

Mitteilungen zum Familienrecht

Ausgabe Nr. 4 / Dezember 2002

Kantonsgericht St. Gallen

II. Zivilkammer

Klosterhof 1

9001 St. Gallen

Entscheide

Gemeinsame Scheidung - Kostenrisiko	5
Gemeinsame Scheidung – einvernehmlicher Rückzug	9
Gemeinsame Scheidung – Anfechtung der Folgen	11
Scheidungsgrund der Unzumutbarkeit – Scheinehe	17
Trennungsunterhalt – Bemessung	21
Barauszahlung der Vorsorge – Verweigerung	27
Vorsorgeausgleich – angemessene Entschädigung	31
Alternierende Obhut nach Trennung – Voraussetzungen	35
Elterliche Sorge bei Scheidung – Zuteilungsgründe	37

Beispiele zum Vorsorgeausgleich 43**Scheidung im sozialen Netz**

Alimentenbevorschussung	51
Sozialhilfe	55

Stationen des Verhandels

Andere Mitspieler	59
Verhandlungsmodelle	61
Emotionen und Eskalation	63

Entscheide

Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbegehrens

Art. 111/112 ZGB und Art. 264 ff. SG-ZPO. Ehegatten, die ein gemeinsames Scheidungsbegehren einreichen, gehen damit auch ein gemeinsames Kostenrisiko ein. Widerruft ein Ehepartner seinen Scheidungswillen oder bestätigt er diesen nicht, so tragen die Ehegatten die Verfahrenskosten grundsätzlich zu gleichen Teilen. Unnötiger Mehraufwand kann zwar demjenigen auferlegt werden, der ihn verursachte. Das darf aber nicht im Sinne einer zivilprozessualen "Verdachtsstrafe" geschehen.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 19. Oktober 2002 in Sachen H.G. und L.G.-D. (BF.2002.27)

Ein Ehegatte wendet sich dagegen, dass ihm drei Viertel der Verfahrenskosten auferlegt wurden, nachdem er seine Zustimmung zum gemeinsamen Scheidungsbegehren widerrufen hatte. Das wurde vor allem damit begründet, dass er keine hinreichende Auskunft über sein Einkommen gegeben habe.

Nach einem zivilprozessualen Grundsatz hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Als unterlegen gilt auch, wer ein Begehren zurückzieht (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung für den Kanton St. Gallen, Art. 264 N 2a; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung § 64 N 18). Diese Regel ist aber auf den Zwei-Parteien-Prozess zugeschnitten, in dem das Unterliegen der einen zugleich das Obsiegen der anderen Seite bedeutet, und passt nicht zum einverständlichen Scheidungsverfahren. Die Ehegatten führen dieses Verfahren miteinander und nicht gegeneinander. Sein Sinn besteht vor allem darin, herauszufinden, ob sie ihren Entschluss bewusst und besonnen, frei und unbeeinflusst gefasst haben (Art. 111 ZGB; Botschaft Scheidungsrecht, 86; HAUSHEER, Die Scheidungsgründe, ZSR 1996 I 358; FANKHAUSER, Praxiskommentar, Art. 111 ZGB N 10; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., 199). Bis zur Bestätigung sind sie an ihre Zustimmung in keiner Weise gebunden und können jederzeit darauf zurückkommen. Ein Gesinnungswandel darf keine nachteiligen Folgen haben und sich namentlich nicht auf die Kosten auswirken, weil auch eine solche Androhung die Willensfreiheit jedes Ehepartners einschränken und ihn dazu bewegen könnte, an der einmal abgegebenen Erklärung festzuhalten, was den Verfahrenszweck durchkreuzen würde (SUTTER/FREIBURGHHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht,

Art. 111 ZGB N 55). Es genügt auch nicht darauf hinzuweisen, dass das einverständliche Verfahren mit dem Widerruf gegenstandslos geworden sei, womit die Kosten nach Ermessen zu verlegen wären (SPÜHLER, Neues Scheidungsverfahren, Supplement, 68) – was im Ergebnis doch oft darauf hinauslief, dass sie dem angelastet würden, der die Gegenstandslosigkeit herbeiführte (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Kap. 11 Rz. 27). Vielmehr muss es dabei bleiben, dass die Ehegatten das Begehren gemeinsam einreichten und damit auch das Kostenrisiko gemeinsam eingingen. Die Verfahrenskosten sind ihnen deshalb nach einem einseitigen Widerruf grundsätzlich zu gleichen Teilen zu auferlegen, und zwar gleichgültig, ob dieser ausdrücklich oder stillschweigend – durch Verzicht auf Bestätigung – erklärt wurde (ZR 2001 Nr. 37; GLOOR, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 111 ZGB N 18). Die Ehefrau wirft dem Mann allerdings noch vor, er habe sich illoyal, ja sogar missbräuchlich verhalten, weil es ihm bloss darum gegangen sei, den Stichtag für die güterrechtliche Auseinandersetzung zu verschieben und sie auf diese Weise zu benachteiligen. Der Ehemann übte aber nur sein Recht auf freien Widerruf aus und brauchte das auch nicht weiter zu begründen. Darin kann kein Rechtsmissbrauch liegen, weil das frühere Verhalten eben noch kein schutzwürdiges Vertrauen zu schaffen vermochte. Ein offensichtlicher Verstoss gegen Treu und Glauben wäre erst dann anzunehmen, wenn ein Ehegatte seinen Scheidungswillen von Anfang an nur vorgetauscht hätte.

Es ist immerhin nicht ausgeschlossen, einem Ehegatten jene Kosten zu überbinden, die er unnötig verursachte (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Nun war das Verfahren wohl ausserordentlich aufwändig. Das hängt aber vor allem damit zusammen, dass in der Frage, welcher Elternteil sich eher zur Kindererziehung eigne, ein Gutachten eingeholt wurde. In der Regel sollte man sich im einvernehmlichen Verfahrensabschnitt darauf beschränken, die Verständigungsbereitschaft der Ehegatten zu fördern, und Beweise in den umstritten gebliebenen Punkten erst nach Ablauf der Bedenkzeit und Eingang der Bestätigung erheben (REUSSER, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in HAUSHEER [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 1.54; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, 202), und zwar gerade deshalb, weil sich der dafür betriebene Aufwand sonst nachträglich als unnütz erweisen kann. Das Verfahren liegt aber in der Hand des Gerichts; es herrscht ein "Amtsbetrieb" und nicht ein "Parteibetrieb" (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., 75 f.).

Als unnötig kann nur der Mehraufwand gelten, den ein Ehegatte durch vorwerfbares, unsorgfältiges oder gar mutwilliges Handeln im Verfahren bewirkte (LEUENBERGER/UFFERTOBLER, Art. 265 SG-ZPO N 1b; FRANK/STRÄULI/MESSMER, § 66 N 1 ZH-ZPO). Dem Ehemann wird im angefochtenen Entscheid namentlich zur Last gelegt, dass er keine hinreichende Erklä-

rung geliefert habe, weshalb sein Einkommen als Heimleiter seit Einreichung des Scheidungsbegehrens massiv gesunken sei. Ein Ehegatte ist verpflichtet, dem anderen auf Verlangen umfassend und wahrheitsgetreu über sein Einkommen Auskunft zu geben. Man kann sogar erwarten, dass er ihn von sich aus über wesentliche Veränderungen orientiert und auch Gehaltseinbussen offen legt (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 170 ZGB N 11 f.). Der Ehemann kam dieser Pflicht aber durchaus nach und legte den Arbeitsvertrag sowie sämtliche Lohnausweise vor. Freilich präsentierte er keine Geschäftsbilanzen, die allenfalls zur Erklärung der ausgebliebenen Gewinnbeteiligungen hätten beitragen können. Die daraufhin angefragte Geschäftsführerin des Heims bestätigte aber ausdrücklich, dass sie sich weigere, die Bilanzen vorzulegen, weil der Ehemann zwar noch als Gesellschafter eingetragen sei, aber in Wirklichkeit nur als "Strohmann" figuriere und weder am Kapital noch am Erfolg der Gesellschaft beteiligt sei. Unter diesen Umständen hätte das Gericht, soweit ihm das erforderlich schien, sich an die Geschäftsführerin wenden und diese entweder als Zeugin befragen oder zur Herausgabe der Bilanzen anhalten können (Art. 170 Abs. 2 ZGB und Art. 125 ZPO), statt vom Ehemann zu verlangen, dass er sich selbst darum bemühe. Für den Vorhalt der Ehefrau, der Ehemann habe durch falsche Angaben und Beeinflussung Dritter, mithin durch eine Art Prozessbetrug ein künstliches Bild über die Entwicklung seines Einkommens vermittelt, gibt es in den Akten keine Anhaltspunkte. Blosser Mutmassungen sind kein Ersatz für eine korrekte Beweisführung und geben auch keinen Anlass für eine Kostenaufgabe. Sie wäre unter diesen Umständen nicht anderes als eine zivilprozessuale "Verdachtsstrafe".

Einvernehmlicher Rückzug des gemeinsamen Scheidungsbegehrens

Art. 149 Abs. 1 ZGB. Beide Ehegatten zusammen können bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren zurückkommen und miteinander Berufung einlegen, um ihre Ehe noch zu retten.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 2. Mai 2002 in Sachen H.K und G.K.-G. (BF.2002.6 und 7)

Die Eheleute reichten ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein und einigten sich umfassend über die Scheidungsfolgen. Nach Ablauf der Bedenkzeit zögerten sie aber und bestätigten ihren Scheidungswillen und die Zustimmung zur Vereinbarung erst mit mehreren Monaten Verspätung. Gegen das Scheidungsurteil legten beide Ehegatten Berufung ein und verlangten dessen Aufhebung. Jede Seite machte einen Willensmangel geltend: Die Ehefrau sprach von einem Irrtum, weil sie fälschlich angenommen habe, der Ehemann unterhalte eine Fremdbeziehung, und dieser von einer Drohung, weil die Frau ihm angekündigt habe, sie werde ihn im ganzen Dorf schlecht machen.

Die Bestätigung des Scheidungsentschlusses muss nicht unmittelbar nach Ablauf der Bedenkzeit erfolgen, weil die Ehegatten nicht ohne Not in ein Streitiges Verfahren gedrängt werden sollen. Trifft sie nicht alsbald ein, so hat das Gericht dafür eine angemessene Nachfrist anzusetzen, die allerdings gewöhnlich einen Monat doch nicht übersteigen soll (FANKHAUSER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 111 ZGB N 38; FREIBURGH/AUS/LEUENBERGER/SUTTER, Übersicht über die kantonale Einführungsgesetzgebung zum neuen Scheidungsrecht, FamPra.ch 2000, 388). Ist die Bestätigung erst einmal abgegeben, so sind die Ehegatten daran auch gebunden. Ihr Scheidungsbegehren steht dann grundsätzlich unverrückbar fest, die Möglichkeit eines einseitigen Widerrufs ist dahingefallen (HAUSHEER, Die Scheidungsgründe, ZSR 1996 I 357). Die Auflösung der Ehe kann nach Bundesrecht nur noch wegen Verletzung der in Art. 111 ZGB umschriebenen zwingenden Verfahrensregeln oder wegen Willensmängeln angefochten werden (Art. 149 Abs. 1 ZGB). Weil das Verfahren aber gerade dafür sorgen soll, dass die Ehegatten sich ihre Scheidung gründlich überlegen, darf ein Willensmangel nicht mehr leichthin angenommen werden (FANKHAUSER, Art. 149 ZGB N 8; vgl. auch SUTTER/FREIBURGH/AUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 149 ZGB N 7).

Geregelt ist damit jedoch nur der Fall, in dem ein Ehegatte allein auf die Scheidung zurückkommen möchte. Beide Ehegatten zusammen können hingegen das gemeinsame Scheidungsbegehren jederzeit widerrufen, nicht nur bis zum Zeitpunkt des Urteils (so

LIATOWITSCH, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Anh. Konvention N 38), sondern bis zum Eintritt der Rechtskraft (RHINER, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem schweizerischem Recht, 185 f.). Es ist ihnen erlaubt, miteinander Berufung einzureichen und die einverständliche Scheidung einvernehmlich rückgängig zu machen, ohne dass sie das weiter begründen müssten (BRÄM, Die Scheidung auf gemeinsames Begehren, AJP 1999, 1520; SPÜHLER, Neues Scheidungsverfahren, 59; STECK, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 149 ZGB N 22). Etwas anderes würde sich mit dem Grundrecht der Ehefreiheit (Art. 14 BV) nicht vertragen. Der Staat kann ein Ehepaar, das verheiratet bleiben will, nicht zwangsweise scheiden (vgl. dazu auch ROHNER/POZAR, Der Widerruf im Scheidungsverfahren, AJP 2002, 991).

Nun haben aber beide Ehegatten den Rückzug ihrer Berufung erklärt. Ein zurückgezogenes Rechtsmittel kann grundsätzlich nicht wieder eingereicht werden (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 500). Damit sind die Eheleute definitiv geschieden.

Anfechtung vereinbarter Scheidungsfolgen

Art. 149 Abs. 2 ZGB. Einverständlich geregelte finanzielle Scheidungsfolgen können nur, aber immerhin dann mit einem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden, wenn ein Willensmangel oder eine Verletzung der gerichtlichen Prüfungspflicht geltend gemacht wird.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 11. Juli 2002 in Sachen M.L. und R.L. (BF.2002.10)

Die Ehegatten verlangten gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe und einigten sich umfassend über die Scheidungsfolgen. Der Ehemann erhebt gleichwohl Berufung und beantragt eine Herabsetzung des Familienunterhalts sowie eine neue Beurteilung der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Zur Begründung bringt er vor, er sei zu der Zeit, in der die Scheidungsvereinbarung abgeschlossen wurde, als selbständiger Pächter einer Tankstelle tätig gewesen. Weil damals noch keine Bilanz und Erfolgsrechnung vorlag, sei man von einem Einkommen in unbekannter Höhe ausgegangen und habe eine Abänderung für den Fall vorbehalten, dass dieses wesentlich unter Fr. 7'500.– im Monat falle. Nachträglich habe sich herausgestellt, dass der angenommene Mindestverdienst unrealistisch gewesen sei. Aus dem Tankstellenbetrieb habe kein Gewinn, sondern ein namhafter Verlust resultiert, bei dem auch das ganze investierte Kapital verloren gegangen und eine beträchtliche Schuldenlast übrig geblieben sei. Er habe den Pachtvertrag auflösen müssen und führe nun eine Einzelfirma zum Verkauf von Geschenkartikeln, mit der er nur noch ein Einkommen von durchschnittlich Fr. 4'500.– im Monat zu erzielen vermöge. Der Ehemann beruft sich deshalb auf einen wesentlichen Irrtum oder eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse und fordert, dass die Unterhaltsbeiträge den tatsächlichen Einkünften anzupassen und die aufgelaufenen Schulden auf beide Ehegatten aufzuteilen seien. Die Ehefrau nimmt hingegen an, dass er bei gutem Willen noch immer ein Einkommen von mindestens Fr. 7'500.– netto im Monat erwirtschaften könnte, und weist darauf hin, dass ein Passivsaldo seiner Errungenschaft nicht zu berücksichtigen sei.

Es ist bisher offen geblieben, unter welchen Voraussetzungen einverständlich geregelte Scheidungsfolgen mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können. Nach der einen Auffassung bleibt es den kantonalen Prozessordnungen überlassen, das zu regeln (FANKHAUSER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 149 ZGB N 43 ff.; SUTTER/FREIBURGHANUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 149 ZGB N 34 ff.). Nach der anderen lässt sich aus dem Zivilgesetzbuch ableiten, dass für eine Anfechtung einvernehmlich regel-

ter Scheidungsfolgen die gleichen Gründe gelten wie für die Anfechtung im Scheidungspunkt (BRÄM, Die Scheidung auf gemeinsames Begehren, AJP 1999, 1520; vgl. nun auch STECK, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 149 ZGB N 10 mit weiteren Hinweisen). Es wäre jedenfalls nicht sinnvoll, wenn ein Ehegatte die Berufungsfrist verstreichen lassen müsste und einen Willensmangel erst auf dem Wege der Revision vorbringen könnte, und schwer vorstellbar, dass er einen die Scheidungsfolgen betreffenden Verfahrensfehler, nämlich eine ungenügende Prüfung der Vereinbarung, überhaupt nicht rügen dürfte. Ob man sich dafür auf eidgenössisches oder auf kantonales Recht stützt, macht freilich kaum einen Unterschied. Es war in der kantonalen Praxis schon früher anerkannt, dass ein ordentliches Rechtsmittel zulässig sei, um vorzubringen, eine Vereinbarung über finanzielle Scheidungsfolgen sei zivilrechtlich unwirksam oder offensichtlich unangemessen, im Übrigen jedoch mangels Beschwer ausgeschlossen bleibe (BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, alt Art. 158 ZGB N 202; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, § 200 N 17; HINDERLING/STECK, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 520, Anm. 17; SUTTER/FREIBURGHANUS, Art. 149 ZGB N 32). Das muss weiterhin gelten (Botschaft Scheidungsrecht, 150; ebenso KELLERHALS/SPYCHER, Die bernische Einführungsverordnung zum neuen Scheidungsrecht, ZBJV 2000, 53 f.). Eine materielle Beschwer ist bei Mängeln im Vertragsschluss oder Verletzung der gerichtlichen Prüfungspflicht nach Art. 140 Abs. 2 ZGB stets zu bejahen (SUTTER/FREIBURGHANUS, Art. 149 ZGB N 35). Jeder Ehegatte kann also mit Berufung geltend machen, die Vereinbarung leide an einem Willensmangel oder hätte nicht genehmigt werden dürfen, weil sie rechtlich unzulässig, unklar, unvollständig bzw. offensichtlich unangemessen sei (BRÄM, AJP 1999, 1520). Die gemeinsam beantragte Ordnung der Kinderbelange kann ohnehin immer angefochten werden, wenn sie sich mit dem Kindeswohl nicht verträgt (HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 4. Aufl., Rz. 12.78).

Der Ehemann behauptet, er habe sich über die Entwicklung seines Einkommens und den Stand seines Vermögens geirrt. Irren kann man sich in der Regel nur über die Vergangenheit und die Gegenwart. Die Zukunft ist naturgemäss unsicher, über sie kann man gewöhnlich nur mutmassen (GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., § 16 Rz. 16). Ein Irrtum wäre allenfalls denkbar, wenn eine künftige Entwicklung für sicher gehalten wurde, aber nicht schon dann, wenn jemand bloss Hoffnungen hegte (BGE 117 II 218; 109 II 111). Zu beachten ist dabei auch der Charakter des Vergleichs: Dieser wird ja geschlossen, um in einer noch ungewissen Lage einen Streit zu beenden. Verzichten die Parteien darauf, die Situation genauer abzuklären, so können sie später nicht erklären, sie hätten sich darüber falsche Vorstellungen gemacht. Der Irrtum kann nicht jene zweifelhaften Punkte betreffen, die mit dem Vergleich gerade erledigt werden sollten (BGE 117 II 226; MEIER-HAYOZ,

Vergleich, SJK Nr. 463; vgl. auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, § 293 ZH-ZPO N 11). Im besonderen Fall wiesen die Ehegatten in ihrer Vereinbarung ausdrücklich darauf hin, dass keine genauen Zahlen zum aktuellen Einkommen des Ehemanns vorlagen, womit sich über die weitere Entwicklung erst recht nur spekulieren liess. Die Frage, wie viele Schulden der Ehemann während der Ehe angehäuft habe, war von vornherein unwesentlich, weil die Errungenschaftsbeteiligung keinen Schuldenausgleich kennt. Jeder Ehegatte muss für seinen Rückschlag selbst aufkommen (Art. 211 Abs. 2 ZGB), weshalb dieser auch nicht eigens berechnet zu werden braucht (HAUSHEER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 210 ZGB N 12).

Der Ehemann trägt wenigstens dem Sinne nach vor, die Vereinbarung über den Frauen- und Kinderunterhalt sei offensichtlich unangemessen und hätte nicht genehmigt werden dürfen, weil sie in sein Existenzminimum eingreife. Von einer offensichtlichen und mithin qualifizierten Unangemessenheit (SPÜHLER, Neues Scheidungsverfahren, 55 f.) kann nicht schon gesprochen werden, wenn ein Gericht anders entschieden hätte, sondern erst, wenn die Vereinbarung in einer mit Billigkeitserwägungen nicht zu rechtfertigenden Weise von der gesetzlichen Lösung abweicht (BGE 99 II 362; SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 140 ZGB N 71), insbesondere dann, wenn sie einen Ehegatten unerträglich belastet (BGE 88 II 592). Die Eigenart eines Vergleichs besteht eben darin, dass beide Seiten nachgeben und sich dabei nicht nur am Recht, sondern auch an ihren persönlichen Bedürfnissen orientieren (BÜHLER/SPÜHLER, alt Art. 156 ZGB N 183).

Eine Vereinbarung, mit der sich der Ehemann im Verhältnis zu zwei Kindern und einer Ehefrau, die noch Betreuungsaufgaben zu erfüllen hat und nicht sogleich erwerbstätig werden kann, verpflichtet, aus einem Verdienst, welcher Fr. 7'500.– netto im Monat übersteigt, Fr. 4'500.– Unterhalt zu bezahlen, scheint keineswegs unbillig. Eine solche Unterhaltsquote von rund 60% des Nettoeinkommens galt schon im altem Scheidungsrecht als durchaus üblich (HAUSHEER, Nachehelicher Unterhalt, ZBJV 1993, 657) und wäre heute erst recht als angemessen zu bezeichnen, weil nun beide Ehegatten nach der Scheidung Anspruch darauf haben, die eheliche Lebenshaltung mit ungefähr gleich grossen Abstrichen fortsetzen zu können (HAUSHEER, Der Scheidungsunterhalt und die Familienwohnung, in derselbe [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.54).

Eine offensichtliche Unangemessenheit muss aber nicht schon beim Abschluss einer Vereinbarung bestehen, sondern kann sich im Laufe der Zeit durch einen Wandel der Verhältnisse ergeben (BGE 99 II 362; SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 140 ZGB N 71). Der Ehemann führt aus, er habe die Vereinbarung im Frühjahr 2001 mit noch intakten Erwerbsaussichten abge-

schlossen, habe dann aber im Herbst sein Geschäft aufgeben müssen und kurz danach eine neue Firma gegründet. Trotzdem bestätigte er die ursprüngliche Vereinbarung noch im Dezember 2001, worauf diese von der Familienrichterin genehmigt wurde. Man könnte sich sogar fragen, ob auch eine Partei, deren Situation sich bereits geändert hat und die der Vereinbarung gleichwohl zustimmt, vom Genehmigungsentscheid noch beschwert sei (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, § 200 ZH-ZPO N 17a). Jedenfalls erweckt die Bestätigung den Eindruck, der Ehemann habe seine Lage selbst als nicht so ernst eingeschätzt.

Eine Veränderung der Verhältnisse wird erst berücksichtigt, wenn sie erheblich und von Dauer ist. Bloss unbedeutende oder vorübergehende Schwankungen in Leistungsfähigkeit und Bedarf genügen nicht (BGE 96 II 302; BÜHLER/SPÜHLER, alt Art. 153 ZGB N 53). Eine veränderte Lage ist auch nur dann anzuerkennen, wenn sie nicht freiwillig oder gar schuldhaft herbeigeführt wurde (BÜHLER/SPÜHLER, alt Art. 153 ZGB N 70). Macht sich ein Unterhaltspflichtiger etwa selbständig und beklagt alsdann eine Verdiensteinbusse, so muss er es sich entgegenhalten lassen, wenn er sich nicht um eine besser bezahlte Tätigkeit bemühte. Er hat die Folgen eines Entscheids, der seine eigene Lebensführung betrifft, selbst zu tragen und kann sie nicht auf die Unterhaltsberechtigten abwälzen. Das gilt wenigstens solange, als er die Einkommensminderung noch rückgängig zu machen vermag (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 09.131 ff.).

Es bleibt schliesslich Sache des Unterhaltsschuldners, zu beweisen, dass eine erhebliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist (BÜHLER/SPÜHLER, alt Art. 163 ZGB N 54). In dieser Hinsicht unternahm der Berufungskläger überhaupt nichts. Er begnügte sich mit der reinen Behauptung, dass er sein früheres Geschäft habe liquidieren müssen, worauf ihm nichts anderes übrig geblieben sei, als eine neue Firma zu gründen, die weit weniger als den zuvor erhofften Gewinn abwerfe. Er wies nicht nach, welches Einkommen er als Selbständigerwerbender heute erzielt, und tat auch nicht dar, weshalb es in absehbarer Zukunft nicht mehr ansteigen könne. Der angebotene, bisher aber auch nicht vorgelegte Zwischenabschluss würde dafür jedenfalls nicht ausreichen, weil sich die Entwicklung des Geschäftsgangs nach derart kurzer Zeit noch nicht abschätzen lässt (HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 01.34). Im Übrigen führte der Berufungskläger schon früher nebenbei eine ähnliche Firma. Es ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum das neue Geschäft ihn nun zeitlich voll beansprucht und weshalb es ihm nicht möglich und zumutbar sein sollte, einem weiteren Erwerb nachzugehen. Es steht demnach bis anhin keineswegs klar und eindeutig fest, dass eine Abänderungsklage geschützt werden müsste. Damit kann man aber auch nicht sagen, die Vereinbarung sei offensichtlich unangemessen (SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 140 ZGB N 71; BÜHLER/SPÜHLER, alt Art. 158 ZGB

N 187; vgl. auch BGE 60 II 171) und hätte nicht genehmigt werden dürfen. Sie bleibt verbindlich; der Ehemann kann seine Zustimmung ohne wichtige Gründe nicht mehr widerrufen. Ihm steht immerhin der Weg einer späteren Abänderung grundsätzlich offen, wenn er zu zeigen vermag, dass er trotz hinreichender Bemühungen auf Dauer den angenommenen Mindestverdienst auch nicht mehr annähernd erreichen kann.

Scheidungsgrund der Unzumutbarkeit

Art. 115 ZGB. Nicht bei jeder nach kurzer Zeit aufgehobenen häuslichen Gemeinschaft zwischen einem ausländischen und einem schweizerischen Ehepartner handelt es sich um eine Scheinehe. Welche Indizien können dafür sprechen, dass ein Ehegatte sich mit der Heirat nur seinen Aufenthalt im Land sichern wollte, während der andere auf die Gründung einer Familie vertraute?

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 8. Juli 2002 in Sachen A.B. und N.B.-R. (BF.2002.9)

Ein Ehegatte kann in der Regel erst auf Scheidung klagen, wenn die Eheleute bereits vier Jahre getrennt waren (Art. 114 ZGB). Vorher kann er eine Scheidung nur verlangen, wenn eine Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden und nicht ihm zurechenbaren Gründen nicht mehr zuzumuten ist (Art. 115 ZGB). Eine Ehe soll grundsätzlich dann sogleich geschieden werden können, wenn ein gutgläubiger Ehegatte im Nachhinein erkennt, dass der andere die Ehe nie wirklich leben wollte, sondern diese missbrauchte, um irgendwelche zweckfremden Vorteile zu erlangen (Kantonsgericht SG, ZBJV 2001, 82). Unzumutbar ist die Fortführung der Ehe namentlich dann, wenn ein ehewilliger Ehegatte nachträglich feststellen muss, dass es dem anderen ausschliesslich darum ging, sich einen Aufenthaltsstatus in der Schweiz zu verschaffen (BGE 127 III 347 = Pra 2001 Nr. 133; HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Rz. 10.27; RHINER, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem schweizerischem Scheidungsrecht, 320; STECK, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 115 ZGB N 21; VETTERLI, Die Scheidung auf Klage in der Praxis, AJP 2002, 106). Zumutbar bleibt eine Fortsetzung der Ehe hingegen, wenn ein Ehegatte bewusst der Form halber heiratete, um dem anderen zu einer Aufenthaltsbewilligung zu verhelfen (BGE 127 III 342; Obergericht ZH, ZR 2000 Nr. 45 = SJZ 2000, 347 ff.; GEISER, Ausländische Staatsangehörige als Ehepartner, in UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD [Hrsg.], Ausländerrecht, 431). Gemischt-nationale Ehen tragen den Keim des Scheiterns oft von Anfang an in sich. Die Ehepartner machen sich bei der Heirat Illusionen und entdecken schon nach kurzer Zeit des Zusammenlebens, dass eine Verständigung im Alltag unmöglich ist. Ein Ehegatte soll sich von der Ehe aber nicht einfach deshalb lossagen dürfen, weil die Beziehung anders verlief, als er es erwartet hatte (Kantonsgericht SG, FamPra.ch 2001 Nr. 5). Es kann nicht zulässig sein, dass ein schweizerischer Ehegatte den anderen nur darum leichtthin zu verstossen vermag, weil dieser eine ausländische Herkunft hat und sich auch Hoffnungen darauf machte, in der Schweiz bleiben zu können (FANKHAUSER, Rechtsprechungsberichte, FamPra.ch 2001, 561 und 793 f.).

Eine Scheidungsklage wegen Unzumutbarkeit ist erst zu schützen, wenn das Gericht nach gewissenhafter Prüfung überzeugt ist, dass man es mit einer einseitigen, von einer Partei ohne Wissen der anderen arrangierten Scheinehe zu tun habe. Zwei Voraussetzungen müssen dafür erfüllt sein: Der klagende Ehegatte muss die Ehe im Vertrauen geschlossen haben, eine Lebens- und Schicksalsgemeinschaft aufbauen zu können, und der beklagte Ehegatte muss in der Absicht gehandelt haben, sich mit der Heirat nur seinen Aufenthalt in der Schweiz zu sichern. Beides – der echte Ehewille des einen wie die Umgehungsabsicht des anderen – sind innere Vorgänge der Willensbildung, die nicht direkt nachgewiesen werden können, sondern sich nur aus Indizien erschliessen lassen. Typische Anzeichen für eine Scheinehe werden etwa darin erblickt, dass die Eheleute nach einer oberflächlichen Bekanntschaft heirateten, weil dem ausländischen Partner die Wegweisung unmittelbar drohte, dass zwischen ihnen ein erheblicher Altersunterschied oder ein grosses Bildungsgefälle bestand, dass sie überhaupt nie oder nur für kurze Zeit zusammenwohnten und dass sie allenfalls auch keine intimen Beziehungen unterhielten (Bundesgericht, FamPra.ch 2001 Nr. 83; BGE 122 II 295; 119 Ib 420 f.; 98 II 1; KOTUSCH, Scheinehen aus fremdenpolizeilicher Sicht, ZBI 1983, 432 f.).

Der äussere Hergang – Vermittlung der Bekanntschaft durch einen Dritten, wenige Begegnungen, Ablauf des Touristenvisums der Frau und darauf folgende Heirat, Trennung nach dreimonatigem Zusammenleben – deuten wohl darauf hin, dass die Beklagte die Ehe nur zum Schein schloss und es gerade so lange im gemeinsamen Haushalt aushielt, bis sie glaubte, diesen Verdacht entkräftet zu haben. Ob das für sich allein genommen ausreichen würde, weil ein solches Bild allenfalls auch in einer ernst gemeinten, aber rasch zerrütteten binationalen Ehe entstehen könnte, mag hier offen bleiben. Hinzu kommen nämlich weitere, gewichtige Umstände: Man vermag sich nur schwer vorzustellen, dass eine junge Frau mit akademischer Ausbildung einen 15 Jahre älteren, körperlich handicapierten und geistig behinderten Mann heiratete, um mit ihm eine Familie zu gründen. Es ist auch kaum einzusehen, wie die Ehefrau sich ihrem Ehepartner persönlich verbunden fühlen konnte, obwohl sie ihn schon rein sprachlich nicht zu verstehen vermochte, weshalb sie anfänglich sogar auf einen Übersetzer angewiesen war. Sodann spricht einiges dafür, dass sie mit ihm nie intimen Umgang pflegte. Der Kläger beschrieb, wie die Ehefrau zunächst behauptete, sie sei noch Jungfrau, dann erklärte, sie wolle sich nach islamischem Ritus trauen lassen – was tatsächlich geschah – und schliesslich verlangte, er müsse aus der christlichen Kirche austreten und sich zum muslimischen Glauben bekennen – worüber er sich auch bei seiner Mutter beklagte. Wiederholte Bemühungen, Enttäuschungen und Misserfolge gelten, wenn sie in immer neuen Abwandlungen vorkommen, als eigentliche "Komplikationsketten", die kaum frei erfunden sein können, weil das zu hohe Anforderungen an die Phantasie stellen würde (FRIEDRICH ARNTZEN, Psycho-

logie der Zeugenaussage, 3. Aufl., München 1993, 36 f.). Für den Kläger trifft dies in besonderem Masse zu, weil ihm erst recht nicht zuzutrauen wäre, dass er solche aus seiner Sicht überflüssigen Handlungsteile schildert, statt direkt auf das Ziel loszusteuern. Die Beklagte hingegen bezeichnete den intimen Verkehr zunächst in aller Kürze als normal und unauffällig. Später sprach sie nacheinander von Schwierigkeiten gegensätzlicher Natur – Zudringlichkeiten einerseits und Potenzstörungen andererseits –, die sie nun allein dem Ehemann anlastete. Karge und glatte Aussagen mit nachträglichen, in sich nicht stimmigen Ausschmückungen (ARNTZEN, 43), vor allem Fluchttendenzen gefolgt von Gegenangriffen (ROLF BENDER/ARMIN NACK, Tatsachenfeststellung vor Gericht I, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, 2. Aufl., München 1995, Rz. 313) werden aber als Signale mangelnder Glaubwürdigkeit verstanden. Schliesslich geht der mit ihrer Familie abgesprochene Vorsatz der Beklagten deutlich aus einer privaten Korrespondenz hervor, die durchaus als Beweismittel verwertet werden darf, weil sie beim Auszug unbestritten in der ehelichen Wohnung zurückgelassen wurde und weil das Interesse an der Entdeckung der sonst schwierig aufzuspürenden Wahrheit hier dem Schutz der Privatsphäre ohnehin vorginge (BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, alt Art. 158 ZGB, N 115; HINDERLING/STECK, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 560). In diesen Briefen forderte ein Bruder sie unter anderem auf, den Ehemann "politisch" zu behandeln und ihn als Mittel zum Zweck zu benutzen, als einen "Ball", den sie in ihr "Goal" schießen könne. Sie solle ihm nun auch eine "hübsche und reiche Frau" suchen, das Alter spiele keine Rolle, bloss schnell müsse es gehen. Insgesamt scheint erwiesen, dass die Beklagte mit der Ehe nur das Ziel verfolgte, sich eine Aufenthaltsbewilligung zu verschaffen und allenfalls finanziell vom Ehemann zu profitieren.

Der Kläger lebte vor der Heirat mit seiner Mutter zusammen, war weitgehend vereinsamt und konnte bis dahin keine festen Beziehungen zum anderen Geschlecht knüpfen. Er verliebte sich auf naive Weise in die Beklagte und hoffte ersichtlich, eine echte Ehe führen zu können, bis ihm das Verhalten der Ehefrau zeigte, dass sie nie an eine enge und dauerhafte Verbindung gedacht hatte. An seinem aufrichtigen Willen, auf einer wohl schmalen Basis eine eheliche Gemeinschaft zu begründen, ist nicht zu zweifeln. Damit steht fest, dass es dem gutgläubigen und von der Ehefrau getäuschten Kläger nicht mehr zuzumuten ist, die Ehe als leere rechtliche Hülle bis zum Ablauf der vierjährigen Trennungsfrist fortzusetzen (BGE 127 III 350).

Trennungsunterhalt

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Eine eheliche Gemeinschaft, die bereits nach einem guten Jahr voraussichtlich definitiv aufgelöst wurde, hat das Leben der Ehefrau, welche nun ein Kind zu betreuen hat, aber schon nach einem Unterbruch von wenigen Monaten wieder eine Teilzeitstelle im früheren Beruf annahm, noch nicht entscheidend geprägt. Ihr ist eine Rückkehr zu den vorehelichen Verhältnissen zuzumuten, weshalb sich der Trennungsunterhalt nach dem ohne Heirat und Kindergeburt möglichen Verdienst, abzüglich das tatsächlich erzielte und hier nicht überpflichtige Einkommen bemisst. Die Ehefrau kann damit zugleich ihren mutmasslichen konkreten Bedarf decken.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 13. August 2002 in Sachen S.N. und D.M.N. (RF.2002.11)

Die Parteien heirateten kurz nach der Geburt eines Kindes und trennten sich schon nach einem guten Jahr wieder. Sie erklären übereinstimmend, dass das Getrenntleben keinen Versuch zur Sanierung der Ehe mehr darstelle, sondern eine Vorstufe der Scheidung. Umstritten ist nun der Ehegattenunterhalt und dabei vor allem die Frage, welcher Lebenszuschnitt dieser Ehe angemessen sei. Fest steht vorerst nur, dass der Ehemann ein Erwerbseinkommen von nahezu Fr. 11'000.– im Monat erzielt, während die Ehefrau ein halbes Jahr nach der Kindergeburt ihre voreheliche Berufstätigkeit am selben Ort wieder aufnahm, zur Zeit ein Pensum von 30% versieht und Fr. 1'550.– verdient. Der Ehemann behauptete, er habe der Frau früher ein Haushaltsgeld von Fr. 2'500.– im Monat gegeben und die Wohnkosten getragen, im Übrigen habe er aus seinem Einkommen Schulden abbezahlt. Die Ehefrau brachte hingegen vor, die gemeinsamen Einkünfte hätten für den laufenden Lebensunterhalt nicht ausgereicht, weshalb sie in wenigen Monaten praktisch ihr ganzes voreheliches Barvermögen habe aufzehren müssen.

Der Eheschutzrichter stellte das gesamte Einkommen dem beiderseitigen Grundbedarf samt dem vorab nach der Zürcher Tabelle festgesetzten Kinderunterhalt gegenüber. Den Überschuss teilte er im Verhältnis von zwei Dritteln für den Ehemann und einem Drittel für die Ehefrau auf, weil diese nach der Trennung nicht besser dastehen dürfe als während des Zusammenlebens (Bundesgericht, FamPra.ch. 2001 Nr. 86). Eine Zuweisung des Freibetrags nach einem vom Grundsatz der Halbteilung abweichenden Schlüssel kann sich allerdings leicht als willkürlich erweisen (BGE 111 II 103).

Oberste Grenze für den Unterhaltsanspruch bildet die Lebenshaltung bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (BGE 120 II 377; HAUSHEER/BRUNNER, Handbuch des Un-

terhaltsrechts, Rz. 03.111 ff.). Die Ehegatten haben sich aber offenbar gerade nicht auf eine bestimmte Lebenshaltung einigen können. Damit käme es grundsätzlich auf die tatsächliche Lebensweise an (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 163 ZGB N 25). In einer sehr kurzen Ehe bildet sich allerdings kein gefestigter Lebensstandard heraus, der nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts in angemessener Weise fortgesetzt werden könnte (Kantonsgericht SG, ZBJV 2002, 67 ff., 70). Die Ehefrau will den ihr gebührenden Lebensstandard aus den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien ableiten und beansprucht grundsätzlich die Hälfte des Einkommensüberschusses. Der Ehemann wendet dagegen ein, dass der Sinn der Unterhaltspflicht nach einer minimalen Ehezeit nicht darin bestehen könne, der Ehefrau ein luxuriöses Leben zu finanzieren.

Die Verantwortung der Ehegatten füreinander ist nach einer auf Dauer angelegten Trennung geringer als in der Zeit des Zusammenlebens. Mit abnehmenden Chancen der Versöhnung gewinnt der Grundsatz der Eigenverantwortung an Bedeutung (HAUSHEER/BRUNNER, Rz. 4.98). Eine als Schicksalsgemeinschaft voraussichtlich definitiv gescheiterte Ehe soll nicht als blosse Versorgungseinrichtung fortgesetzt werden (Kantonsgericht SG, ZBJV 2002, 69). Der Unterhalt hat sich deshalb in jenen Fällen, in denen die Trennung offensichtlich nicht mehr zur Erhaltung der Ehe, sondern als Vorbereitung auf die spätere Scheidung, dient, auch schon an den Grundsätzen des nahehelichen Unterhalts zu orientieren (BGE 128 III 68).

Beim Scheidungsunterhalt entscheidet vor allem die Dauer der realen Beziehung darüber, ob an die Lebensverhältnisse während der Ehe oder an die Lebenshaltung vor der Heirat anzuknüpfen sei. Nach einem Zusammenleben, das weniger als fünf Jahre dauerte, wird angenommen, dass eine Rückkehr zum vorehelichen Lebensplan zumutbar sei (GLOOR/SPYCHER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 125 ZGB N 13; HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuen Scheidungsrecht, Rz. 05.110; SCHWENZER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 125 ZGB, N 48). Umstritten bleibt freilich, ob die Kinderbetreuung aus einer kurzen Ehe stets eine lange mache. Die Gerichtspraxis zur früheren Unterhaltersatzrente war schwankend. Zuerst hiess es, ein Ehegatte könne sich möglicherweise trotz Kinderbetreuung auf längere Sicht eine Situation schaffen, in der er nicht schlechter gestellt sei als dann, wenn keine Familie gegründet worden wäre (BGE 109 II 186; HAUSHEER, Tendenzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Ehescheidung, ZBJV 1986, 57 f.). Danach wurde erklärt, nur einem jüngeren *und* kinderlosen Ehegatten sei es regelmässig zuzumuten, wieder an den vorehelichen Verhältnissen anzuknüpfen (BGE 115 II 9; SPYCHER, Unterhaltsleistungen bei Scheidung, 73 ff.). In der Lehre wird nun zwar vorgeschlagen, die Zeit der Kinderbetreuung zur Ehedauer hinzuzuzählen (SCHWENZER, Art. 125 ZGB N 50), oder zumindest bezweifelt, ob eine Rückkehr zu den vor-

ehelichen Verhältnissen trotz Kindererziehung noch möglich sei (KLOPFER, Nachehelicher Unterhalt, in STIFTUNG FÜR JURISTISCHE WEITERBILDUNG [Hrsg.], Das neue Scheidungsrecht, 85). Zugleich wird aber betont, dass es heute vor allem darum gehe, die durch die Ehe entstandenen Nachteile auszugleichen (Botschaft Scheidungsrecht, 114; SCHWENZER, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB N 7; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB N 5) und nicht darum, die Vorteile, die man sich in der Ehe erhoffte, beizubehalten. Dieser Gedanke des Nachteilsausgleichs würde eher dafür sprechen, dem Ehegatten, der als Folge einer kurzen Ehe ein Kind zu betreuen hat, die damit verbundenen Verdiensteinbussen und die dadurch verpassten Aufstiegschancen zu entgelten (BRUNNER, Urteilsanmerkung, ZBJV 2002, 42 ff.; im Grundsatz ähnlich HINDERLING, Verschulden und nachehelicher Unterhalt, 53 ff., siehe aber auch 60 f.).

Jedenfalls ist es zulässig, im Einzelfall zu prüfen, ob die Geburt eines Kindes und die darauf folgende Betreuungspflicht die Lebensgewohnheiten eines Ehegatten wirklich grundlegend verändert und insoweit nachhaltig geprägt hat (Bundesgericht, ZBJV 2002, 30 ff., 36). Die ohnehin nur lockere, im Wesentlichen auf die Wochenenden beschränkte eheliche Gemeinschaft wurde schon 1 ¼ Jahre nach der Kindergeburt und der anschliessenden Heirat aufgehoben. Nach dieser sehr kurzen Zeit fehlt es an einer stabilen ehelichen Lebenshaltung, die als Massstab für die Zukunft genommen werden könnte (HAUSHEER, Der Scheidungsunterhalt und die Familienwohnung, in derselbe [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.05). Auf einer solch schmalen Basis kann noch kein berechtigtes Vertrauen entstehen, das weit über die Trennung hinaus zu schützen wäre. Die Ehefrau hat zudem ihre Erwerbstätigkeit bei der Geburt des Kindes nur für ein halbes Jahr unterbrochen und danach eine Teilzeitstelle beim gleichen Arbeitgeber und in derselben Funktion angetreten. Sie hat damit selbst gezeigt, dass sie ihre berufliche Karriere auch unter den veränderten Umständen fortsetzen will, die Kinderbetreuung nicht als völligen Bruch mit ihrem bisherigen Daseinsentwurf und somit auch nicht als schlechthin lebensprägend versteht. In dieser Lage stellt ihre voreheliche Situation einen vernünftigen Anknüpfungspunkt zur Bemessung des Unterhaltsbeitrags dar. Ein langfristiger Betreuungsunterhalt soll nicht allein von der hier doch eher zufälligen Gegebenheit abhängen, dass die Ehefrau vorübergehend mit einem Partner zusammenlebte, der sich in günstigen finanziellen Verhältnissen befindet. Die Ehefrau darf nicht erwarten, dass sie von dem nur noch auf dem Papier weiterbestehenden ehelichen Status profitieren und voraussetzungslos am hohen Einkommen des Ehemanns teilhaben könne, aber doch fordern, dass die aus der fortdauernden Kinderbetreuung entstehenden beruflichen Nachteile zu kompensieren seien.

Dafür darf man nicht unbesehen auf den Verdienst abstellen, der vor der Heirat erzielt wurde, sondern hat danach zu fragen, wie sich dieser Lohn entwickelt hätte, wenn der Ehegatte seinen Beruf unverändert weiter ausüben würde (GEISER, *Wie unterscheiden sich die Renten nach Art. 151 und 152 ZGB?*, ZBJV 1993, 346; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 5.115). Die Ehefrau trägt dazu vor, sie könnte heute zwischen Fr. 5'500.– und Fr. 6'000.– im Monat verdienen, wenn sie nicht geheiratet hätte und kein Kind versorgen müsste. Ihr Verdienst belief sich aber vor der Kindergeburt nur auf rund Fr. 4'800.–. Eine derart grosse hypothetische Lohnsteigerung innert so kurzer Frist wäre nicht zu begründen. Der Nettolohn der Ehefrau beträgt heute bei einem Beschäftigungsgrad von 30% Fr. 1'470.–, ohne Kinder- und Familienzulage sowie ohne Spesenersatz. Umgerechnet auf eine volle Tätigkeit ergibt sich daraus ein Erwerbseinkommen von Fr. 4'900.–. Weil die Ehefrau bei ununterbrochener Beschäftigung wohl in eine etwas höhere Lohnklasse aufgestiegen oder am Gewinn beteiligt worden wäre, mag man annehmen, dass sie ohne Kinderbetreuung ein Nettoeinkommen von gut Fr. 5'000.– im Monat hätte erreichen können. Davon darf ihr aktueller Lohn von rund Fr. 1'550.–, die Familienzulage im Sinne einer Vorteilsanrechnung eingeschlossen, abgezogen werden, weil nicht jede freiwillige, aber schon bislang ausgeübte Berufstätigkeit als überpflichtig zu betrachten ist (HAUSHEER, *Das neue Scheidungsrecht – wenigstens ein Anlass zu Methodenpluralismus?*, ZBJV 2000, 375 ff.). Damit entsteht der Ehefrau infolge der Kindererziehung ein Verdienstaufschlag von rund Fr. 3'500.– monatlich, den ihr der Ehemann mit seinem Unterhaltsbeitrag zu ersetzen hat.

Es deutet schliesslich einiges darauf hin, dass die Ehefrau mit Einkünften von über Fr. 5'000.– im Monat auch ihren konkreten Bedarf decken kann, obwohl sie diesen nie genau bezifferte. Ein solches Haushaltsbudget muss nicht nur dann Grundlage der Unterhaltsbemessung bilden, wenn aus dem Familieneinkommen während der ehelichen Gemeinschaft ansehnliche Ersparnisse gebildet wurden (Bundesgericht, *FamPra.ch* 2002 Nr. 15), sondern darf schon herangezogen werden, sobald das Einkommen weit über dem Durchschnitt liegt (HAUSHEER/SPYCHER, *Die verschiedenen Methoden der Unterhaltsberechnung*, ZBJV 1997, 160; SCHWENZER, Art. 125 ZGB N 79; VETTERLI, *Scheidungshandbuch*, 105). Wenn man die vollen Mietkosten für eine komfortable Wohnung sowie die gesamten Prämien für eine private Krankenversicherung einsetzt, die selbst geschätzten Steuern übernimmt und nach den unverbindlichen, als Ausdruck der Lebenserfahrung aber doch beachtlichen Richtwerten der Arbeitsgemeinschaft Schweizerischer Budgetberatungsstellen mit angemessenen Haushaltskosten von etwa Fr. 1'700.– rechnet, die den betriebsrechtlichen Grundbetrag immerhin wesentlich übersteigen und auch Ausgaben für Bildung, Freizeit oder kleinere Anschaffungen einbeziehen, so bleibt für den eigentlichen Wahlbedarf wie Auto, Ferien etc. ein Betrag von nahezu tausend

Franken im Monat übrig. Die Auslagen für die Fremdbetreuung des Kindes während der beruflichen Abwesenheit sind schon im Kinderunterhalt inbegriffen.

Die Ehefrau kann demnach mit einem Unterhalt von Fr. 3'500.– im Monat die ihr aus der Kinderbetreuung erwachsenden beruflichen Nachteile wettmachen und zugleich ihre persönlichen Bedürfnisse hinreichend befriedigen, auch wenn damit nicht alle subjektiven Wünsche erfüllt werden. Der Ehemann ist umgekehrt offensichtlich leistungsfähig genug, um diesen Unterhalt ohne wesentliche Beeinträchtigung einer gehobenen Lebenshaltung bezahlen zu können. Die Unterhaltspflicht geht der Tilgung von Schulden vor, die bereits vor der Ehe aufgenommen wurden oder nur seinen eigenen Interessen dienen (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 02.43; vgl. auch ENGLER, Aus der Praxis des Ehegerichtspräsidenten, BJM 1990, 176; SCHWENZER, Unterhaltsrechtliche Probleme nach Trennung und Scheidung, in STAEHELIN [Hrsg.], Ehe recht in der praktischen Auswirkung, 26).

Barauszahlung der Austrittsleistung

Art. 172 Abs. 3 ZGB und Art. 5 Abs. 3 FZG. Das Eheschutzgericht kann einen Ehegatten dazu ermächtigen, eine Barauszahlung der Austrittsleistung allein zu verlangen. Wenn eine Scheidung bevorsteht, ist ein solches Gesuch in der Regel aber abzulehnen, weil damit der Anspruch des Ehepartners auf einen Ausgleich in der beruflichen Vorsorge erheblich gefährdet würde.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 26. September 2002 in Sachen H.D. und J. D.-T. (RF 2002.37)

Die Eheleute sind seit 1970 verheiratet und hoben den gemeinsamen Haushalt Ende 1998 auf. Im Frühjahr 2002 ersuchte der Ehemann den Eheschutzrichter, seine Vorsorgeeinrichtung anzuweisen, ihm die Austrittsleistung bar auszuzahlen. Dieser trat auf das Gesuch nicht ein, weil dafür das Versicherungsgericht zuständig sei. Dagegen erklärt der Ehemann Rekurs.

Das Eheschutzgericht kann die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen treffen (Art. 172 Abs. 3 ZGB), weshalb ihm nicht zusteht, einfach alles vorzukehren, was es für angebracht hält (BGE 114 II 22; SCHWANDER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 172 ZGB N 14). Seine Befugnis beschränkt sich aber nicht auf die in den Art. 171 bis 180 ZGB zusammengefassten Massnahmen. Vielmehr darf es jene Anordnungen treffen, die nach ihrer Rechtsnatur als Eheschutzmassnahmen im weiteren Sinne erscheinen (BRÄM, Zürcher Kommentar, Art. 172 ZGB N 32, ZR 1968 Nr. 16). Dazu gehört insbesondere die gerichtliche Ermächtigung zur Kündigung oder Veräusserung der Familienwohnung (Art. 169 Abs. 2 ZGB). Die Zuständigkeit hängt davon ab, ob in der konkreten familiären Situation der Eheleute ein Entscheid getroffen werden muss, und ist allgemein dann gegeben, wenn ein Ehegatte zur Verfügung über Vermögenswerte auf die Einwilligung des anderen angewiesen wäre, aber diese nicht erhält (SPYCHER, in KELLERHALS/VON WERDT/GÜNGERICH [Hrsg.], Gerichtsstandsgesetz, Art. 15 N 17).

In diesem Sinne soll das Eheschutzgericht auch angerufen werden können, wenn ein Ehegatte der Barauszahlung einer Austrittsleistung nicht zustimmt (BRÄM, Art. 172 N 34A; ebenso LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., § 43 Rz. 12). Die zürcherische Zivilprozessordnung behandelt den Streit zwischen den Ehegatten über die Barauszahlung ausdrücklich als Geschäft aufgrund des ZGB, das dem Einzelrichter im summarischen Verfahren, mithin dem Eheschutzrichter zugewiesen wird (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, § 215 Ziff. 7a N 44). Das Freizügigkeitsgesetz sieht vor, dass ein Ehegatte sich an das Gericht wenden kann, wenn er die Zustimmung zur

Barauszahlung nicht einzuholen vermag oder wenn sie ihm ohne triftigen Grund verweigert wird (Art. 5 Abs. 3 FZG). Diese Bestimmung ist offensichtlich jener über die Wohnung der Familie nachgebildet. Zwar hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (in BGE 125 V 169) die Frage offen gelassen, ob damit das Zivilgericht oder das Sozialversicherungsgericht gemeint sei. In diesen Sachzusammenhang eignet sich aber das Eheschutzgericht besser (so GEISER, Freizügigkeitsgesetz, ZBJV 1995, 187), weil es sich darum handelt, in einem raschen und parteinahen Verfahren einen Konflikt zwischen den Ehegatten zu lösen und ihre Interessen gegeneinander abzuwägen. Anders verhält es sich hingegen dann, wenn nach einer Barauszahlung umstritten ist, ob die Zustimmung des Ehepartners fehle oder ungültig sei, weil an dieser Auseinandersetzung auch die Vorsorgeeinrichtung beteiligt ist (BGE 128 V 41; GEISER, Bemerkungen zum Verzicht auf den Vorsorgeausgleich, ZBJV 2000; 104; ZÜND, Barauszahlung der Austrittsleistung an Verheiratete, AJP 2002, 665 ff.). Das Eheschutzgericht muss demnach zuständig sein, die verweigerte oder gar nicht einholbare Zustimmung des Ehegatten zu ersetzen (ZÜND, 663). Genau genommen kann es einen Ehepartner zum alleinigen Handeln ermächtigen (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 169 ZGB N 64; BRÄM, Art. 169 ZGB N 77; SCHWANDER, Art. 169 ZGB N 20). Darüber hinausgehende Kompetenzen hat das Eheschutzgericht nicht. Es kann namentlich nicht prüfen, ob ein Barauszahlungsgrund erfüllt sei, und darf die Vorsorgeeinrichtung, die in diesem Verfahren keine Parteistellung hat, nicht zur Auszahlung anweisen.

Die Vorschrift in Art. 5 Abs. 2 FZG, wonach die Austrittsleistung einem Verheirateten nur mit Zustimmung des Ehegatten bar ausgerichtet werden darf, diene seit jeher dem Schutz der Familie, weil die Barauszahlung beide Ehepartner betrifft und auch Auswirkungen auf die Kinder haben kann (Botschaft Freizügigkeitsgesetz, BBl 1992, 576). Inzwischen hat dieser Schutzgedanke an Bedeutung noch wesentlich gewonnen, weil die während der Ehe erworbene Austrittsleistung bei der Scheidung jetzt grundsätzlich hälftig zu teilen ist (Art. 122 ZGB). Das setzt jedoch voraus, dass sich ein Ehegatte seine Freizügigkeitsleistung nicht schon während der Ehe oder gar kurz vor der Scheidung hat bar auszahlen lassen (ZÜND, 663). Eine Barauszahlung scheidet aus dem Kreislauf der Vorsorge aus und ist dort nicht weiter zu beachten (Botschaft Scheidungsrecht, 108). Sie wird zum ungebundenen Vermögen, über das ein Ehepartner fortan beliebig verfügen kann. Nach vorherrschender Auffassung lässt sie sich bei der Scheidung nicht güterrechtlich aufteilen, weil sie dem Eigengut zuzurechnen sei. Geschuldet ist statt dessen eine angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 124 ZGB. Diese soll nicht schematisch nach dem Grundsatz der Halbteilung bestimmt, sondern unter Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Situation beider Ehegatten ermittelt werden (BGE 127 III 439; GEISER, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in HAUSHEER, [Hrsg.], Vom alten

zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.103). Damit kann sich eine Barauszahlung offensichtlich zum Vorteil des Vorsorgenehmers und zum Nachteil seines Ehepartners auswirken, weshalb es nun besonders wichtig ist, dass dessen Zustimmung vorbehalten wird (Botschaft Scheidungsrecht, 108). Es gibt keine feste Ausgleichsregel, womit der anspruchsberechtigte Ehegatte wohl nie mehr, aber unter Umständen erheblich weniger als die Hälfte der während der Ehe angesparten Austrittsleistung erhält, was namentlich denjenigen empfindlich treffen kann, der in einer langen Ehe die Familienarbeit besorgte und keine Erwerbstätigkeit ausübte. Art. 5 Abs. 3 FZG setzt für die Verweigerung der Zustimmung zur Barauszahlung einen triftigen Grund voraus, verweist mit dieser typischen Wendung auf das Ermessen und verlangt demnach eine Würdigung aller erheblichen Umstände des Einzelfalls. Das Gesetz wollte jedoch nur erreichen, dass ein Ehegatte nicht der Willkür des anderen ausgesetzt sei (Botschaft Freizügigkeitsgesetz, 577). Die Weigerung darf also nicht haltlos oder geradezu schikanös sein. Es genügt aber, wenn ein Ehegatte ein achtenswertes Interesse daran hat, dass die Austrittsleistung im geschützten System der beruflichen Vorsorge verbleibt. Ein hinreichender Grund ist umso eher anzunehmen, je wahrscheinlicher eine Scheidung und damit eine Realisierung des Ausgleichsanspruchs wird.

Im besonderen Fall sind die Eheleute schon seit mehr als 3 ½ Jahren getrennt. Sie haben sich offenbar weit auseinander gelebt und konnten sich auch in der Frage des Ehegattenunterhalts nur schwer verständigen. Der Ehemann bringt vor, er sei bisher als Geschäftsführer einer GmbH tätig gewesen. Die früheren Inhaber hätten sich aus dem Geschäft zurückziehen und die Firma verkaufen wollen. Um seinen Arbeitsplatz nicht zu verlieren und eine im Alter von über fünfzig Jahren mühsame Stellensuche zu vermeiden, habe er sich entschlossen, zusammen mit einem Mitarbeiter das Geschäft zu übernehmen und selbständig als Kollektivgesellschafter weiterzuführen. Weil er keinerlei Ersparnisse besitze, benötige er seine Freizügigkeitsleistung, um den Aufbau des Unternehmens zu finanzieren. Er habe sich für diesen Zweck vorerst verschulden müssen. Als Beweis präsentiert der Ehemann einen Vertrag über ein Darlehen von Fr. 24'000.–, das bei "Auszahlung des BVG-Guthabens" zurückzuerstatten sei. Zudem legt er die Aufforderung eines Treuhänders vor, neues Kapital von Fr. 20'000.– in die Gesellschaft einzuschliessen, damit die Geschäftstätigkeit fortgesetzt werden könne. Obwohl der behauptete Finanzbedarf weit tiefer liegt, erklärte er wiederholt, dass er sich die gesamte Austrittsleistung von über Fr. 110'000.– bar auszahlen lassen wolle. Nach seiner Auffassung stehe ihm das Guthaben in der beruflichen Vorsorge eben allein zu, der Ehepartner habe während noch bestehender Ehe keinen Anspruch auf Teilhabe. Die Ehefrau wendet dagegen ein, dass eine Barauszahlung ihre Altersvorsorge ernsthaft gefährden würde. Die vierjährige Trennungszeit sei demnächst abgelaufen und die Scheidung unvermeidlich. Sie vermute, der

Ehemann habe die GmbH deshalb in eine Kollektivgesellschaft umgewandelt, damit er als Selbständigerwerbender nicht mehr obligatorisch versichert sei. Über das Geschäft und dessen Erfolgsaussichten sei sie in keiner Weise informiert. Sie zweifle auch daran, dass der Ehemann auf die Vorsorgemittel wirklich angewiesen sei. Immerhin besitze er noch ein Ferienhaus und habe einen Kredit aufnehmen können. Das Angebot einer Teilauszahlung sei nie gemacht worden, womit ungeklärt bleibe, ob eine solche überhaupt möglich wäre.

Eine Abwägung der Interessen fällt unter diesen Umständen klar zu Gunsten der Ehefrau aus. Der Ehemann kann nicht dartun, dass sein eigenes wirtschaftliches Fortkommen und damit allenfalls auch die Existenz der Familie auf dem Spiel stehe. Er hat die Firma bereits gegründet und mit einem auf unbestimmte Zeit gewährten Anfangskredit finanziert. Ein dringender Kapitalbedarf in der Höhe der vollen Austrittsleistung ist keineswegs glaubhaft gemacht. Damit kann offen bleiben, ob für eine unwiderrufliche Ermächtigung von erheblicher Tragweite nicht sogar ein strengerer Beweis gefordert werden müsste (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 180 ZGB N 16 mit weiteren Hinweisen; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Art. 205 N 4). Mit einer Barauszahlung geht grundsätzlich das Risiko einer Zweckentfremdung oder eines Verlusts einher (GEISER, ZBJV 2000, 99). Damit würde die Ehefrau, die bisher unbestritten keine namhafte eigene Vorsorge hat aufbauen können, möglicherweise kurz vor der Scheidung um den für sie im Alter lebenswichtigen Anspruch auf voraussetzungslose hälftige Teilung der ehelichen Austrittsleistung gebracht, und das ist ihr keineswegs zuzumuten. Es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob der Ehemann wenigstens die Hälfte seines aktuellen Freizügigkeitsguthabens beanspruchen könnte (so zum wohl nicht ganz vergleichbaren Fall des Vorbezugs für Wohneigentum ZR 2002 Nr. 47). Er hat stets darauf bestanden, dass er die gesamte verfügbare Austrittsleistung in bar beziehen möchte.

Angemessene Entschädigung nach Eintritt des Vorsorgefalls

Art. 124 ZGB. Beide Ehegatten sind am Ende einer sehr langen Ehe und in vorge-rücktem Alter voll invalid geworden. Nur der Ehemann bezieht Leistungen aus der beruflichen Vorsorge, freies Vermögen ist nicht vorhanden. Die Entschädigung nach Art. 124 ZGB muss in Form einer Rente erfolgen, die hier zugleich die Funktion eines Unterhaltsbeitrags erfüllt. Dabei scheint es angemessen, wenn beide Eheleute den-selben Lebensstandard erreichen und der pflichtige Ehegatte wenigstens seinen Grundbedarf decken kann. Eine Schuldneranweisung an die Vorsorgeeinrichtung ist zulässig.

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 14. Oktober 2002 in Sachen R.A.-R. und S.A. (BF.2002.35)

Die Eheleute waren während 38 Jahren verheiratet und haben eine erwachsene Tochter. Die heute 58-jährige Ehefrau arbeitete zeitweise als Näherin, ist aber seit einiger Zeit invalid und erhält eine ganze Rente aus der Invalidenversicherung von heute Fr. 1'849.– im Monat. In der beruflichen Vorsorge ist sie nicht versichert. Der 62 Jahre alte, aus Italien eingewanderte Ehe-mann war früher als Metallarbeiter tätig und ist nun vor kurzem ebenfalls zu 100% invalid ge-worden. Er bezieht eine Rente der Invalidenversicherung von Fr. 1'618.– monatlich, wobei das Splitting bereits stattgefunden hat, und bekommt zudem eine Invalidenleistung von Fr. 1'914.– aus seiner Vorsorgeeinrichtung, womit kein Freizügigkeitsanspruch mehr besteht. Das Bezirks-gericht sprach der Ehefrau als Entschädigung nach Art. 124 ZGB eine unbefristete Rente von Fr. 800.– im Monat zu und wies die Vorsorgeeinrichtung des Ehemanns an, ihr diesen Betrag direkt auszuzahlen. Der Beklagte legte dagegen Berufung ein. Er lehnt einen Anspruch der Klägerin aus Art. 124 ZGB ab und macht geltend, dass die Entschädigung nur in einer Kapital-leistung bestehen könnte. Weil keine freien Mittel vorhanden seien, müsse darauf verzichtet und eine allfällige Kompensation beim nahehelichen Unterhalt gesucht werden. Auch in dieser Hinsicht sei er aber nicht leistungsfähig, nachdem seine Einkünfte gerade den laufenden Not-bedarf deckten.

Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZGB hat jeder Ehegatte ein Recht auf die Hälfte der für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehepartners. Ist bereits ein Vorsorge-fall eingetreten oder können Ansprüche in der beruflichen Vorsorge aus anderen Gründen nicht geteilt werden, so wird eine angemessene Entschädigung geschuldet (Art. 124 Abs. 1 ZGB). Ein Vorsorgefall liegt vor, wenn einer oder beide Ehegatten wegen Eintritt des versicherten Er-

eignisses – Alter oder Invalidität – Leistungen von einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge beziehen (SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 124 ZGB N 3). Bei der Entschädigung aus Art. 124 ZGB handelt es sich dann um einen Ersatz für die entgangene hälftige Beteiligung an der nicht mehr verfügbaren Austrittsleistung des Vorsorgenehmers (BGE 127 III 438).

Allenfalls kann noch ein Teil der Austrittsleistung übertragen werden (Art. 22b FZG). Wenn das nicht möglich ist, muss die Entschädigung auf andere Weise erbracht werden. Dabei ist in erster Linie an eine Kapitalabfindung zu denken. Falls es an freiem Vermögen fehlt, kann die Zahlung aber durchaus auch in Gestalt einer Rente erfolgen (Bundesgericht, FamPra.ch 2002 Nr. 75; Botschaft Scheidungsrecht, 106; BAUMANN/LAUTERBURG, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 124 ZGB N 62; SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 124 ZGB N 20; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., 222).

Die Höhe der Entschädigung lässt sich nicht auf schematische Weise festsetzen. Sie soll nach den erheblichen Umständen des Einzelfalls bemessen werden, wozu die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten gehören (BGE 127 III 439; Appellationshof BE, ZBJV 2001, 503; Botschaft Scheidungsrecht, 106; SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 124 ZGB N 18; anders BAUMANN/LAUTERBURG, Art. 124 ZGB N 22 ff.; dieselben, Darf's ein bisschen weniger sein, FamPra.ch 2000, 209 ff.). Das ändert allerdings nichts an der Natur des Anspruchs. Es geht nach wie vor um einen Ausgleich für die während der Ehe geäußerten Ersparnisse in der beruflichen Vorsorge, die das Ergebnis partnerschaftlicher und gleichwertiger Anstrengungen darstellen (VETTERLI/KEEL, Die Aufteilung der beruflichen Vorsorge in der Scheidung, AJP 1999, 1618). Diese sind zu teilen, weil sie scheidungsbedingt nicht mehr miteinander "konsumiert" werden können. Der Vorsorgeausgleich vermittelt demnach einen Anspruch, der dem nachehelichen Unterhalt vorgeht und von diesem grundsätzlich unabhängig ist. Er darf sich nicht allein am künftigen Lebensbedarf orientieren. Das könnte dazu führen, dass gleich gelagerte Sachverhalte in krasser Weise ungleich behandelt würden, je nachdem, ob der Vorsorgefall schon eingetreten ist oder nicht (BAUMANN/LAUTERBURG, Vorbem. zu Art. 122–124 ZGB N 71). Ausgangspunkt für die Bemessung der Entschädigung bleibt jedenfalls der Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Anwartschaften. Nach unterschiedlichen Vorsorgebedürfnissen der Ehegatten ist erst in einem zweiten Schritt zu fragen (GEISER, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in HAUSHEER [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.103; derselbe, Vorsorgeausgleich: Aufteilung bei Vorbezug und nach Eintritt eines Vorsorgefalls, in FamPra.ch 2002, 95 f.).

Die Parteien führten eine ausserordentlich lange Ehe. Es spricht nichts dafür, dass der Ehemann, der im 25. Altersjahr heiratete, im 60. Altersjahr invalid und im 63. geschieden wurde, eine Freizügigkeitsleistung in die Ehe eingebracht oder sich während der Ehe mit Mitteln aus Eigengut in die Pensionskasse eingekauft hätte. Im Gegenteil scheint offensichtlich, dass praktisch sein gesamter Anspruch auf eine Rente aus beruflicher Vorsorge, die zumindest im Bereich des Obligatoriums auch nach Erreichen der Altersgrenze unverändert fortgezahlt wird (Art. 26 Abs. 3 BVG), auf die Ehezeit zurückgeht. Die Ehegatten stehen in einem ähnlichen Alter, kurz vor der Pensionierung und sind beide voll invalid. Sie haben keine Aussicht, noch einmal erwerbstätig werden und ihre Vorsorge irgendwie verbessern zu können. Sie besitzen auch kein nennenswertes freies Vermögen. Der Ausgleich muss demnach in Rentenform geschehen, und zwar so, dass der pflichtige Ehegatte dem anderen regelmässig einen Teil seiner eigenen BVG-Rente abgibt (GEISER, Berufliche Vorsorge, Rz. 2.104). Dabei könnte es sich aufdrängen, die Rente je zur Hälfte auf die Ehegatten aufzuteilen (BAUMANN/LAUTERBURG, Urteilsanmerkung, FamPra.ch 2002, 567). Das Bezirksgericht sprach der Ehefrau allerdings einen etwas geringeren monatlichen Betrag zu. Es wollte damit den Ehegatten nach der Scheidung ein gleich hohes Renteneinkommen aus der Ersten und Zweiten Säule verschaffen und ihnen damit denselben Lebensstandard ermöglichen, was durchaus angemessen ist. Damit rückt die Entschädigung in einem solchen Fall nun freilich doch in die Nähe des Unterhalts (GEISER, Der Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht, ZSR 1996 I 411) und die Grenze zwischen den benachbarten Art. 124 und Art. 125 ZGB wird fließend.

Auch eine Entschädigung nach Art. 124 ZGB darf nicht soweit gehen, dass sie in das Existenzminimum des pflichtigen Ehegatten eingreift (Appellationshof BE, ZBJV 2001, 503 ff.; KOLLER, Wohin mit der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB?, ZBJV 2002, 14; MICHELI/NORDMANN/JACOTET TISSOT, Le nouveau droit du divorce, Rz. 744 f.). Gemeint ist damit der familienrechtliche Grundbedarf, also das mit den Steuern ergänzte betriebsrechtliche Minimum. Für einen prozentualen Zuschlag, der beim nahehelichen Unterhalt nicht mehr ohne weiteres zugebilligt wird (Bundesgericht, FamPra.ch 2001 Nr. 62, S. 583; HAUSHEER, Der Scheidungsunterhalt und die Familienwohnung, in derselbe [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 3.13; SCHWENZER, Praxiskommentar, Art 125 ZGB N 33; GLOOR/SPYCHER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 125 ZGB N 19), ist im Interesse einer Gleichbehandlung auch beim Vorsorgeausgleich kein Platz (TRIGO-TRINDADE, Prévoyance professionnelle, divorce et succession, SemJud 2000 II 492). Dem Ehemann bleiben nach einer Rentenzahlung in der Höhe von Fr. 800.– Einkünfte von Fr. 2730.–. Er kann daraus seinen Grundbedarf von nicht mehr als Fr. 2'550.– decken und behält noch einen kleinen finanziellen Spiel-

raum. Allenfalls hat er – ebenso wie die Ehefrau – die Möglichkeit, sich um Ergänzungsleistungen zur AHV/IV zu bemühen.

Das Gericht kann den Schuldner zur Sicherstellung der Entschädigung verpflichten, falls es die Umstände rechtfertigen (Art. 124 Abs. 2 ZGB). Das ist allgemein angezeigt, wenn die Zahlungsfähigkeit oder die Zahlungsmoral des pflichtigen Ehegatte als zweifelhaft erscheinen (BAUMANN/LAUTERBURG, Art. 124 ZGB N 68). Die Art und Weise der Sicherheit ist nach Ermessen zu bestimmen (SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 124 ZGB N 23). Weil die Entschädigung in Rentenform hier zugleich einen Unterhaltszweck erfüllt, muss auch eine Schuldneranweisung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZGB möglich sein. Die Voraussetzungen dafür sind gegeben, weil der Ehemann sich unbestritten schon in der Vergangenheit weigerte, irgendwelche Beiträge an die Ehefrau zu bezahlen, und für die Zukunft dazu erst recht nicht mehr bereit ist. Die Schuldneranweisung kann sich auch an eine Vorsorgeeinrichtung richten (SCHWENZER, Art. 132 ZGB N 6; BRÄM, Zürcher Kommentar, Art. 177 ZGB N 34). Das trifft den pflichtigen Ehegatten sogar weniger hart als eine solche an den Arbeitgeber, die unter Umständen den Arbeitsplatz gefährden könnte.

Alternierende Obhut nach Trennung

Art. 176 Abs. 3 ZGB. Eltern können nach der Trennung die Obhut für ein Kind gemeinsam behalten bzw. abwechselnd ausüben. Voraussetzung dafür ist, dass sie das zusammen beantragen und dass ihre Lösung dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 6. September 2002 in Sachen E.H. und A.H. (RF.2002.29)

Soweit in einer Vereinbarung Kinderbelange geregelt werden, kommt ihr an sich nur die Bedeutung eines gemeinsamen Antrags zu. Das Einvernehmen der Eltern ist allerdings ein deutliches Indiz dafür, dass sie auch nach der Trennung Verantwortung für das Kind übernehmen können (WIRZ, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 133 ZGB N 14). Eine Abmachung der Ehegatten über ihre eigenen Angelegenheiten bedarf hingegen im Eheschutzverfahren keiner Genehmigung. Sie hat den Charakter eines verbindlichen Vergleichs und führt zur Abschreibung des Verfahrens (BRÄM, Zürcher Kommentar, Art. 163 ZGB N 156 f.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 176 ZGB N 5).

Die Eheleute haben sich darauf geeinigt, das vierjährige Kind abwechselnd zu betreuen und die Kinderkosten aufzuteilen. Das Kind soll seinen Lebensmittelpunkt bei der Mutter haben, sich aber wöchentlich drei Tage und eine Nacht beim Vater aufhalten. Die Schulferien soll es je zur Hälfte bei Mutter und Vater verbringen. Jeder Elternteil trägt die Kosten, die ihm beim Zusammenleben mit dem Kind entstehen. Die erheblich leistungsfähigere Mutter übernimmt die weiteren laufenden Ausgaben. Für ausserordentliche Auslagen äufnen die Eltern gemeinsam ein "Kinderkonto". Die Ehegatten sehen also im Ergebnis vor, die Obhut über das Kind auch nach ihrer Trennung miteinander auszuüben. Während die elterliche Sorge im Eheschutzverfahren in der Regel bei beiden Eltern verbleibt, wird die Obhut über ein Kind und damit das Recht, seinen Aufenthalt und die Art seiner Unterbringung zu bestimmen, gewöhnlich einem Elternteil zugewiesen.

Eine gemeinsame oder abwechselnde Obhut ist jedoch durchaus zulässig (BGE 123 III 452; unveröffentlichter BGE 5C.42/2001; BERGER, La garde alternée, in Journal des Tribunaux [JdT] 4/2002, 152 f.; BRÄM, Art. 176 ZGB N 83; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 176 ZGB N 44; HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Rz. 25.21d). Vorausgesetzt wird die Bereitschaft der Eltern, bei der Erziehung des Kindes zusammenzuwirken. Eine alternierende Obhut ist deshalb nach dem Vorbild der gemeinsamen elterlichen Sorge geschiedener Eltern nur möglich, wenn übereinstimmende Anträge vorliegen (unveröffentlichter BGE

5P.173/2001) und das Kindeswohl gewahrt bleibt (BERGER, 154; BRÄM, N 83). Erwünscht – aber realistisch betrachtet nicht immer möglich – ist es, wenn Ehegatten ihre Trennungskrise schon ganz bewältigt haben, weil sie nicht gut als Eltern zusammenarbeiten und gleichzeitig als ehemalige Partner weiter streiten können, und wenn beide einen Teil des Alltags mit dem Kind verbringen, damit nicht der eine alle Rechte behält, während der andere sämtliche Pflichten übernimmt (VETTERLI, Scheidungshandbuch, 79).

Hier wurde das Kind in den ersten drei Jahren weitgehend von der Mutter, danach während eines Jahres überwiegend vom Vater betreut. Mit der vorgeschlagenen Lösung bleiben beide Eltern auch nach der Trennung in seinem Leben präsent, womit der Bruch in der Familie für das Kind erträglicher wird. Die berufstätigen Eltern können sich gegenseitig entlasten und im Notfall füreinander einspringen. Ihre unterschiedlichen Erziehungsstile ergänzen sich, wobei auch allfällige Schwächen kompensiert werden. Unbedachte Entscheide, etwa über eine Verlegung des Wohnorts, sind nicht möglich; die Eltern müssen sich darüber verständigen (vgl. zu diesen Gründen für ein "Wechselmodell" FRIEDRICH ARNTZEN, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 2. Aufl., München 1994, 28 f.). Das damit zugleich verbundene Risiko, dass die Eltern ihren Konflikt fortsetzen und sich in den häufig notwendigen Absprachen aufreiben oder das Kind mit ganz verschiedenen Tagesabläufen und gegensätzlichen Anweisungen überfordern, scheint in diesem Fall nicht besonders ausgeprägt. Engagierte Eltern verdienen einen Vertrauensbonus und müssen es sich nicht gefallen lassen, dass ihre Erziehungskompetenz nur deshalb bezweifelt wird, weil sie ihre Hausgemeinschaft aufgelöst haben.

Zuteilung der elterlichen Sorge bei Scheidung

Art. 133 ZGB. Ein Elternteil ist zur Alleinerziehung ungeeignet, wenn er dem anderen dramatisch überzogene Vorwürfe macht, überall nach Bündnispartnern sucht, die Kinder in den Streit hinein verwickelt und sie mit seiner Abneigung ansteckt.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 11. Februar 2002 in Sachen E.S.-A. und J. S. (BF.2000.51)

Die Kinderzuteilung richtet sich insbesondere nach folgenden Regeln: Grundsätzlich können nach der Scheidung beide Eltern alleinige Inhaber der elterlichen Sorge werden. Die Mutter hat auch bei jüngeren Kindern keinen natürlichen Vorrang (BGE 115 II 209; 117 II 357). Vorausgesetzt ist zunächst einmal eine echte Zuneigung zum Kind (BGE 111 II 227), ein waches Interesse an ihm und seiner Entwicklung (BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, alt Art. 156 ZGB N 89). Der Elternteil, dem ein Kind als Alleinerzieher anvertraut werden soll, muss genügend Gespür für die Bedürfnisse des Kindes haben, ein Klima der Wärme vermitteln, ihm vernünftige Grenzen setzen, es aber auch zur Selbständigkeit anleiten können. Ist eine so verstandene Erziehungseignung bei beiden Eltern gegeben, so soll das Kind eher demjenigen Elternteil zugewiesen werden, der es selbst betreuen kann (BGE 114 II 202; 115 II 319). Die faktische Unmöglichkeit, sich der Erziehung dauernd zu widmen, spricht aber nicht ohne weiteres gegen eine Zuteilung, wenn ein Elternteil wenigstens in einem gewissen Masse präsent ist und im Übrigen für eine geeignete und voraussichtlich nicht wechselnde Betreuung sorgt (BGE 85 II 15; BÜHLER/SPÜHLER, alt Art. 156 ZGB N 97). Wesentlich scheint sodann, dass das Kind in einem festen Milieu aufwachsen kann (BGE 114 II 201; 115 II 319). Allenfalls ist auch danach zu fragen, wo und bei wem das Kind schon lange lebte. Man sollte einem Kind nicht ohne Not einen Wechsel zumuten, sondern sich bemühen, ihm seine persönlichen Beziehungen und seine Verwurzelung in einen bestimmten Umfeld zu erhalten. Für ein Kind kann das ein traumatisches Erlebnis sein, wenn es plötzlich aus der gewohnten Umgebung herausgerissen wird (HAUSHEER, Die Zuteilung der elterlichen Gewalt im Scheidungsverfahren, ZVW 1983, 131; SPÜHLER/FREI-MAURER, Ergänzungsband, alt Art. 156 ZGB N 93; STETTLER, Das Kindesrecht, SPR III/2, 265 f.). Es kommt schliesslich nicht nur auf die äusseren Möglichkeiten zur Kinderbetreuung an, sondern auch auf die innere Haltung gegenüber dem anderen Elternteil und den Willen, die Kontakte des Kindes zu diesem zu bejahen und zu pflegen (BGE 115 II 206; 117 II 355; HEGNAUER, Berner Kommentar, Art. 273 ZGB N 37; HINDERLING/STECK, Das Schweizerische Ehescheidungsrecht, 413 f.).

Der Entscheid über die Kinderzuteilung kann nicht nur unter einem Gesichtspunkt getroffen werden. In der Regel handelt es sich darum abzuwägen, weil einige Umstände für die Mutter und andere für den Vater sprechen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die *Elterlichkeit* (Stellenwert des Kindes im Leben der Eltern), das *Förderungsprinzip* (Unterstützung des Kindes beim Aufbau seiner eigenen Persönlichkeit), der *Stabilitätsgrundsatz* (Stetigkeit der Erziehung und Betreuung), der *Kontinuitätsgrundsatz* (möglichst kein Abbruch gefestigter Beziehungen und kein vermeidbarer Wechsel der gewohnten Umgebung) sowie die *Bindungstoleranz* (Bereitschaft, den Umgang mit dem anderen Elternteil zu fördern).

Die Mutter zog im Herbst 1999 nach offenbar heftigen Auseinandersetzungen aus dem gemeinsamen Haushalt aus und liess das 1994 geborene Mädchen wie den 1997 geborenen Bub beim Vater zurück, obwohl sie wusste, dass dieser bei der Betreuung auf fremde Hilfe angewiesen war. Sie stimmte sodann einer Abmachung zu, wonach die Kinder für die Dauer des Scheidungsverfahrens in die Obhut des Vaters gestellt wurden, erklärte sich schliesslich mit einer Vereinbarung einverstanden, in der die elterliche Sorge nach der Scheidung dem Vater zugewiesen wurde, und bestätigte diese trotz gewisser Zweifel, ob die Kinder hinreichend beaufsichtigt seien. Ihr Zögern muss nicht als Zeichen der Unschlüssigkeit verstanden werden; es kann auch dafür sprechen, dass sie sich damals nach Abwägen unterschiedlicher Motive zu einem Entschluss durchrang, bei dem sie sich behaften liess. Damit hat sie nicht nur beim anderen Elternteil ein gewisses Vertrauen erweckt, sondern vor allem Fakten geschaffen, welche nicht mehr ungeschehen zu machen sind. Die Kinder leben seit knapp 2 ½ Jahren tatsächlich beim Vater. Die ununterbrochene Fortsetzung der Beziehung zu vertrauten Personen sowie der Bindung an ein bekanntes Wohnhaus, eine Nachbarschaft und eine Schule ist damit zu einem wichtigen Faktor für ihr Wohlbefinden geworden. Wenn keine Risiken für die Entwicklung der Kinder spürbar werden, kann es in ihrem Interesse liegen, dass sie dort bleiben, wo sie sich nun einmal befinden (REINHART LEMPP, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, Bern/Stuttgart/Wien 1983, 117 ff.).

Freilich haben sich die Lebensverhältnisse von Mutter und Vater inzwischen wesentlich verändert. Beide Eltern haben wieder eine Ehe geschlossen. Die Mutter ist mit einem 33-jährigen Partner, Werkzeugmacher und Lehrlingsbetreuer, verheiratet; sie hat in dieser Ehe ein Kind geboren und erwartet ein zweites. Der Vater hat eine 25-jährige Partnerin slowakischer Herkunft geheiratet, die Ende 1999 als Haushaltshilfe und Kindermädchen in die Familie gekommen war. Die Berufungsklägerin macht nun geltend, dass sie die Kinder auf lange Sicht persönlich betreuen könne, während der Berufungsbeklagte voll erwerbstätig sei, nur die Rolle eines Sonntagsvaters spielen und die Erziehung der Kinder seiner Ehefrau überlassen müsse,

die eine bescheidene Schulbildung mitbringe, die Sprache ungenügend beherrsche, eine ganz andere Mentalität habe, bloss an materielle Sicherheit denke und sich um die Bedürfnisse der Kinder nicht kümmere. Sie könne es nicht verstehen, dass irgendeine dahergelaufene Person die Kinder versorge und ihr als leiblicher Mutter, die optimal auf die Erziehungsaufgabe vorbereitet sei, vorgezogen werde. Richtig daran ist so viel, dass die Mutter den Kindern Eigenpflege bieten kann, während beim Vater die Fremdbetreuung überwiegt. Zugleich zeigt sich aber eine Tendenz, die eigenen Möglichkeiten zu überschätzen und die Fähigkeiten anderer abzuwerten. Einerseits verkennt die Mutter, dass es wohl nicht immer einfach wäre, in einer Art "Patchwork-Familie" neben den Kleinkindern aus der zweiten Ehe auch noch die beiden grösseren Kinder aus der ersten aufzuziehen. Andererseits übersieht sie, dass sich auch die Betreuungssituation des Vaters verbessert hat. Verglichen mit dem früheren, von ihr gebilligten Arrangement des Bezugs wechselnder Hausgehilfinnen beruht die Fürsorge in Zeiten der beruflich bedingten Abwesenheit des Vaters nun immerhin auf einer festen Partnerschaft (FRIEDRICH ARNTZEN, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 2. Aufl., München 1994, 15). Dessen Ehefrau ist als Mitbetreuerin nicht einfach ungeeignet. Ihre Einstellung gegenüber den Kindern zeugt durchaus von Verständnis und Einfühlungsvermögen.

Die Mutter erhebt darüber hinaus allerdings schwere Vorwürfe gegen den Vater und seine Partnerin: Die Kinder würden vernachlässigt und geschlagen, eingeschüchtert und eingeschlossen, geängstigt und unterdrückt, seien ständig krank und in ihrer Entwicklung zurückgeblieben, schmutzig und mangelhaft gekleidet. Das Gericht hat keinen eigenen "Erkennungsdienst". Es ist bei seinen Erhebungen auf die Mitwirkung von Vormundschaftsbehörden und Sozialberatungsstellen angewiesen. Aus deren Berichten entsteht jedoch ein ganz anderer Eindruck: Die Kinder seien aufgeweckt, lebhaft und interessiert, hätten sich nach der Trennungskrise wieder erholt und grosse Fortschritte gemacht. Sie seien körperlich gesund und psychisch keineswegs auffällig, hätten regen Kontakt zur Nachbarschaft und schienen beim Vater in guter und adäquater Obhut zu sein. Die Mutter konnte diese Beobachtungen nicht anerkennen. Sie hielt beide Berichterstatter gleichermassen für inkompetent und unkorrekt, bezeichnete sie als parteiisch und befangen, ja verdächtigte sie gar, bestochen worden zu sein. Sie berief sich auf Gewährsleute aus ihrem Verwandten- und Bekanntenkreis und lehnte andere Auskünfte als unbrauchbar oder unwesentlich ab. Mitunter benutzte sie Besuchstage dazu, um die Kinder einem Arzt oder einem Amtsvormund vorzuführen und sich ihre Sichtweise bestätigen zu lassen. Es kommt gelegentlich vor, dass Eltern im Laufe der Auseinandersetzung den Bezug zur Realität verlieren und Schwarz-Weiss-Bilder entwickeln. Sie können den ehemaligen Partner, der sie tief gekränkt hat, nur noch einseitig und verzerrt wahrnehmen, trauen ihm alles Schlechte zu und sehen sich selbst in einem idealen Licht (C. und R. BUCHMANN, Das Gutach-

ten in Kinderbelangen, in VETTERLI, Scheidungshandbuch, 264 f.; FELDER/BÜRGIN, Die kinderpsychiatrische Begutachtung, FamPra.ch 2000, 630). Ein solcher Kampf auf der Elternebene vermag aber die Notwendigkeit weiterer Abklärungen nicht darzutun und insbesondere den Bedarf nach einem kinderpsychologischen Gutachten nicht zu belegen. Dafür fehlen die Gründe auf der Kinderebene. Es gibt keine Anzeichen für einen zunehmenden Entwicklungsrückstand oder eine Verhaltensstörung und keine Anhaltspunkte für eine Vernachlässigung oder Misshandlung (zu diesen Risikofaktoren BUCHMANN, 266; FELDER, Kinderpsychiatrische Aspekte der Kinderzuteilung, SJZ 1989, 185 ff.). Eine Partei kann nicht einfach deshalb ein Gutachten oder weitere Berichte verlangen, weil die bisher eingeholten nicht zu ihren Gunsten ausgefallen sind (Bundesgericht, FamPra.ch 2002 Nr. 26, 181; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 145 ZGB N 17 f.).

Die Mutter bringt auch vor, dass die Kinder immer wieder erklärten, sie möchten bei ihr bleiben, sich an sie klammerten und nicht zum Vater zurückkehren wollten. Kinder in diesem Alter wünschen sich aber vor allem, dass ihre Eltern sich wieder versöhnen. Wenn deren Streit andauert, geraten sie in einen Treuekonflikt, fühlen sich hin- und hergerissen und wollen es beiden recht machen (GOLDSTEIN/SOLNIT, Wenn Eltern sich trennen – Was wird aus den Kindern?, Stuttgart 1989, 28 ff.; FTHENAKIS/NIESEL/KUNZE, Ehescheidung – Konsequenzen für Eltern und Kinder, München 1982, 143 ff.). Je nachdem, wo sie gerade sind, erfüllen sie die Erwartungen des anwesenden Elternteils, heben seine positiven Seiten und die negativen des anderen hervor. Die Eltern nehmen das aber nicht als Liebesbeweis, sondern fälschlicherweise als Zeichen für die Ablehnung des anderen. Je mehr sich der Loyalitätskonflikt vertieft, desto deutlicher treten auch die von der Mutter beschriebenen Symptome bei Besuchen auf: Wenn das Kind kommt, ist es nervös und schlecht ansprechbar, beruhigt sich dann, wird aber, wenn sich das Ende der Besuchszeit nähert, zunehmend bedrückt und will nicht mehr nach Hause (FELDER/HAUSHEER, Drittüberwachtes Besuchsrecht – Die Sicht der Kinderpsychiatrie, ZBJV 1993, 704). Ein Elternteil, der zu dieser Haltung ermuntert und sie alsdann gegen den anderen ausspielt, offenbart damit, dass er sich nicht in die Lage des Kindes hineinversetzen kann (WARNKE/GÖTZ/TROTT/REMSCHMIDT, Forensische Kinder- und Jugendpsychiatrie, Bern/Göttingen 1997, 38).

Wenn ein Kind fortwährend beeinflusst wird, so fühlt es sich schliesslich zur Anpassung gezwungen, um auf diese Weise das Wohlwollen des Elternteils zu erhalten (ARNTZEN, 3 ff.). Das ist in einer anschaulich geschilderten und gewiss nicht frei erfundenen Szene auch schon geschehen: Das ältere Kind suchte den Beistand auf und teilte ihm mit, sein grösster Wunsch sei es, bei der Mama zu bleiben, weil "Kinder einfach zur Mutter und nicht zum Vater

gehören". Zugleich beklagte es sich über den Papa, er konsumiere zu viel Alkohol, fahre zu schnell, seine Frau koche nicht gut etc. Diese Äusserungen stammen offensichtlich nicht vom Kind selbst; es handelt sich um Argumente Erwachsener, die von der Mutter übernommen wurden. Es macht keinen Sinn, die Kinder noch zu einer gerichtlichen Anhörung einzuladen, wie die Mutter das verlangt. Sie wären von der Frage, bei wem sie in Zukunft leben wollten, überfordert, und könnten nichts anderes tun, als angelegene Redewendungen zu wiederholen oder auf ihre Weise zu zeigen, dass sie sich zwischen den Eltern nicht zu entscheiden vermögen. Die Anhörung von Kindern im Alter von acht und fünf Jahren sollte schon allgemein eher den Fachleuten überlassen werden, wenn das Sorgerecht heftig umstritten ist (FELDER/NUFER, Richtlinien für die Anhörung des Kindes, SJZ 1999, 318 f.; HAUSHEER, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999, 29; RUMO-JUNGO, Die Anhörung des Kindes, AJP 1999, 1581 f.) und das scheint im besonderen Fall erst recht notwendig. Der Verfasser des Sozialberichts unternahm durchaus das Richtige, wenn er nur festhielt, die Kinder hätten ihm gesagt, sie möchten, dass die Eltern wieder beisammen wären. Man kann weder verlangen, dass die anhörende Person ein Kind über seine Neigungen ausfragt, noch erwarten, dass sie im Detail wiedergibt, was es ihr vielleicht von sich aus anvertraute (BGE 122 I 56; FELDER/NUFER, Die Anhörung der Kinder aus kinderpsychologischer Sicht, in HAUSHEER [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 4.134 f.). Die notierte Aussage wirkt jedenfalls weit altersgerechter, spontaner und mithin auch echter als die von der Mutter "induzierte" Meinung des Mädchens, es könne sich nur ein Leben bei ihr vorstellen.

In einer "Bilanz für die Kinder" (KLUSSMANN/STÖLZEL, Das Kind im Rechtsstreit Erwachsener, 2. Aufl., München/Basel 1995, 59 ff.) wären die Kosten eines Wechsels der elterlichen Sorge – nämlich der Verlust der intakten Beziehung zum Vater und der vertrauten Umgebung – zu hoch, um den an sich beachtlichen Nutzen einer durchgehenden persönlichen Betreuung bei einem Elternteil zu rechtfertigen. Die Mutter begründete mit ihrem Einverständnis zur Übertragung der Obhut und der elterlichen Sorge an den Vater eine Beziehungs- und Erlebniskontinuität, die nun nicht mehr folgenlos aufgegeben werden könnte (vgl. dazu BGE 114 II 204). Sie hat sich inzwischen auf einen verzweifelten Kampf um die Kinder eingelassen. Dabei macht sie dem Vater und seiner zweiten Ehefrau dramatisch überzogene und weitgehend unbegründete Vorwürfe. Sie sucht bei Bekannten und Behörden nach Bündnispartnern und lehnt jedermann ab, der ihre Einstellung nicht teilt. Sie nimmt die Kinder bewusst oder unbewusst für sich ein und steckt sie mit ihrer Abneigung gegen den anderen Elternteil und seine Partnerin an. Wenn die Mutter Inhaberin des Sorgerechts würde, so bestünde ein ernsthaftes Risiko, dass sie mit den Kindern eine enge Koalition bilden, diese im Gewande inniger Liebe und Besorgnis überbehüten und damit eben auch als ihren alleinigen "Besitz" beanspruchen

könnte. Der Vater wäre aus dieser Gemeinschaft ausgeschlossen und würde den Kindern möglicherweise ganz entfremdet (JOPT/BEHREND, Das Parental Alienation Syndrom, Zeitschrift für Jugendrecht [ZfJ] 6/2000, 223 ff.). Kinder sind aber für eine ungestörte Entwicklung auf beide Eltern angewiesen. Das will ihnen der Vater auch ermöglichen. Er hat im Laufe des Verfahrens bewiesen, dass er ruhig und gelassen blieb, der Mutter nicht die alleinige Schuld an Schwierigkeiten zuschob und sich auch in kritischen Zeiten an Abmachungen hielt (zu diesen Voraussetzungen BGE 117 II 358 f.; WENDL-KEMPMANN/WENDL, Partnerkrisen und Scheidung, München 1986, 251 ff; VETTERLI, Scheidungshandbuch, 81 f.).

Beispiele zum Vorsorgeausgleich

1. Die Doppelverdiener Ehe

Die Eheleute sind seit zehn Jahren verheiratet und heute rund 35-jährig. Sie waren beide ununterbrochen erwerbstätig, der Ehemann als Buchhalter eines kleinen Unternehmens und die Ehefrau als Primarlehrerin mit je einem Bruttolohn von Fr. 75'000 im Jahr. In der Scheidung vereinbaren sie, gegenseitig auf einen Vorsorgeausgleich zu verzichten, weil die Differenz zwischen ihren Ansprüchen vermutlich sehr gering sei. Ausweise der Pensionskassen haben sie keine eingeholt – das lohne sich nun wirklich nicht. Soll man sich damit zufrieden geben?

In der Schweiz gibt es sehr viele unterschiedlich organisierte und finanzierte Vorsorgeeinrichtungen. Man muss wenigstens unterscheiden können zwischen den Beitragsprimats-Kassen (welche die Leistungen aus den bezahlten Beiträgen errechnen) und den Leistungsprimats-Kassen (welche die notwendigen Beiträge aus einem Leistungsziel ableiten, weshalb sie bei Lohnerhöhungen grundsätzlich einen Einkauf vorschreiben) sowie zwischen den obligatorischen Kassen (welche nur die im BVG vorgeschriebenen Minimalleistungen erbringen) und den überobligatorischen Kassen (welche bessere Leistungen ausrichten und auch höhere Beiträge verlangen). Kassen mit Leistungsprimat finden sich vor allem noch im öffentlichen Dienst; auf das BVG-Minimum beschränkte Kassen sind namentlich im Gewerbe anzutreffen.

Aus dem Umstand, dass Ehegatten während der Ehe immer etwa gleich viel verdienen, darf nicht geschlossen werden, dass auch die Austrittsleistungen gleich hoch seien. Im Beispiel beträgt der in der Ehe erworbene Freizügigkeitsanspruch der Ehefrau (in der st. gallischen Lehrer-Versicherungskasse) etwa Fr. 65'000 und jener des Ehemanns im BVG-Obligatorium Fr. 35'000. Die Differenz beträgt also rund Fr. 30'000, womit der Ehemann blind auf Fr. 15'000 verzichtet hätte.

2. Der rasche Entschluss

Die Eheleute führten eine lange Ehe und zogen mehrere Kinder auf. Der Ehemann, geb. 1939, verdient an einer Kaderstelle rund Fr. 12'000 brutto im Monat. Die Ehefrau war früher stundenweise erwerbstätig, hat keine eigene berufliche Vorsorge und bezieht seit kurzem eine AHV-Rente. Der Mann legte zu Beginn des Scheidungsverfahrens, im Mai 2001, einen Versicherungsausweis vor, aus dem sich ergibt, dass seine ganz in der Ehe erworbene Austrittsleistung Fr. 900'000 beträgt. Die Ehegatten einigten sich, dass die Ehefrau davon die Hälfte erhält. Weil

andere Punkte umstritten blieben, kann die Scheidung aber erst im November 2002 ausgesprochen werden. Hat die Verspätung Folgen?

Ehegatten können zwar einen Verzicht auf Vorsorgeausgleich nicht im Voraus vereinbaren, diesen aber bei der Scheidung erklären, soweit ihre Vorsorge dadurch nicht gefährdet wird. Erlaubt ist insbesondere die Wahl eines früheren Stichtags. In einem langen Scheidungsverfahren kann dies aber zu erheblichen Einbussen führen.

Will man das vermeiden, so kann man entweder die Kasse anfragen, wie hoch die Austrittsleistung im mutmasslichen Scheidungstermin sei, oder vereinbaren, dass auch die während des Verfahrens anfallenden Austrittsleistungen hälftig zu teilen seien.

Im Beispiel können die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge auf mindestens 15% des Bruttolohns geschätzt werden, in 1 ½ Jahren sind das ungefähr Fr. 32'000. Hinzu kommen die Zinsen auf dem Sparkapital von Fr. 900'000, sie machen in dieser Zeit rund Fr. 54'000 aus. Die Ehefrau hat also auf Fr. 43'000 verzichtet, was bei einem BVG-Umwandlungssatz von 7,2% immerhin einen lebenslangen Rentenverlust von gut Fr. 250 im Monat zur Folge hätte.

3. Das bessere Leben im Alter

Der Ehemann erwarb während der Ehe eine Austrittsleistung von Fr. 55'000 und die Ehefrau eine solche von Fr. 7'500. Sie ist aber 12 Jahre jünger und wird voraussichtlich einmal eine Altersrente von rund Fr. 16'000 erhalten, was einige Hundert Franken mehr ist, als der Mann zu erwarten hat. Soll die Teilung verweigert werden?

In der Ersten Säule findet das Splitting bei Scheidung immer statt. In der Zweiten Säule ist eine Verweigerung der Teilung möglich, wenn sonst ein krasses Ungleichgewicht in der Vorsorge entstünde. Verschuldenserwägungen sind nicht zulässig. Genannt werden zwei Musterfälle: Die Ehe, in der ein selbständig erwerbender und ein angestellter Ehegatte Gütertrennung vereinbarten, womit der eine sein Alterskapital in der Dritten Säule behalten könnte, während der andere sein Guthaben in der Zweiten Säule teilen müsste, sowie die Studentenehe, in der ein Ehegatte die Ausbildung des anderen finanzierte und nun zudem einen Teil seiner Vorsorge abgeben müsste, während der andere sich auf der in der Ehe geschaffenen beruflichen Basis eine bessere Vorsorge aufbauen könnte (WALSER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Art. 123 ZGB N 16 mit weiteren Hinweisen). Alle anderen Fälle sind umstritten, insbesondere auch jener der "phasenverschobenen" Ehe, in der ein erheblich älterer Ehegatte seine Vorsorge endgültig verliert, während der andere sie künftig noch aufbauen kann.

Im Beispiel hat das Gericht (Obergericht ZH, in ZR 2002 Nr. 23) einen Ausgleich angeordnet, weil es um die nachträgliche Teilung gemeinsam erarbeiteter Vorsorgeansprüche und nicht um naheheliche Solidarität gehe. Ein fester Rechtsanspruch könne nicht in eine Bedarfsleistung umgewandelt werden.

Das Scheidungsgericht kann nur den Teilungsschlüssel bestimmen, wenn die Ehegatten unter sich oder mit einer Vorsorgeeinrichtung uneinig sind. Danach hat es die Angelegenheit von Amtes wegen und mit allen notwendigen Angaben dem Versicherungsgericht am Ort der Scheidung zu überweisen (Art. 142 ZGB).

4. Der unbekannte Aufenthalt

Der Ehemann ist Schweizer, die Ehefrau Spanierin. Sie heirateten 1990 und trennten sich 1997, worauf die Frau in ihr Heimatland zurückkehrte und sich nie mehr meldete. Der Ehemann, 40-jährig, ist als Gärtner tätig und hat bis zur Scheidung einen Freizügigkeitsanspruch von Fr. 27'000 erworben. Die Ehefrau arbeitete in Teilzeit als Putzfrau, über ihre Vorsorge ist nichts bekannt. Bei der Scheidung macht der Ehemann geltend, seine Altersvorsorge sei ungenügend (voraussichtliche BVG-Altersrente rund Fr. 900 im Monat) und der Ehefrau könne ohnehin nichts davon übertragen werden, weil ihr Aufenthaltsort unbekannt sei. Geht die Ehefrau leer aus?

Es ist anzunehmen, dass die Ehefrau keine berufliche Vorsorge besitzt. Ihr Bruttolohn lag offensichtlich unter dem sogenannten Koordinationsabzug (= maximale AHV-Rente), womit sie nicht obligatorisch versichert war.

Eine Übertragung ist nicht ausgeschlossen. Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG führt Freizügigkeitskonten für Personen, die nicht bestimmt haben, in welcher Form sie den Vorsorge-schutz erhalten wollen (Art. 4 Abs. 3 FZG). Ihr wäre der Ausgleichsbetrag samt einem Zins ab Rechtskraft, der $\frac{1}{4}$ % über dem BVG-Mindestzinsfuss liegt (Art. 7 FZV), spätestens nach zwei Jahren zu überweisen.

Die Gleichstellung der Ehegatten in der beruflichen Vorsorge während ihrer Ehezeit hat oft zur Folge, dass die Altersleistungen für keinen von beiden mehr ausreichen. Das genügt nicht, um eine Teilung zu verweigern.

5. Der Vorbezug für das Einfamilienhaus

Die Ehegatten heirateten 1992 und werden im Jahre 2002 geschieden. Der Ehemann brachte ein Vorsorgeguthaben von Fr. 50'000 in die Ehe ein. Die Eheleute kauften 1997 ein Einfamilienhaus, das je zur Hälfte Miteigentum ist. Es wurde unter anderem so finanziert, dass der Ehemann von seinem Guthaben in der Pensionskasse, das damals Fr. 120'000 betrug, einen Vorbezug von Fr. 100'000 tätigte. Heute ist sein Freizügigkeitsanspruch wieder auf Fr. 60'000 angewachsen (ohne Vorbezug). Die Ehefrau nahm erst im Laufe der Ehe eine Teilzeitstelle an und hat bis zur Scheidung eine Austrittsleistung von Fr. 10'000 erworben. Wie viel hat die Ehefrau zu gute? Wie kann ihr Anspruch erfüllt werden?

Der Vorbezug wirft keinen Zins mehr ab. Wer trägt nun diesen Zinsverlust? Dafür werden nicht weniger als fünf verschiedene Methoden empfohlen. Weil kein Vorschlag eindeutig vorzuziehen ist, sollte man auf dem Verhandlungswege eine angemessene Lösung finden (vgl. BRUNNER, Spielraum für Vereinbarungen bei der Teilung von Austrittsleistungen bei Vorbezügen für Wohneigentum, in ZBJV 2002, 106 ff., mit weiteren Hinweisen).

Methode	Anspruch Frau
Vorbezug nominal zur Austrittsleistung bei Scheidung hinzurechnen	Fr. 38'000
Vorbezug bis zur Scheidung hypothetisch aufzinsen	Fr. 48'850
zuerst eingebrachten Teil um Vorbezug reduzieren	Fr. 44'600
zuerst ehelichen Teil um Vorbezug reduzieren	Fr. 42'450
Vorbezug proportional aufteilen	ca. Fr. 43'000

Der Vorbezug muss an die Kasse zurückbezahlt werden, wenn das Wohneigentum veräussert wird (Art. 30d BVG). Das ist im Grundbuch angemerkt (Art. 30e Abs. 2 BVG).

Folgende Lösungen sind denkbar:

- § Der Ehemann übernimmt das Haus und überträgt der Frau einen Teil seiner noch vorhandenen Austrittsleistung.
- § Die Ehefrau übernimmt das Haus und lässt die angemerkte Rückerstattungspflicht im Umfang des Ausgleichsbetrags auf ihre Kasse umschreiben; der Mann kann möglicherweise den restlichen Vorbezug stehen lassen (vgl. dazu GEISER, Vorsorgeausgleich: Aufteilung bei Vorbezug und nach Eintreten eines Vorsorgefalls, in FamPra.ch 2002, 90 ff.)
- § Das Haus wird verkauft und der Vorbezug zurückbezahlt, allenfalls direkt auf beide Kassen aufgeteilt.

6. Die Firmenpleite

Der Ehemann, gelernter Maler, machte sich selbständig. Er liess sich sein während der Ehe erworbenes Freizügigkeitsguthaben von Fr. 40'000 bar auszahlen und investierte alles ins Geschäft. Die Firma ging in Konkurs, der Ehemann hat seine ganze Austrittsleistung verloren und sollte zudem Schulden von Fr. 100'000 abtragen. Gibt es noch etwas auszugleichen?

Nach der Meinung des Bundesgerichts und der überwiegenden Lehre kann eine Barauszahlung nicht mit einer güterrechtlichen Beteiligung am Vorschlag erfasst werden. Zugleich sei eine vorsorgerechtliche Teilung unmöglich geworden, weil die Barauszahlung aus dem Kreislauf der Vorsorge ausgeschieden sei. Damit schulde ein Ehegatte dem anderen eine angemessene Entschädigung für die nicht mehr vorhandene Austrittsleistung. Das Prinzip der hälftigen Teilung dürfe aber nicht in schematischer Weise angewendet werden. Es komme auch auf die aktuelle wirtschaftliche Lage der Ehegatten und das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung an (BGE 127 III 433).

Es ist allerdings oft nicht so, dass die namentlich beim Übergang zur selbständigen Erwerbstätigkeit oder bei der definitiven Abreise ins Ausland zulässige Barauszahlung (Art. 5 Abs. 1 FZG) noch einen Vorsorgezweck erfüllt. Entweder würde sie dann ganz in die Errungenschaft fallen und dort bleiben (HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Rz. 10.67) oder sie wäre den Gütermassen nach der Herkunft der Mittel zuzuweisen (VETTERLI, Aus der Praxis zum neuen Scheidungsrecht, in FamPra.ch 2002, 468). Weil die Errungenschaft des Ehemanns hier mit einem Rückschlag abschliesst, erhalte die Ehefrau nichts mehr.

Das BVG kannte bis zum In-Kraft-Treten des FZG (am 1.1.95) für Frauen noch den zusätzlichen Auszahlungsgrund der Verheiratung. Man nahm an, die verheiratete Frau sei durch die Vorsorge des Mannes genügend abgesichert und könne das Freizügigkeitsguthaben zur Ausstattung verwenden. Wenn das tatsächlich geschah, kann eine Entschädigung unbillig sein (BAUMANN/LAUTERBURG, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 124 ZGB, N 48 f.).

7. Das verschwundene Geld

Der Ehemann hatte sich mit seiner Frau gründlich verkracht, weshalb er beschloss, auszuwandern. Er legte seiner Pensionskasse eine Abmeldebestätigung vor, worauf ihm diese das Guthaben von Fr. 50'000 ohne weiteres bar auszahlte. Zwei Jahre später kehrte er mittellos zurück, worauf es zur Scheidung kommt. Was kann die Ehefrau in dieser Lage noch tun?

Eine Barauszahlung ist während der Ehe nur zulässig und gültig, wenn der andere Ehegatte zugestimmt hat (Art. 5 Abs. 2 FZG). Fehlt die Unterschrift oder ist sie gefälscht, so kann sich die Vorsorgeeinrichtung ihm gegenüber nicht auf richtige Erfüllung berufen und riskiert, doppelt zahlen zu müssen.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat einen Feststellungsanspruch des betroffenen Ehegatten anerkannt (BGE 128 V 41). Man mag sich aber fragen, ob nicht auch hier Uneinigkeit zwischen einem Ehegatten und einer Kasse vorliegt, weshalb das Scheidungsgericht einfach das Teilungsverhältnis festlegen und die Sache alsdann dem Versicherungsgericht überweisen könnte.

8. Der früh pensionierte Prokurist

Die Eheleute sind seit 30 Jahren verheiratet. Der Ehemann, bei der Scheidung 62-jährig, war als Prokurist in einer Bank tätig und liess sich vorzeitig, mit 58 Jahren, pensionieren. Er erhält seither eine Altersrente von Fr.42'000 im Jahr. Seine Austrittsleistung betrug im Zeitpunkt der Heirat Fr. 50'000. Die gleichaltrige Ehefrau ist noch berufstätig, ihr vollständig während der Ehe erworbener Freizügigkeitsanspruch beläuft sich auf Fr. 150'000. Bei der Pensionierung in einem Jahr kann sie mit einer Altersrente von Fr. 12'000 rechnen. Was wäre hier angemessen?

Einig ist man sich bis heute nur darüber, dass eine hälftige Teilung des während der Ehe aufgebauten und nach Eintritt des Vorsorgefalls wieder abgebauten Sparkapitals Ausgangspunkt für die Bestimmung der Entschädigung ist. Umstritten bleibt, ob und inwieweit bei Altersleistungen die unterschiedlichen Vorsorgebedürfnisse berücksichtigt werden sollen. Das drängt sich jedenfalls dann nicht ohne weiteres auf, wenn die Ehegatten nach einer langen Ehe etwa im gleichen Alter stehen.

Die folgende Berechnung (nach STAUFFER/SCHAETZLE, Barwerttafeln, 5. Aufl., Tafel 20x, Zinsfuss 4%) erlaubt nur eine gewisse Annäherung. Konsequenterweise müsste man mit den von den Vorsorgeeinrichtungen verwendeten Tafeln rechnen:

Barwert Rente Mann bei Rücktritt (Alter 58)	
42'000 x 15,11	635'000
aufgezinstе Austrittsleistung bei Heirat (vor 26 Jahren)	
50'000 x 2,77	– 138'500
während der Ehe erworbenes Kapital	496'500
während der Ehe erworbene Rente bei Rücktritt	
496'500 : 15,11	32'900
Barwert dieser Rente bei Scheidung (Alter 62)	
32'900 x 13,75	450'000
während der Ehe erworbene Austrittsleistung Frau	– 150'000
	300'000
Ausgleichsanspruch ½ davon	150'000

Wenn der Ehemann nicht über genügend freies Vermögen verfügt, müsste er der Ehefrau eine Rente bezahlen. Diese wäre als "passiv vererblich" zu bezeichnen, das heisst, die Forderung sollte beim Tod des Mannes auf die Erben übergehen, soweit die geschiedene Witwe von der Pensionskasse nicht eine Witwenrente erhält (vgl. dazu Art. 20 Abs. 2 BVV2). Die Rente kann entweder befristet sein (temporäre Leibrente) oder solange ausgerichtet werden, als die Frau lebt. Im zweiten Fall wäre etwa so vorzugehen (STAUFFER/SCHAETZLE, Tafel 1):

sofort beginnende lebenslängliche Rente Frau (Alter 62)	
150'000 : 17,17	8'735
Rente im Monat	
8'735 : 12	730

9. Der pflegebedürftige Ehemann und die arme Schneiderin

Der Ehemann erlitt mit 43 Jahren einen Herzinfarkt, ist seither voll invalid und pflegebedürftig. Sein Renteneinkommen beträgt Fr. 5'500 im Monat, sein Notbedarf knapp Fr. 5'000, inbegriffen die den Eltern bezahlten Pflegekosten von ungefähr Fr. 2'000. Die 40-jährige Ehefrau ist noch erwerbsfähig, verdient aber als selbständige Schneiderin nur Fr. 2'600 und besitzt bisher keine eigene Vorsorge. Könnte das vom Mann in der Ehezeit geäufterte Sparkapital noch hälftig geteilt werden, so würde die Frau Fr. 82'000 erhalten. Nun spricht ihr das Gericht noch Fr. 58'000 zu, und zwar in Form einer während zehn Jahre laufenden Rente von Fr. 550 monatlich. Was wäre die richtige Lösung?

Die Meinungen zu diesem Fall (Appellationshof BE, in ZBJV 2001, 503 ff.) gehen weit auseinander: Nach der einen Ansicht hätte die Ehefrau annähernd die Hälfte erhalten sollen, weil sie ihre Vorsorge erst noch aufbauen müsse, während der Mann bis zu seinem Tod mit einem sicheren Renteneinkommen rechnen könne (LAUTERBURG/BAUMANN, Streit um die 2. Säule, in Plädoyer 2/2002, 23). Nach der anderen Ansicht hätte die Ehefrau weniger oder vielleicht gar nichts mehr bekommen dürfen, weil es dem Mann nicht zuzumuten sei, während so langer Zeit auf dem Existenzminimum zu leben und auf die Pflege seiner Eltern angewiesen zu bleiben (KOLLER, Wohin mit der Entschädigung nach Art. 124 ZGB?, in ZBJV 2002, 14 f.).

Die Invalidenrente ergibt sich aus einem Sparvorgang (den bisher erworbenen Ansprüchen) und einer Risikodeckung (den bis zum Rentenalter noch fehlenden Beiträgen). Sie wird jedenfalls im Bereich des BVG-Obligatoriums bis zum Tod ausgerichtet (vgl. Art. 23 ff. BVG). Die Rente stammt zwar aus der beruflichen Vorsorge, ist aber im Ausmass unabhängig vom miteinander gesparten Betrag und dient entgegen dem gemeinsamen Lebensplan einem Ehegatten als Ersatzeinkommen. Es ist oft gar nicht möglich, damit die eigene Existenz zu sichern, dem anderen Ehegatten eine angemessene Entschädigung zu bezahlen und ihm allenfalls erst noch nachehelichen Unterhalt auszurichten. Ausgleichs- und Unterhaltsanspruch können nicht mehr völlig getrennt voneinander betrachtet werden. Feste Regeln lassen sich kaum aufstellen.

Edwin Bigger, Leiter Sozial- und Vormundschaftsamt Gossau**Scheidung im sozialen Netz****1. Alimentenbevorschussung**

<p>Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen</p> <ul style="list-style-type: none"> für unmündige Kinder und für mündige Kinder während ihrer Ausbildung <p>für die Dauer der geregelten elterlichen Unterhaltspflicht, längstens bis zu ihrem 25. Altersjahr.</p> <p><u>Nicht</u> bevorschusst werden Unterhaltsbeiträge für Ehegatten. Sie haben lediglich Anspruch auf unentgeltliche Inkassohilfe.</p>	<p>Zuständigkeit</p> <p>Für die Bevorschussung und Inkassohilfe ist die Gemeinde am zivilrechtlichen Wohnsitz des Kindes zuständig.</p> <p>In Vereinbarungen über das gemeinsame Sorgerecht sollte zur Vermeidung von negativen Zuständigkeitskonflikten stets klar festgehalten werden, bei welchem Elternteil das Kind überwiegend lebt.</p>
<p>Voraussetzungen für die Bevorschussung</p> <p>Unterhaltsbeiträge sind für das Kind separat betragsmässig festgelegt worden und basieren auf</p> <ul style="list-style-type: none"> vollstreckbarem Urteil <u>oder</u> behördlich genehmigtem Unterhaltsvertrag <u>und</u> gehen trotz angemessener Inkassover-suche nicht rechtzeitig bzw. nicht vollumfänglich ein. <p><i>So lange noch kein vollstreckbarer Rechtstitel vorliegt, sind allenfalls Sozialhilfeleistungen möglich.</i></p>	<p>Beginn der Bevorschussung</p> <p>Bevorschusst werden Unterhaltsbeiträge, die</p> <ul style="list-style-type: none"> ab Beginn des Monats fällig werden, in dem die Anmeldung des Anspruchs erfolgt. in den letzten 3 Monaten vor Anmeldung des Anspruchs fällig geworden und nicht eingegangen sind. <p>Weiter zurück können keine Vorschüsse ausgerichtet werden.</p>
<p>Ausschluss der Bevorschussung</p> <p>Kein Anspruch auf Vorschüsse besteht, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> das Kind wirtschaftlich selbständig ist der Unterhalt des Kindes anderweitig gesichert ist das Kind sich dauernd im Ausland aufhält die Eltern zusammenwohnen die erforderlichen Auskünfte vorenthalten werden 	<p>Höhe der Vorschüsse</p> <p>Die Vorschüsse entsprechen den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen, jedoch höchstens dem Betrag der höchsten AHV-Waisenrente (ab 1.1.2003 Fr. 844.-- pro Monat).</p> <p>Kinder- und Ausbildungszulagen werden nicht bevorschusst und sollten deshalb nicht in den Unterhaltsbeitrag einbezogen werden.</p>

<p>Volle Bevorschussung</p> <p>Wenn das anrechenbare Einkommen von obhutsberechtigtem Elternteil, Konkubinatspartner/in bzw. Stiefelternteil, das Mindesteinkommen nicht übersteigt, werden die Unterhaltsbeiträge voll bevorschusst.</p> <p>Anrechenbar ist das Nettoeinkommen nach Abzug von Kosten für Kinderbetreuung, Aus- und Weiterbildung, Krankheit und den zu bevorschussenden Alimenten.</p>	<p>Mindesteinkommen Elternteil alleinstehend</p> <table border="0"> <thead> <tr> <th></th> <th><u>pro Jahr</u></th> <th><u>pro Monat</u></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>mit 1 Kind</td> <td>Fr. 44'310.--</td> <td>Fr. 3'693.--</td> </tr> <tr> <td>mit 2 Kindern</td> <td>Fr. 51'400.--</td> <td>Fr. 4'283.--</td> </tr> <tr> <td>mit 3 Kindern</td> <td>Fr. 57'308.--</td> <td>Fr. 4'776.--</td> </tr> <tr> <td>mit 4 Kindern</td> <td>Fr. 63'216.--</td> <td>Fr. 5'268.--</td> </tr> <tr> <td>usw.</td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Beträge werden auf 1.1.2003 der Teuerung angepasst.</i></p>		<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>	mit 1 Kind	Fr. 44'310.--	Fr. 3'693.--	mit 2 Kindern	Fr. 51'400.--	Fr. 4'283.--	mit 3 Kindern	Fr. 57'308.--	Fr. 4'776.--	mit 4 Kindern	Fr. 63'216.--	Fr. 5'268.--	usw.														
	<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>																													
mit 1 Kind	Fr. 44'310.--	Fr. 3'693.--																													
mit 2 Kindern	Fr. 51'400.--	Fr. 4'283.--																													
mit 3 Kindern	Fr. 57'308.--	Fr. 4'776.--																													
mit 4 Kindern	Fr. 63'216.--	Fr. 5'268.--																													
usw.																															
<p>Mindesteinkommen Elternteil im Konkubinat / verheiratet</p> <table border="0"> <thead> <tr> <th></th> <th><u>pro Jahr</u></th> <th><u>pro Monat</u></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>mit 1 Kind</td> <td>Fr. 62'034.--</td> <td>Fr. 5'170.--</td> </tr> <tr> <td>mit 2 Kindern</td> <td>Fr. 69'124.--</td> <td>Fr. 5'760.--</td> </tr> <tr> <td>mit 3 Kindern</td> <td>Fr. 75'032.--</td> <td>Fr. 6'253.--</td> </tr> <tr> <td>mit 4 Kindern</td> <td>Fr. 80'940.--</td> <td>Fr. 6'745.--</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Beträge werden auf 1.1.2003 der Teuerung angepasst.</i></p>		<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>	mit 1 Kind	Fr. 62'034.--	Fr. 5'170.--	mit 2 Kindern	Fr. 69'124.--	Fr. 5'760.--	mit 3 Kindern	Fr. 75'032.--	Fr. 6'253.--	mit 4 Kindern	Fr. 80'940.--	Fr. 6'745.--	<p>Ausschluss der Bevorschussung bei günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen</p> <p>Wenn das anrechenbare Einkommen von obhutsberechtigtem Elternteil, Konkubinatspartner/in bzw. Stiefelternteil die Bevorschussungsgrenze übersteigt, besteht kein Anspruch auf Bevorschussung (jedoch auf unentgeltliche Inkassohilfe).</p>															
	<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>																													
mit 1 Kind	Fr. 62'034.--	Fr. 5'170.--																													
mit 2 Kindern	Fr. 69'124.--	Fr. 5'760.--																													
mit 3 Kindern	Fr. 75'032.--	Fr. 6'253.--																													
mit 4 Kindern	Fr. 80'940.--	Fr. 6'745.--																													
<p>Bevorschussungsgrenze Elternteil alleinstehend</p> <table border="0"> <thead> <tr> <th></th> <th><u>pro Jahr</u></th> <th><u>pro Monat</u></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>mit 1 Kind</td> <td>Fr. 62'034.--</td> <td>Fr. 5'170.--</td> </tr> <tr> <td>mit 2 Kindern</td> <td>Fr. 69'124.--</td> <td>Fr. 5'760.--</td> </tr> <tr> <td>mit 3 Kindern</td> <td>Fr. 75'032.--</td> <td>Fr. 6'253.--</td> </tr> <tr> <td>mit 4 Kindern</td> <td>Fr. 80'940.--</td> <td>Fr. 6'745.--</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Beträge werden auf 1.1.2003 der Teuerung angepasst.</i></p>		<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>	mit 1 Kind	Fr. 62'034.--	Fr. 5'170.--	mit 2 Kindern	Fr. 69'124.--	Fr. 5'760.--	mit 3 Kindern	Fr. 75'032.--	Fr. 6'253.--	mit 4 Kindern	Fr. 80'940.--	Fr. 6'745.--	<p>Bevorschussungsgrenze Elternteil im Konkubinat / verheiratet</p> <table border="0"> <thead> <tr> <th></th> <th><u>pro Jahr</u></th> <th><u>pro Monat</u></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>mit 1 Kind</td> <td>Fr. 79'758.--</td> <td>Fr. 6'647.--</td> </tr> <tr> <td>mit 2 Kindern</td> <td>Fr. 86'848.--</td> <td>Fr. 7'237.--</td> </tr> <tr> <td>mit 3 Kindern</td> <td>Fr. 92'756.--</td> <td>Fr. 7'730.--</td> </tr> <tr> <td>mit 4 Kindern</td> <td>Fr. 98'664.--</td> <td>Fr. 8'222.--</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Beträge werden auf 1.1.2003 der Teuerung angepasst.</i></p>		<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>	mit 1 Kind	Fr. 79'758.--	Fr. 6'647.--	mit 2 Kindern	Fr. 86'848.--	Fr. 7'237.--	mit 3 Kindern	Fr. 92'756.--	Fr. 7'730.--	mit 4 Kindern	Fr. 98'664.--	Fr. 8'222.--
	<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>																													
mit 1 Kind	Fr. 62'034.--	Fr. 5'170.--																													
mit 2 Kindern	Fr. 69'124.--	Fr. 5'760.--																													
mit 3 Kindern	Fr. 75'032.--	Fr. 6'253.--																													
mit 4 Kindern	Fr. 80'940.--	Fr. 6'745.--																													
	<u>pro Jahr</u>	<u>pro Monat</u>																													
mit 1 Kind	Fr. 79'758.--	Fr. 6'647.--																													
mit 2 Kindern	Fr. 86'848.--	Fr. 7'237.--																													
mit 3 Kindern	Fr. 92'756.--	Fr. 7'730.--																													
mit 4 Kindern	Fr. 98'664.--	Fr. 8'222.--																													
<p>Teilbevorschussung</p> <p>Liegt das anrechenbare Einkommen zwischen dem Mindesteinkommen und der Bevorschussungsgrenze, werden die Unterhaltsbeiträge teilweise bevorschusst und selbstverständlich wird auch das unentgeltliche Inkasso für die vollen Unterhaltsbeiträge geführt.</p>	<p>Wirkungen der Bevorschussung</p> <ul style="list-style-type: none"> ▫ Der Unterhaltsanspruch des Kindes geht im Umfang der Vorschüsse mit allen Rechten auf das bevorschussende Gemeinwesen über (= Legalzession). ▫ Der unterhaltspflichtige Elternteil kann ab Kenntnis der Bevorschussung nur noch mit befreiender Wirkung an das Gemeinwesen Unterhaltsbeiträge bezahlen. 																														

Wirkungen der Bevorschussung

- | Rechtmässig bezogene Vorschüsse müssen vom obhutsberechtigten Elternteil bzw. vom mündigen Kind nicht zurückerstattet werden.
- | Werden allerdings bevorschusste Unterhaltsbeiträge nachträglich und rückwirkend herabgesetzt oder aufgehoben, sind die zu Unrecht bezogenen Vorschüsse zurückzuerstatten.
- | Die Alimentenvorschüsse sind als öffentliche Fürsorge- bzw. Sozialhilfeleistungen unpfändbar.

**Alimentenbevorschussung
im Kanton St. Gallen**

Jahr	Fälle	Vorschüsse Fr.	Ungedekte Vorschüsse Fr.	Eingang %
1980	322	1'366'301.--	743'200.--	46
1990	1069	6'418'537.--	2'883'909.--	55
2000	2092	18'620'672.--	8'652'862.--	54
2001	2103	19'010'099.--	8'168'304.--	57

2. Sozialhilfe

<p>Ziel und Zweck</p> <p>Die Sozialhilfe soll mit generellen Massnahmen die <i>Integration und Selbsthilfe</i> von hilfsbedürftigen Menschen und Familien fördern. Zum Beispiel</p> <ul style="list-style-type: none"> ▫ Bedarfsgerechte <i>Hilfs- und Beratungsangebote</i> ▫ Bedarfsgerechte Angebote der <i>familienergänzenden Kinderbetreuung</i> (Krippe/Hort/Tagesmutter) ▫ <i>Sozialtarif für familienergänzende Angebote</i> für Alleinerziehende und Familien in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen ▫ <i>Einsatz- und Beschäftigungsprogramme</i> für ausgesteuerte Arbeitslose 	<p>Die Sozialhilfe soll im Einzelfall mit <i>persönlicher Hilfe und/oder finanzieller Hilfe</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▫ der Hilfsbedürftigkeit <i>vorbeugen</i> ▫ die Folgen der Hilfsbedürftigkeit nach Möglichkeit beseitigen oder mildern ▫ die <i>Selbsthilfe</i> der Hilfsbedürftigen fördern ▫ die <i>berufliche und soziale Integration</i> der Hilfsbedürftigen gewährleisten ▫ die <i>finanzielle Existenz</i> der Hilfsbedürftigen sichern
<p>Arten der Sozialhilfe</p> <p>Die Sozialhilfe umfasst <i>bei Bedarf im Einzelfall</i>:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Persönliche Hilfe <ul style="list-style-type: none"> - Beratung und persönliche Betreuung - Mithilfe bei der Suche von Arbeit und Wohnraum - Vermittlung von sozialen Dienstleistungen 2. Finanzielle Hilfe <ul style="list-style-type: none"> - Geld- und Naturalleistungen - Kostengutsprachen 	<p>Grundprinzipien der Sozialhilfe</p> <p>Final- und Universalprinzip</p> <p><i>Bedürftigkeit</i> - aus welchem Grund auch immer - genügt für den Anspruch auf Sozialhilfe. Der Anspruch steht <i>allen Menschen</i> in der Schweiz zu. Selbstverschulden hebt den Anspruch nicht auf.</p>
<p>Bedarfsdeckungsprinzip</p> <p>Es werden nur <i>Leistungen ab Gesuchstellung</i> ausgerichtet und keine rückwirkenden Leistungen erbracht. Auch <i>Schulden</i> werden nur ausnahmsweise zur Verhinderung einer existentiellen Notlage übernommen (z.B. Mietzins-schulden zur Erhaltung von günstigem Wohnraum und zur Verhinderung von Obdachlosigkeit).</p>	<p>Prinzip der Eigenverantwortung (Arbeits- und Mitwirkungspflicht)</p> <p>Die Zumutbarkeit der <i>(Teil-)Erwerbstätigkeit eines alleinerziehenden Elternteils</i> geht in der Sozialhilfe i.R. weiter als im Zivilrecht im Rahmen des nachehelichen Unterhalts. Sie ist im Einzelfall zu prüfen und hängt von verschiedenen Faktoren ab, z.B. von der Zahl, dem Alter und Entwicklungsstand der Kinder, der persönlichen Verfassung des Elternteils, aber auch vom Vorhanden-sein eines qualitativ guten familienergänzenden Tagesbetreuungsplatzes. Das <i>Wohl des Kindes</i> stellt die Grenze für die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit dar.</p>
<p>Subsidiaritätsprinzip</p> <p>Familienrechtliche <i>Unterhaltsansprüche</i> gehen der Sozialhilfe vor. Diese sind somit auszuschöpfen. Zudem darf der Anspruch auf <i>Sozialhilfe</i> bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge nicht berücksichtigt werden.</p> <p>Der Grundsatz der Subsidiarität ist in zeitlicher Hinsicht immer <i>zu durchbrechen</i>, wenn die vorgehenden Leistungen nicht rechtzeitig eingehen und deshalb eine <i>Notlage droht</i> bzw. eine Bedürftigkeit eingetreten ist. Dann sind sofort sozialhilferechtliche <i>Vorschüsse</i> - allenfalls gegen Abtretung der vorgehenden Leistungen - auszurichten.</p>	<p>Individualisierungsprinzip</p> <p>Für die <i>Art der Hilfe</i> (Sozialberatung und -betreuung, Sachhilfe oder Finanzhilfe) sowie die Höhe der finanziellen Hilfe ist die <i>konkrete individuelle Situation</i> der betroffenen Person oder Familie massgebend. Die Hilfe soll nicht schematisch erfolgen, sondern dem <i>Einzelfall gerecht</i> werden. Dabei geht es immer auch darum die vorhandenen Ressourcen der hilfsbedürftigen Personen zu erkennen, zu mobilisieren und zu stärken. Nach Möglichkeit soll „<i>Hilfe zur Selbsthilfe</i>“ geleistet werden.</p>

Sozialhilfeleistungen im Kanton St. Gallen					SKOS-Richtlinien																													
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Jahr</th> <th>Fälle</th> <th>Personen</th> <th>Bruttoaufwand Fr.</th> <th>Nettoaufwand Fr.</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1990</td> <td>3634</td> <td>5185</td> <td>27'891'190</td> <td>10'441'199</td> </tr> <tr> <td>1995</td> <td>5675</td> <td>10228</td> <td>67'991'832</td> <td>23'101'233</td> </tr> <tr> <td>2000</td> <td>7350</td> <td>13877</td> <td>101'775'190</td> <td>28'928'629</td> </tr> <tr> <td>2001</td> <td>6924</td> <td>12686</td> <td>95'998'801</td> <td>29'613'877</td> </tr> <tr> <td>Zunahme</td> <td>90 %</td> <td>145 %</td> <td>244 %</td> <td>184 %</td> </tr> </tbody> </table>	Jahr	Fälle	Personen	Bruttoaufwand Fr.	Nettoaufwand Fr.	1990	3634	5185	27'891'190	10'441'199	1995	5675	10228	67'991'832	23'101'233	2000	7350	13877	101'775'190	28'928'629	2001	6924	12686	95'998'801	29'613'877	Zunahme	90 %	145 %	244 %	184 %	<ul style="list-style-type: none"> u Haben einen Umfang von rund 80 Seiten u sind eine Sammlung von Grundsätzen und Praxisempfehlungen u sind eine Sammlung von empfohlenen Geldbeträgen, die grundsätzlich der Preis- und Lohnentwicklung angepasst werden u lassen Spielraum für angepasste einzelfall- und bedarfsgerechte Lösungen (Individualisierung) u sind unverbindlich und werden im Kanton St. Gallen weitgehend angewendet, jedoch <i>Kürzung</i> des Grundbedarfs I um 5% 			
Jahr	Fälle	Personen	Bruttoaufwand Fr.	Nettoaufwand Fr.																														
1990	3634	5185	27'891'190	10'441'199																														
1995	5675	10228	67'991'832	23'101'233																														
2000	7350	13877	101'775'190	28'928'629																														
2001	6924	12686	95'998'801	29'613'877																														
Zunahme	90 %	145 %	244 %	184 %																														

Bemessung der Sozialhilfe	Grundbedarf I für den Lebensunterhalt
Materielle Grundsicherung	
<ul style="list-style-type: none"> u Grundbedarf für den Lebensunterhalt u Wohnungskosten (inkl. Nebenkosten) u Prämien für Hausrat- und Haftpflichtversicherung u Medizinische Grundversorgung (Prämien und Kostenbeteiligungen für Krankenkassen-Grundversicherung sowie Zahnbehandlungskosten) 	<ul style="list-style-type: none"> u Nahrungsmittel, Getränke, Tabakwaren u Bekleidung, Wäsche und Schuhe u persönliche Ausstattung u Körperpflege u Gesundheitspflege u Unterhaltung und Bildung u Energiekosten u Laufende Haushaltskosten u Kosten für TV/Radio und Telefon u Kosten für Tierhaltung u Verkehrsauslagen u Übriges

Grundbedarf I				Grundbedarf II	
Haushaltgröße	SKOS-Empfehlung Pauschale/Monat Fr.	VSGP/KOS-Empfehlung Pauschale/Monat Fr.	Differenz pro Monat Fr.	Haushaltgröße	Pauschale pro Monat
1 Person	1'010.—	1'010.—	0.00	1 Person	Fr. 45.--
2 Personen	1'545.—	1'468.—	77.—	2 Personen	Fr. 70.--
3 Personen	1'880.—	1'786.—	94.—	3 Personen	Fr. 85.--
4 Personen	2'160.—	2'052.—	108.—	ab 4 Personen	Fr. 100.--
5 Personen	2'445.—	2'323.—	122.—		
6 Personen	2'725.—	2'589.—	136.—		
7 Personen	3'010.—	2'860.—	150.—		
pro weitere Person plus 280.—		266.—	14.—		
Zuschlag Fr. 200.— pro Person ab 3 Personen über 16 Jahre Ansätze werden per 1.1.2003 der Teuerung angepasst.					

Situationsbedingte Leistungen	Rückerstattungspflicht
<ul style="list-style-type: none"> u Erwerbsunkosten (Pauschale Fr. 250.-- usw.) u Grundbedarf II als Bonus/Anreiz u Spezialauslagen infolge Krankheit und Behinderung u Kosten für Fremdbetreuung von Kindern u Kosten für Besuchs- und Ferienrecht mit Kindern bzw. für begleitetes Besuchsrecht u Kosten für soziale Dienstleistungen, z.B. sozialpädagogische Familienbegleitung u Kosten für Aus- und Weiterbildung 	während Bezug von finanzieller Sozialhilfe <ul style="list-style-type: none"> u Nachzahlung von bevorschussten Sozialversicherungs- und Sozialleistungen an Gemeinde u Gesetzlicher Übergang des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt auf Gemeinde im Umfang der Bevorschussung u Abtretung und Direkteinforderung von bevorschussten finanziellen Ansprüchen gegenüber Dritten (z.B. Haftpflichtversicherung) u Grundpfandrechtliche Sicherstellung bei Grundeigentum

Rückerstattungspflicht**nach Einstellung der Sozialhilfeleistungen**

- u Bei *unrechtmässigem Bezug* von finanzieller Sozialhilfe voraussetzungslos samt *Zins*.
- u Bei *rechtmässigem Bezug*, wenn sich die finanzielle Lage gebessert hat und die Rückerstattung *zumutbar* ist.
- u Rückerstattung von Sozialhilfe während *Unmündigkeit und Ausbildung bis 25. Altersjahr* nur, soweit sie aus *Erbschaft* bereichert sind.
- u *Erben*, soweit sie aus dem Nachlass der früher unterstützten Person bereichert sind.
- u Verjährung: *15 Jahre* nach Einstellung

Bemessung der Sozialhilfe

für alleinerziehende Mutter mit 2 Kindern im Alter von 13 und 15 Jahren

Ausgaben (Ansätze 2002, auf 1.1.2003 Teuerungsanpassung)**Materielle Grundsicherung:**

Grundbedarf I für 3-Personen-Haushalt	Fr.	1'786.--
Zuschlag zum Grundbedarf I (Anzahl Personen > 16 Jahre – 2x Fr. 200.--)	Fr.	--
Wohnungsmiete (inkl. Nebenkosten)	Fr.	1'200.--
Prämien für Hausrat- und Haftpflichtversicherung	Fr.	45.--
Krankenkassenprämien für die Grundversicherung	Fr.	295.--
Franchise und Kostenbeteiligungen nach KVG (bei Fälligkeit)	Fr.	--
Zahnarztkosten (bei Bedarf und nach Einholen einer vorgängigen Kostengutsprache)	Fr.	--
Materielle Grundsicherung	Fr.	3'326.--

Situationsbedingte Leistungen:

Erwerbsunkosten		
Allgemeine Erwerbsunkosten 50%-Pensum (Pauschale Fr. 250.— bei 100 %-Pensum)	Fr.	125.--
Spezielle Erwerbsunkosten (ausgewiesener Mehrbedarf)	Fr.	75.--
Grundbedarf II für 3-Personenhaushalt (als Bonus/Anreiz)	Fr.	85.--
Kosten für Fremdbetreuung der 2 Kinder	Fr.	800.--
Musikschule für 2 Kinder	Fr.	150.--
Kosten für Ausübung Besuchsrecht	Fr.	--
Weitere situationsbedingte Leistungen:		
_____	Fr.	_____.
_____	Fr.	_____.
Soziales Existenzminimum	Fr.	4'561.--

Einnahmen:

Erwerbseinkommen netto	Fr.	1'970.--
Familienrechtliche Unterhaltsbeiträge (bzw. Alimentenvorschüsse) und Kinderzulagen	Fr.	1'840.--
Weitere Einnahmen	Fr.	--
Total anrechenbare Einnahmen	Fr.	3'810.--

Berechnung der Sozialhilfe:

Soziales Existenzminimum	Fr.	4'561.--
Anrechenbare Einnahmen	Fr.	3'810.--

Monatliche Sozialhilfeleistung*	Fr.	751.--

*Davon ist nur der Betrag von Fr. 456.-- rückerstattungspflichtig, weil die vollen Krankenkassenprämien und Kostenbeteiligungen im Rahmen der Grundversicherung als individuelle Prämienverbilligung gelten.

Stationen des Verhandelns

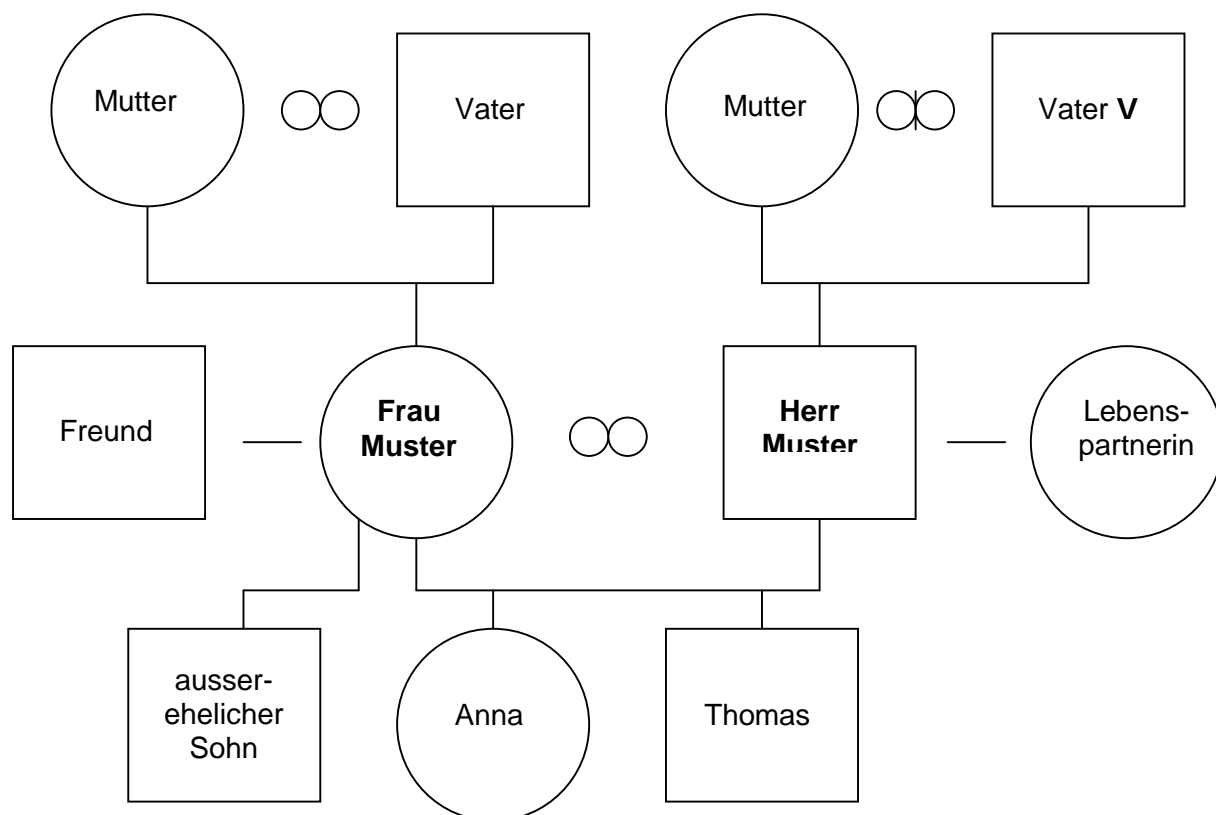
Andere Mitspieler

Parteien in Familiensachen können nicht losgelöst von ihrem Familiensystem und ihrem gesellschaftlichen Umfeld begriffen werden. Sie sind immer mit anderen Personen (den eigenen Eltern, neuen Partnern, Freunden, Arbeitskolleginnen, Beratern, Therapeutinnen etc.) verbunden, die helfend oder störend auf sie einwirken. Damit stellt sich die Frage, ob solche weiteren Akteure eingebunden werden können oder müssen. Es geht zuerst einmal darum, die "anderen Mitspieler" überhaupt zu erkennen.

Wer tritt offen auf? Wer zieht im Hintergrund die Fäden? Sollen Mitspieler einen Platz im Verfahren bekommen? Welcher könnte es sein: nur im Kopf des Richters oder der Richterin, symbolisch am Verhandlungstisch (zum Beispiel mit einem leeren Stuhl) oder gar als Teilnehmer?

Familienbild

Als nützlich kann sich in komplizierten Verhältnissen ein Familienbild ("Genogramm") erweisen, das man für sich aufstellen und weiterentwickeln kann, um den Überblick zu behalten, oder vielleicht auch einmal in die Verhandlung einbringen wird, um den Parteien zu zeigen, wie viele Ressourcen sie in der Familie noch haben.



Korrektes Verfahren oder gute Lösung?

Unter Umständen möchte man versuchen, andere Mitspieler für eine einvernehmliche Lösung des Konflikts zu gewinnen, würde dabei aber in Kauf nehmen, verfahrensrechtliche Grundregeln zu vernachlässigen. Wenn man beispielsweise die Grossmutter, die bei der Kinderbetreuung eine bedeutende Rolle spielt, beteiligt, gefährdet sie vielleicht das Gleichgewicht zwischen den Parteien und geht zudem als mögliche Zeugin verloren. Man wird sich deshalb in der Regel darauf beschränken müssen, in einem fairen Verfahren das Vertrauen der Parteien zu erwerben und auf diese indirekte Weise auch die Angehörigen mit ihren Sorgen und Ängsten zu beruhigen. Immerhin wäre es zulässig, wichtige Bezugspersonen eines Kindes, etwa die Lehrerin, im Sinne eines "Freibeweises" formlos zu befragen oder zu einem schriftlichen Bericht einzuladen.

Die richterliche Methode

- § **den Auftrag klären und auch erklären:** der richterliche Auftrag besteht darin, den Konflikt in Verhandlungen oder mit einem Entscheid nach allgemein verbindlichen Rechtsregeln zu beenden und nicht darin, ihn zu bearbeiten oder irgendwie zu "therapieren".
- § **Halt geben:** mit einer klaren Struktur des Verfahrens Halt vermitteln, weil jeder Konflikt die Beteiligten in ein gefühlsmässiges Chaos stürzt.
- § **Verfahrensgarantien gewährleisten:** das *rechtliche Gehör* einräumen (beiden Seiten gleich viel Zeit und Aufmerksamkeit widmen, auf jede wesentliche Äusserung eine Antwort zulassen, Unterschiede herausarbeiten und Gemeinsamkeiten erkennen), *Transparenz* schaffen (keine heimlichen Kontakte zu Drittpersonen aufnehmen, keine "internen" Notizen machen, alle Akten vorlegen, Gelegenheit zu einer abschliessenden Stellungnahme geben), die *Unparteilichkeit* wahren (Menschen und ihre Probleme getrennt voneinander behandeln), eine *Kontrolle* ermöglichen (Entscheide im Gericht ausdiskutieren, sie begründen, auf Rechtsmittel hinweisen).
- § **Kompetenz in der Sache und in der Beziehung zeigen:** das Vorgehen in einer verständlichen Sprache erläutern, Eskalation vermeiden (Störungen ansprechen, normalisieren, positiv umformulieren, sich an der Zukunft orientieren etc.), Ruhe und professionelle Distanz zum Konflikt bewahren und ausstrahlen.
- § **zusammenarbeiten:** die formell einbezogenen Mitspieler, insbesondere die Anwältinnen und Anwälte in ihrer Rolle ernst nehmen, mit ihnen ein offenes Gespräch auf gleicher Ebene führen und sie nicht als Störer, sondern als Lieferanten guter Einfälle betrachten.

Verhandlungsmodelle

Die notwendigen Informationen wurden gesammelt. Die Ehegatten konnten sich aussprechen. Ihre unterschiedlichen Auffassungen sind bekannt und ihre Interessen "hinter den Positionen" geklärt. Möglichst viele Lösungsideen wurden gesammelt und gesichtet. Vielleicht erklärte die Richterin oder der Richter in einem vorsichtigen mündlichen "Vorausurteil" auch schon, wie das Gericht möglicherweise entscheiden würde. Aber bisher scheint alles vergeblich zu sein ...

Kurz, die wichtigsten Schritte einer Vermittlung – was ist? was sollte sein? was kann man dafür tun? – sind schon gemacht und es liegt immer noch keine vollständige Vereinbarung vor. Soll man nun aufgeben? Im Gegenteil, der letzte Akt, das Aushandeln einer Lösung, steht noch bevor. Er muss nicht darin bestehen, dass jede Seite intuitiv einen weit überzogenen Vorschlag macht, um schliesslich etwa das zu bekommen, was sie wirklich will. Die Partner können unter mehreren Verhandlungsmodellen wählen. Dafür müssen diese aber erst einmal eingeführt und erklärt werden: "Wie würden Sie gerne verhandeln?" "Welche Verhandlungsweise hat früher in Ihrer Familie gut funktioniert?" "Möchten Sie von mir wissen, wie andere Paare in Scheidung schon erfolgreich verhandelt haben?"



Ausgleichs- oder Austausch- Modell

Gegenseitig geben und nehmen, Konzessionen austauschen und Zugeständnisse machen.

Wer ist eher bereit, als erster dem anderen etwas anzubieten?

Was könnte die Frau tun, um vom Mann das zu bekommen, was sie will?

Was davon ist für den Mann nützlich?

Was braucht der Mann, um den Vorschlag der Frau anzunehmen?

Was müsste aus Sicht des Mannes daran noch verändert werden?



Kröten- oder Punkte- Modell

Gleich viele Kröten schlucken, Nachteile bewusst verteilen, Punkte zählen.

Welchen Nachteil nimmt die Frau in Kauf, um das zu bekommen, was sie möchte?

In wie vielen Punkten würde die Frau nachgeben, wenn auch der Mann Nachteile akzeptiert?

Worauf könnte der Mann alles verzichten, ohne sich als Verlierer zu fühlen?



Brücken- Modell

Miteinander neutrale Massstäbe suchen (z. B. den Marktwert, die Gleichbehandlung, die Familientradition), sich an die Stelle des Partners versetzen, die Rolle eines Beobachters (eines Experten, eines gemeinsamen Freundes, der Kinder) übernehmen, die Dinge aus einer anderen Sicht betrachten (das kommt auch in anderen Familien vor).

Wenn Sie sich einmal in die Rolle einer Lehrerin / eines Treuhänders / einer Steuerberaterin hineinversetzen, was würde die / der wohl dazu meinen?

Was denken sie, fehlt Ihrer Frau / Ihrem Mann noch, um erklären zu können, das ist fair? Eine andere Familie in ähnlicher Situation hat zum Beispiel folgende Lösung gefunden.



Markt- Modell oder Bazar

Sich befreien von der Wahrung des Scheins, eine neue Ehrlichkeit einführen, wenn offenbar wird, dass die Partner ihre Karten nicht auf den Tisch legen wollen. "Erpressungen" beim Namen nennen und dann ausschliesslich auf der Basis von Angebot und Nachfrage verhandeln. Dazu müssen die Beteiligten aber "fit" und fähig sein.

Im Laufe der Verhandlungen wird zum Beispiel klar, dass einer oder beide Partner ihre Beweggründe nicht aufdecken, nur ihnen bekannte Zahlen nicht preisgeben wollen. Statt dessen beherrschen Vorwürfe die Szene: "Er verdient sicher doppelt so viel wie er angibt!" "Sie hat jede Menge Schwarzgeld auf der Bank!" "Ich soll mir die Scheidung offenbar erkaufen!"

Sie haben schon viel erreicht, das und das ist bereits geregelt. Jetzt sind Sie irgendwie festgefahren. In einer solchen Situation kann man auch einmal versuchen, wie auf einem Bazar zu handeln. Sie haben vorher ein Angebot gemacht. Können Sie es vielleicht noch verbessern?

Das Marktmodell stösst an seine Grenzen, wenn

- § sich eine Seite nicht gut durchsetzen kann
- § die Partner nicht fähig sind, aus dem destruktiven Kreislauf auszutreten
- § das Gericht eine undurchschaubare Situation nicht überprüfen kann
- § das Wohl der Kinder tangiert sein könnte.



Los- Modell

Als allerletzte Möglichkeit bietet sich der Vorschlag an, den Streit doch auf der Stelle zu beenden und einfach das Los zu ziehen oder eine Münze zu werfen. Beiden Partnern kann mit der Ankündigung dieses Modells auch das Absurde und Zufällige ihrer Auseinandersetzung bewusst gemacht werden. Vielleicht werden sie sich dann auf ihre Selbstverantwortung besinnen!

Emotionen und Eskalation

Alle Richterinnen und Richter haben das schon erlebt: In Verhandlungen bricht jemand in Tränen aus, schreit den anderen an, bis dieser genauso laut zurückbrüllt, oder packt seine Sachen zusammen und will zur Tür hinaus. Wie soll man sich bei solchen Vorfällen verhalten?

Das Wichtigste ist, sich selbst zu fragen, welche Haltung man Konflikten gegenüber einnimmt. Menschen sind entweder eher "konfliktscheu" und neigen zur Flucht oder sie sind eher "streitlustig" und tendieren zum Angriff. Die Konfliktscheuen befürchten, bei einem entschiedenen Auftreten für kalt und gefühllos gehalten zu werden. Die Streitlustigen befürchten hingegen, bei Nachgiebigkeit als unsicher und feige zu gelten. Wer sich dieser Ängste bewusst ist, kann eine dritte Haltung entwickeln, nämlich jene der Selbstbehauptung in Konflikten: Unterschiede sind bereichernd, Auseinandersetzungen wecken Energien, ich kann sie ins Positive wenden! Für den Umgang mit aufbrechenden Gefühlen und Streit gibt es zudem einige nützliche Techniken.

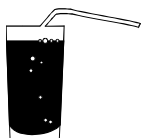


Auf den Balkon treten

Streit bringt uns aus dem Gleichgewicht. Man neigt dazu, sofort einzugreifen, und das ist genau das Falsche. Damit hält man den Streit nicht auf, sondern lässt sich hineinverwickeln und wird selbst ärgerlich oder wütend, weil niemand darauf hört. Die Parole heisst: nicht sofort reagieren, innerlich einen Schritt zurücktreten und sich sammeln!

Sich zurücklehnen, geduldig und gelassen abwarten.

"Sollen wir unser Gespräch wieder dort aufnehmen, wo wir stehen geblieben sind?"



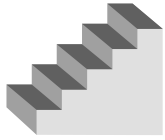
Gefühle anerkennen

Gefühle haben immer Vorrang. Werden sie vernachlässigt oder gar unterdrückt, so beeinflussen sie das ganze Gespräch und treten später umso stärker hervor. Gefühle sind einfach da. Man kann sie niemandem ausreden, sondern nur anerkennen. Man sollte Gefühle aber auch nicht beim Namen nennen ("das macht Sie furchtbar traurig!"), weil sie dann erst recht ausbrechen.

Eine hilfreiche Geste machen, zum Beispiel ein Taschentuch oder ein Glas Wasser anbieten, aber jede körperliche Berührung meiden.

"Das ist im Augenblick schwierig für Sie!"

"Lassen Sie sich Zeit! Möchten Sie vielleicht eine Pause machen?"



Strukturieren

Streitende Parteien brauchen jemanden, der in ihrem Gespräch Regie führt. Man soll ihnen klar sagen, worum es geht, wie das abläuft und wie viel Zeit es voraussichtlich braucht. Das bedeutet freilich nicht, dass man ihnen gleich alles vorschreiben muss. Es ist Sache der Parteien, die Themen zu bestimmen, die sie behandeln möchten. Wenn diese Traktandenliste aber erst einmal feststeht, sollte sie deutlich sichtbar festgehalten werden. Falls die Parteien dann davon abweichen, kann man sie daran erinnern, dass das noch nicht an der Reihe ist. Wenn sie plötzlich ganz neue Fragen aufwerfen, kann man diese auf einen "Parkplatz" schreiben.

"Was braucht es, damit Sie das Gefühl haben, das wird ein gutes Gespräch?"

"Was möchten Sie alles geklärt haben, bevor Sie hier weggehen?"



Zusammenfassen

Eine Grundregel für alle Verhandlungen besteht darin, das Gesagte zu "spiegeln", das heisst, das Wichtige mit eigenen Worten zu wiederholen. Damit signalisiert man den Parteien, dass man sie verstehen will, und lernt zugleich, sie selbst richtig zu verstehen. Eine gelegentliche Zusammenfassung bringt Ruhe ins Gespräch, kann aber auch aufdringlich und künstlich wirken, wenn man das nach jeder einzelnen Aussage tut. Hinter fast jedem Vorwurf ist übrigens ein Wunsch versteckt. Man kann versuchen, ihn auch so zu formulieren.

"Wenn ich Sie richtig verstanden habe, meinen Sie ..."

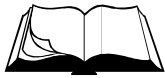
"Ich habe herausgehört, dass Sie sich etwas wünschen ... Stimmt das so?"



Normalisieren

Die Parteien haben den Eindruck, dass ihre Auseinandersetzung etwas ganz Aussergewöhnliches und Einmaliges ist und schämen sich vielleicht sogar dafür. Es kann sie erleichtern zu hören, dass es anderen Familien ähnlich geht.

"Das ist ganz normal, ich kenne das aus anderen Familien!"

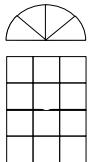


Gesprächsregeln einführen

Ehegatten haben sich in einer langen Beziehung ein bestimmtes Streitmuster erworben, in das sie immer wieder zurückfallen. Das mag sehr störend sein, weil bald das Gefühl aufkommt, es bleibe auch heute wieder alles beim Alten. Wenn die Ehepartner immer wieder in den "Clinch" gehen, kann man ihnen einige wenige Gesprächsregeln vorschlagen oder, noch besser, diese mit ihnen aushandeln.

"Ich möchte Ihnen gerne vorschlagen, dass jeweils nur einer redet und möglichst von sich selber und nicht über den Partner spricht."

"Wie soll ich damit umgehen, wenn Sie sich wie gerade jetzt streiten? Soll ich Sie unterbrechen oder machen lassen?"



Auf die Zukunft fokussieren

Die Parteien haben ein natürliches Bedürfnis, von ihrer gescheiterten Ehe zu erzählen. Es mag sie zwar entlasten, wenn sie sich auch einmal etwas von der Seele reden können. Auf die Länge führt das aber zu unproduktiven Vorwürfen, die mit ebensolchen Gegenvorwürfen beantwortet werden. Die Forderung, an der Vergangenheit etwas zu ändern, ist unerfüllbar. In der Zukunft liegt die Hoffnung.

"Wo möchten Sie in zwei / in fünf Jahren stehen? Was soll sich ändern und was soll gleich bleiben?"

"Wenn die Kinder in zehn Jahren auf Ihre Scheidung zurückschauen und sagen würden, das habt Ihr eigentlich ganz gut gemacht, woran könnte das gelegen haben?"



Den Humor nicht verlieren

Jeder Abschied ist auch ein Neubeginn, in der Krise liegt auch eine Chance. Ehepartner bleiben deshalb bis zur Scheidung und manchmal noch darüber hinaus ambivalent, schwanken zwischen Verzweiflung und Erleichterung. Weinen und Lachen liegen nahe beieinander. Humor, im falschen Moment eingesetzt, kann herabsetzend und zerstörerisch wirken. Im richtigen Augenblick gebraucht – namentlich gegen den Schluss der Verhandlung, wenn das Ziel schon in Sicht ist – kann er zum Erfolg verhelfen.

"Sie sagen, Sie hätten sich in Ihrer Ehe schon immer gestritten. Wann hatten Sie denn zum ersten Mal einen grossen Krach?" "Das war, als mein Mann unbedingt mit aufs Hochzeitsfoto wollte!"

Stimmt es, dass Sie in den letzten zwei Jahren der Ehe kein Wort mehr mit Ihrer Frau geredet haben?" "Ja, ich wollte sie nicht unterbrechen!"

*Der Ehemann erzählt einem Freund von der endlich erledigten Scheidung: *Wir haben alles aufgeteilt – sie behält die Kinder und die Wohnung, ich nehme den Hund und das Auto.“ "Und Euer Bankkonto?“ "Das teilen sich die Anwälte!“*

[weitere Beispiele bei: BERNHARD TRENKLE, Das Ha-Handbuch der Psychotherapie: Witze – ganz im Ernst].