023	850	11 873	989
65 000	4 088	12 387	1 034	13 421	1 118
70 000	4 538	13 750	1 339	15 089	1 257
75 000	5 020	15 211	1 669	16 880	1 407
80 000	5 520	16 726	1 999	18 725	1 560
85 000	6 020	18 241	2 329	20 579	1 715
90 000	6 520	19 756	2 659	22 415	1 868
95 000	7 020	21 271	3 075	24 346	2 029
100 000	7 520	22 786	3 515	26 301	2 192

¹ Gilt für Alleinstehende und Ein-Eltern-Familien.

² 303% der einfachen Steuer: 115% Kanton, 152% Durchschnitt Gemeinden, 26% Durchschnitt Kirchen, 10% Feuerwehrabgabe (min. Fr. 15, max. Fr. 350)

³ Der errechnete Steuerbetrag kann für Steuerpflichtige, die keiner Landeskirche angehören, um 8% reduziert werden.