

Mitteilungen zum Familienrecht

Ausgabe Nr. 9 / Dezember 2007

Kantonsgericht St. Gallen

II. Zivilkammer

Klosterhof 1

9001 St. Gallen

Neue Entscheide	5
Unterhalt nach dem negativen Interesse	5
Rangfolge mehrerer Unterhaltsansprüche	7
Unterhalt als Schadenersatz?	9
Keine Abänderung des Unterhalts bei Einkommensverzicht	13
Vorsorgliche Massnahmen im Revisionsverfahren	17
PAS-Konzept als untaugliche Handlungsanweisung	21
Sinn der Kinderanhörung	23
Unbillige Vereinbarung über das Getrenntleben	25
Schätzung von Einkommen und Bedarf	27
Ehegattenunterhalt in extrem günstiger Situation	31
Kein Ausbildungsunterhalt bei fehlendem Lerneifer	37
Kein Wahlgerichtsstand für Darlehensforderung	39
Helena Falk	
Scheidung und Invalidenversicherung	41
Myrjam Cabernard	
Einführung in das Partnerschaftsgesetz	51
Rolf Vetterli	
Vermittlung im Partnerschaftskonflikt	69

NEUE ENTSCHEIDE

UNTERHALT NACH DEM NEGATIVEN INTERESSE

Art. 125 Abs. 2 ZGB. Der naheheliche Unterhalt ist nach dem negativen Interesse zu bemessen, wenn die Ehegatten bei der Heirat ganz unterschiedliche berufliche Startchancen hatten.

Kantonsgericht St.Gallen, II. Zivilkammer, 15. Mai 2007, BF.2006.44

Sachverhalt:

Die Ehefrau arbeitete vor der Heirat als Verkäuferin in Bäckereien und in der Migros. Danach gab sie ihren Beruf auf und folgte dem Ehemann, der als Mikrobiologe tätig war, ins Ausland an wechselnde Orte. Er stieg im Laufe der Ehezeit zum Professor und Leiter eines Forschungslabors auf, während sie sich fortwährend an die veränderten Lebensumstände anpasste, immer wieder einen neuen Hausstand aufbaute und so ihre Existenz fast zwanzig Jahren lang den beruflichen Plänen des Mannes unterordnete. Dabei blieb offen, ob dieses Ehemodell von Anfang an vereinbart war oder sich einfach so ergab.

Aus den Erwägungen:

Der ehebedingte Nachteil besteht an sich in der Einbusse, welche eine Ehefrau erleidet, wenn sie ihre berufliche Karriere der Familie opfert. Zu prüfen wäre also, in welcher Situation sie sich befinden würde, wenn sie die Ehe nicht eingegangen wäre. Es müsste gewissermassen das "negative Interesse" bestimmt werden. Rückblickend ist aber oft kaum mehr nachzuvollziehen, wie sich der berufliche Werdegang ohne eine lange Ehe gestaltet hätte. So fragt man ersatzweise nach dem Lebensstandard, den die Ehefrau bei einer Fortsetzung der Ehe hätte erwarten können, und mithin nach dem "positiven Interesse". Dabei liegt die Vermutung zugrunde, dass beide Ehegatten anfänglich etwa dieselben Startchancen hatten, weshalb mit einem Einkommensausgleich der ungefähre Verlust an Verdienstpotezial wettgemacht wird (BÜCHLER/VETTERLI, Ehe Partnerschaft Kinder, 125 f.; HINDERLING, Verschulden und nahehelicher Ehegattenunterhalt, Diss. Basel 2001, 55 ff.). Diese Annahme ist im Allgemeinen durchaus vernünftig, weil gewöhnlich innerhalb der gleichen gesellschaftlichen Schicht geheiratet wird, lässt sich aber hier nicht halten, weil die Ausgangslage von Partnerin und Partner – Anlehre im Verkauf einerseits und abgeschlossenes Studium andererseits – derart unterschiedlich war, dass die Hypothese, ihre Erwerbsbiografien hätten sich ähnlich entwickelt, schlechthin undenkbar scheint (vgl. zu diesem Sonderfall HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familien-

recht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz. 10.89). Zudem dauerte die Ehe noch nicht so lang, dass sie ein unverrückbares Vertrauen auf eine Beibehaltung des gemeinsamen Lebensplans schuf und damit eine Art unauflösliche Versorgungsgemeinschaft begründete (HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.59 und 05.111). Es muss deshalb ausnahmsweise doch erwogen werden, welche beruflichen Ziele die Ehefrau ohne Einschränkung in der Ehe hätte erreichen können. Sie wäre – wenn ihr jenes Mass an Flexibilität zugebilligt wird, das sie auch in der Ehe zeigte – mit regelmässiger Weiterbildung zu einer eigentlichen Fachkraft geworden, die mit einem durchschnittlichen Lohn von Fr. 4'500.– netto im Monat rechnen könnte.

Es bleibt zu überlegen, welches Einkommen ihr heute noch möglich und zumutbar ist. Dabei soll die Erwerbsprognose zwar realistisch, aber doch eher vorsichtig gestellt werden (BGer, FamPra.ch 2005, 895 ff., 898), weil später keine Anpassung des Unterhalts nach oben mehr zulässig wäre. Grundsätzlich gibt die definitive Trennung Anlass für einen Wiedereinstieg (BGE 127 III 136). Damals war die Ehefrau 46-jährig. Sie räumt zwar ein, dass ihr Alter sie nicht prinzipiell an einem Eintritt ins Erwerbsleben hinderte, weist aber zugleich darauf hin, dass es ihr in der konkreten Lage schwer gefallen sei, eine Stelle zu finden. Das belegt sie mit einigen Absagen, die freilich nicht besonders zahlreich sind und alle auch schon mehr als ein halbes Jahr zurückliegen. Trotzdem ist offensichtlich, dass die Ehefrau nach langen Auslandaufenthalten eine hinreichend bemessene Übergangszeit braucht. Immerhin sollte es ihr gelingen, sich innert drei Jahren seit der Trennung schrittweise in der Arbeitswelt zurecht zu finden, zumal sie gesundheitlich nicht ernsthaft beeinträchtigt ist und auch schon erste Weiterbildungskurse besucht hat. Bis Ende 2008 hat der Ehemann eine Unterhaltspflicht von Fr. 4'000.– im Monat anerkannt und mehr verlangt auch die Ehefrau nicht. Umstritten ist hingegen, wieviel sie später verdienen kann. Dabei dürfte sich weder die weit zurückliegende Berufstätigkeit noch die inzwischen erworbene Kenntnis von Fremdsprachen lohn erhöhend auswirken. Eine knapp fünfzigjährige Frau ohne Berufserfahrung kann im Detailhandel bei einfacher Tätigkeit nicht mehr als rund Fr. 3'300.– netto im Monat verdienen. Der Ehemann hat folglich der Ehefrau die Differenz zwischen diesem aktuell noch möglichen Verdienst und demjenigen Lohn, welcher ohne familienbedingten Unterbruch erreichbar gewesen wäre, zu ersetzen. Er ist demnach zu verpflichten, ihr bis zum Eintritt in das ordentliche AHV-Alter einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'200.– monatlich zu bezahlen.

RANGFOLGE MEHRERER UNTERHALTSANSPRÜCHE

Art. 125 ZGB. Wie wirkt sich die Gründung einer neuen Familie auf den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau aus?

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 13. August 2007, BF.2006.47

Sachverhalt:

im Laufe eines Berufungsverfahrens, in dem nur noch die finanziellen Scheidungsfolgen umstritten waren, heiratete der bereits rechtskräftig geschiedene Ehemann wieder. In dieser zweiten Ehe wurde ein Kind geboren. Umstritten war nun namentlich, welche Konsequenzen die Familiengründung für den nahehelichen Unterhalt der ersten Ehefrau hat.

Aus den Erwägungen:

Der Unterhalt unmündiger Kinder steht im selben Rang wie der naheheliche Unterhalt oder hat sogar den Vorrang (offen gelassen in BGE 128 III 411, 415). Mehrere Kinder eines Unterhaltspflichtigen sind je nach ihren Bedürfnissen gleich zu behandeln. Dieser Grundsatz gilt auch für Kinder, die nicht im gleichen Haushalt aufwachsen (BGE 127 III 68; 126 III 353; FamKomm Scheidung/WULLSCHLEGER, Art. 285 ZGB N 58). Ungeklärt ist hingegen das Verhältnis zwischen geschiedenem und neuem Ehegatten. Dazu wird in einem älteren Entscheid gesagt, eine Reduktion des Scheidungsunterhalts sei zulässig, wenn der Pflichtige trotz aller ihm und seiner Partnerin zumutbaren Anstrengungen nicht mehr bezahlen könne, ohne dass er und seine neue Familie in Not gerieten oder sich stärker einschränken müssten als die Berechtigte (BGE 79 II 137, 140). In der Praxis wird jedenfalls davon ausgegangen, dass das gesamte Existenzminimum der Familie des Unterhaltspflichtigen zu wahren sei (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 08.25; RASELLI/MÖCKLI, Aktuelle Fragen des nahehelichen Unterhalts, in: SCHWENZER/BÜCHLER [Hrsg.], Dritte Schweizer Familienrechtstage 3 ff., 22 f.). Im Übrigen wird mitunter eine Gleichstellung angenommen (HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 08.23). Das kann aber nicht ohne Weiteres gelten, weil die erste Ehefrau in langer Ehe ein schutzwürdiges Vertrauen auf finanzielle Absicherung nach der Scheidung erworben hat, während die zweite Ehefrau bei der Heirat die "wirtschaftliche Hypothek" des Partners kennt oder kennen könnte und ihn bei der Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nach Kräften unterstützen muss (FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB N 29 und Art. 129 ZGB N 11; vgl. auch MünchenerKomm/MAURER, § 1582 BGB N 1 ff.). Allerdings darf der zweiten Ehefrau neben der Betreuung eines Kleinkinds keine Erwerbstätigkeit abverlangt werden. Es ist unter diesen Umständen angebracht, zwar ihren vollen Notbedarf einzubeziehen, dem neuen Paar aber im Übrigen für begrenzte Zeit eine Einschränkung zuzumuten.

Im Einzelnen bedeutet das Folgendes: Für das neugeborene Kind wird ein Unterhaltsbedarf von Fr. 700.– eingesetzt. Das scheint im Vergleich mit dem unangefochten gebliebenen Unterhaltsbeitrag für das zwölfjährige Kind aus erster Ehe von Fr. 1'000.– ausgewogen. Dem Ehemann wird in seinem Bedarf der Grundbetrag für Verheiratete von Fr. 1'600.– angerechnet. Seine Wohnkosten werden auf Fr. 1'500.– angesetzt. Das ist im Verhältnis zu dem der geschiedenen Ehefrau zugestandenen Mietzins von Fr. 1'000.– angemessen. Einen höheren Wohnkomfort hätten beide Seiten aus dem Überschuss zu finanzieren. Der verbleibende Freibetrag ist hälftig auf die Parteien aufzuteilen. Die zweite Ehefrau wird bei dieser Verteilung der freien Mittel nicht mehr berücksichtigt.

UNTERHALT ALS SCHADENERSATZ?

Art. 125 ZGB. Ein unbewiesener Vorwurf sexueller Gewalt in der Ehe kann sich auf den nachehelichen Unterhalt weder anspruchsbegründend noch anspruchvernichtend auswirken.

Kantonsgericht St.Gallen, II. Zivilkammer, 10. Mai 2007, BF.2006.35

Sachverhalt:

Die heute 49-jährige Ehefrau ist ausgebildete Krankenschwester. Nach der Heirat besorgte sie den Haushalt, kümmerte sich um die Erziehung der drei Kinder und später auch um die Pflege des invaliden Ehemanns. Bei der Trennung kündigte sie an, dass sie sich eine Arbeitsstelle suchen wolle. Sie zog nach Deutschland um und war dort vorübergehend als Praktikantin in einer Werbeagentur tätig. Sie gibt an, der Arbeitsversuch sei gescheitert und sie habe seit ihrer Rückkehr in die Schweiz nur noch von Sozialversicherungsleistungen und Unterhaltsbeiträgen gelebt. Der Ehemann mutmasst hingegen, sie sei heimlich erwerbstätig. Die Hinweise auf eine Internetseite oder eine Visitenkarte betreffen aber entweder eine frühere Zeit oder den Partner der Ehefrau. Die Einvernahme der eigenen Kinder, die in einem offensichtlichen Loyalitätskonflikt stehen, taugt nicht zum alleinigen Beweis.

Aus den Erwägungen:

Die Ehefrau stellte im Laufe des Scheidungsverfahrens die Behauptung auf, sie sei vom Ehemann mehrfach vergewaltigt worden, leide unter einem schweren Trauma und sei auf Dauer erwerbsunfähig. Für diese "ehebedingte" Erwerbseinbusse müsse der Ehemann aufkommen. Mit dem ehebedingten Nachteil als Unterhaltsgrund ist freilich die Konsequenz gemeint, die sich aus einer langjährigen Rollenteilung in der Ehe ergibt. Hier macht die Ehefrau aber in erster Linie einen Schadenersatzanspruch gegen den Ehemann aus deliktischem Verhalten geltend. Es wäre zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, auch eine solche Forderung im Scheidungsprozess zu beurteilen (BernerKomm/HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 205 ZGB N 10 und 65). Der Untersuchungsrichter stellte allerdings die Aufhebung des auf Anzeige der Ehefrau eröffneten Strafverfahrens in Aussicht, und diese fand sich damit ab, dass die erhobenen Vorwürfe "nicht beweisbar" seien. Gegenüber dem Zivilgericht hält sie gleichwohl daran fest, dass ihre Darstellung glaubwürdig sei, weil eine solche Anzeige nicht leichtfertig eingereicht werde, in einem anderen Punkt von der Untersuchungsbehörde als zutreffend betrachtet und auch von ihrem Psychiater insgesamt für wahr gehalten werde. Die Beweisanforderungen sind im Zivilrecht aber nicht wesentlich geringer als im Strafrecht. Nachzuweisen wäre jedenfalls ein Verhalten, das geeignet ist, einen Schaden dieser Art zu bewirken. Dabei gilt wohl der

Grundsatz der freien Beweiswürdigung, aber das bedeutet nicht, dass der Richter für bewiesen halten kann, was ihm beliebt. Er muss von einer Tatsache überzeugt sein; es genügt nicht, dass er sie für möglich oder vielleicht für einigermaßen wahrscheinlich hält (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, 707 f.). Was die Klägerin vorbringt, ist nicht geeignet, eine solche Überzeugung zu bilden. Aus der Erstattung einer Anzeige, die ja aus ganz unterschiedlichen Motiven erfolgen kann, lässt sich gewiss nicht schon auf den Wahrheitsgehalt schliessen und von einem Delikt, dem behaupteten Konsum pornografischer Bilder, nicht auf ein qualitativ völlig andersartiges, nämlich eine Vergewaltigung. Schliesslich hat ein Psychiater das subjektive Erleben seiner Patientin zur Grundlage der Behandlung zu machen und nicht ihre Glaubwürdigkeit zu untersuchen. Das liesse sich auch nicht durch eine Beschäftigung mit der Person, sondern erst mit einer fachkundigen Prüfung der konkreten Aussage erreichen. In dieser Situation muss das Gericht den Vorwurf sexueller Gewalt in der Ehe gewissermassen neutral behandeln und darf ihm weder anspruchsbegründende noch anspruchsvernichtende Bedeutung beimessen. Die Ehefrau hat nicht nachgewiesen, dass sie schwer missbraucht wurde, und kann demnach keine Schadenersatzforderung erheben. Umgekehrt hat der Ehemann auch nicht dargetan, dass er böswillig falsch beschuldigt wurde, und kann deshalb keine Verweigerung des nachehelichen Unterhalts gemäss Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB verlangen. Dafür reichen die widersprüchlichen Aussagen eines erwachsenen Kindes nicht aus, das zunächst erklärte, es sei selbst vom Vater misshandelt worden, und hernach behauptete, es sei von der Mutter angestiftet worden, die den Vater ins Gefängnis bringen wolle.

Demnach ist die im Zusammenhang mit dem Unterhalt zu klärende Frage, ob der Ehefrau Nachteile aus der Ehe entstanden seien, welche ihre Fähigkeit zur Eigenversorgung beeinträchtigten, noch immer offen. Dafür sprechen insgesamt drei Gründe: Erstens prägt eine während einem knappen Vierteljahrhundert traditionell geführte Ehe das Dasein einer Hausfrau entscheidend. Zweitens ist die Wiedereingliederung wohl noch möglich, aber nicht mehr ganz einfach, wenn die Ehefrau im Zeitpunkt der Trennung das 45. Altersjahr schon überschritten hat. Und drittens wird der Ehefrau immerhin ärztlich bescheinigt, dass sie an einer Belastungsstörung leide, und diese Feststellung eines aktuell schlechten Gesundheitszustands bleibt bestehen (HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.73), auch wenn die Ursache dafür nicht geklärt ist. Eine derartige Diagnose liesse allerdings den Schluss auf eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit kaum zu. Eine eigentliche Invalidität wird denn auch weder vom Arzt bestätigt noch von der Klägerin selbst angenommen, die es trotz früherer Ankündigung unterlassen hat, sich bei der Invalidenversicherung anzumelden. Die Ehefrau braucht immerhin eine gewisse Erholungszeit und danach eine Einarbeitungs- und Weiterbildungsphase. Es scheint im Vergleich zu anderen ähnlich gelagerten Fällen nicht unangemessen, von ihr zu erwarten, dass sie nach einem nun schon mehr als zweieinhalb Jahre dauernden Getrennt-

leben innert sechs Monaten halbtags und nach weiteren zwei Jahren ganz erwerbstätig wird (vgl. dazu etwa BGE 130 III 537; 128 III 65; KGer SG, FamPra.ch 2002, 374). Dabei ist es zwar nachvollziehbar, dass die Ehefrau ihre vor der Heirat erworbenen Kenntnisse als Krankenschwester nicht mehr voll verwerten kann, aber unverständlich, dass sie sich allenfalls nur noch im Reinigungsdienst und damit in einem eigentlichen Niedriglohnberuf betätigen will. Nahe liegend wäre vielmehr, dass sie sich im Gesundheitssektor umsieht, für den sie immerhin Grundausbildung wie praktische Erfahrung mitbringt und in dem genügend offene Stellen vorhanden sind. Auch wenn eine anspruchsvolle Tätigkeit nach langer beruflicher Abstinenz nicht mehr in Frage kommt, so ist sie für einfachere Arbeiten, etwa in der Haus- oder Alterspflege, durchaus noch qualifiziert.

KEINE ABÄNDERUNG DES UNTERHALTS BEI EINKOMMENSVERZICHT

aArt. 153 ZGB [Art. 129 Abs. 1 ZGB]. Die Abänderung einer Unterhaltersatzrente ist nicht zu begründen, wenn ein geschiedener Ehegatte seine Arbeitssuche aufgibt und im Ausland vom teilweise gemeinsam erworbenen Alterskapital lebt.

Kantonsgericht St.Gallen, II. Zivilkammer, 7. Juni 2007, BF.2007.10

Sachverhalt:

Die Parteien wurden nach 25-jähriger, traditionell geführter Ehe, aus der drei Kinder hervorgegangen waren, Ende 1995 geschieden. Im Scheidungsurteil wurde eine Vereinbarung genehmigt, in der sich der Ehemann verpflichtete, der Ehefrau eine indexierte Unterhaltersatzrente nach aArt. 151 ZGB von Fr. 2'800.– monatlich bis zu ihrem Eintritt in das AHV-Alter, danach unbefristet eine solche von Fr. 1'500.– monatlich zu bezahlen. Im Jahre 2004 erhob der geschiedene Ehemann eine Abänderungsklage mit dem Antrag, seine Unterhaltspflicht aufzuheben, weil er nach langer Arbeitslosigkeit kein Erwerbseinkommen mehr erzielen könne. Die frühere Ehefrau erklärte sich mit einer Herabsetzung ihres Unterhaltsanspruchs auf Fr. 1'500.– im Monat einverstanden. Das Kreisgericht hiess die Klage gut, soweit sie anerkannt war, und wies sie im Mehrbetrag ab. Dagegen erhob der Kläger Berufung mit unverändertem Rechtsbegehren.

Aus den Erwägungen:

Unterhaltsrenten, die nach altem Recht festgesetzt wurden, sind nach den Bestimmungen dieses Rechts abänderbar (Art. 7a Abs. 3 SchIT ZGB; GEISER, Übersicht zum Übergangsrecht des neuen Scheidungsrechts, in: HAUSHEER [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 6.06). Eine Unterhaltersatzrente nach aArt. 151 Abs. 1 ZGB kann namentlich dann abgeändert werden, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Pflichtigen erheblich, dauerhaft und unvorhergesehen verschlechtert haben (BaslerKomm/LÜCHINGER/GEISER, 1. Aufl., aArt. 153 ZGB N 13). Dabei gilt die Regel, dass eine Einkommenseinbusse nicht zu beachten ist, wenn sie aus freiem Willen oder gar in Schädigungsabsicht herbeigeführt wurde (BGE 108 II 30; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 09.131). Sonst ist die Rente verhältnismässig herabzusetzen und ganz aufzuheben, wenn auch der proportional gekürzte Betrag die Leistungskraft noch übersteigt. Die Unterhaltersatzrente beruht allerdings auf einem angenommenen Verschulden des Pflichtigen und das bedeutet, dass er sich so weit als möglich einzuschränken hat (GEISER, Worin unterscheiden sich heute die Renten nach Art. 151 und 152 ZGB?, in: ZBJV 1993, 339 ff., 362). Ihm soll aber wenigstens das mit den

Steuern erweiterte Existenzminimum belassen werden (BGE 127 III 257). Umgekehrt muss eine Reduktion unterbleiben, wenn die Berechtigte auf die Rente weiterhin dringend angewiesen ist, während der Pflichtige nicht übermässig belastet wird (BaslerKomm/LÜCHINGER/GEISER, Art. 151 aZGB N 13).

Es geht also darum, die wirtschaftliche Situation des Klägers zu erfassen, wie sie sich bei der Scheidung präsentierte, und dann danach zu fragen, aus welchen Gründen und in welchem Ausmass sich seine Lage verschlechtert habe. Der 1947 geborene Ehemann absolvierte in Deutschland eine Lehre als Industrie-Kaufmann, wurde hernach zum Polizeibeamten ausgebildet und wandte sich später der Werbebranche zu, in der er langjährige Erfahrung und vielfältige Kenntnisse erlangte. Zur Zeit der Scheidung war er als Leiter Ausstellungswesen in einem Grossunternehmen tätig. Im Jahre 2002 verlor er diese Stelle, weil der Betrieb umstrukturiert und das Messewesen ausgelagert wurde. Danach blieb er arbeitslos und erhielt Taggelder, bis er im Herbst 2004 ausgesteuert war. Hierauf trennte er sich sogleich von seiner zweiten Ehefrau, die als selbständige Übersetzerin für sich selbst zu sorgen vermochte, und wanderte nach Thailand aus, weil er dort "sehr billig" leben und allenfalls eine neue Existenz aufbauen könne. Dafür liess er sich sein Freizügigkeitsguthaben von rund Fr. 420'000.– bar auszahlen. Jetzt behauptet er, dass er keine neue Einkommensquelle mehr habe erschliessen können und von der Vermögenssubstanz zehre, wobei er das Kapital in wenigen Jahren aufbrauchen werde.

Der Kläger beruft sich auf die allgemeine Lebenserfahrung, dass ältere Personen nach langer Stellenlosigkeit praktisch keine Chancen auf dem Arbeitsmarkt mehr hätten. Tatsächlich nehmen die Aussichten mit der Dauer der Erwerbslosigkeit ab, weil Arbeitgeber dahinter entweder ein von Anfang an bestehendes Defizit oder eine schwindende Kompetenz vermuten. Allerdings gelingt es doch rund der Hälfte der Langzeitarbeitslosen, wieder eine Stelle zu finden. Das Risiko hängt vor allem von individuellen Faktoren, namentlich vom Ausbildungsstand ab und steigt erst im Alter von mehr als sechzig Jahren drastisch an (vgl. Arbeitsmarktbeobachtung Ostschweiz, Aargau und Zug [AMOS], Langzeitarbeitslosigkeit – Situation und Massnahmen, Zürich 2007, 10). Wer behauptet, es sei ihm unmöglich, die frühere Erwerbssituation wiederherzustellen, hätte den klaren Beweis zu erbringen, dass alle seine Anstrengungen vergeblich blieben (HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 01.63), und diesen trat der Kläger gar nicht erst an. Er gab die Stellensuche nach der Einstellung der Taggelder und dem Ende der damit verbundenen Kontrolle alsbald auf. Stattdessen fasste er den Entschluss, künftig von seinem Freizügigkeitsguthaben zu leben und damit gewissermassen vorzeitig in den Ruhestand zu treten. Ein Ehegatte, der freiwillig früher in Pension geht, hat die Folgen seines Handelns aber grundsätzlich selbst zu tragen, und kann sie nicht auf die geschiedene Ehepartnerin abwälzen (BGE 105 II 166, 170).

Wenn man nun doch einmal annimmt, dass der inzwischen sechzigjährige Kläger sich mit seiner langen Untätigkeit in eine zunehmend hoffnungslosere Situation hineinmanövrierte und seinen Entscheid, aus dem Erwerbsleben auszuschneiden, heute nicht mehr ohne Weiteres rückgängig machen kann (vgl. BGE 117 II 16; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 01.63), so muss er sich jedenfalls bei seiner eigenen Absichtserklärung behaften lassen, der Aufenthalt in Südostasien diene nicht der Bequemlichkeit, sondern vor allem der Beschränkung des Lebensaufwands. Es bleibt dann zu überlegen, was er auf diese Weise einsparen kann. Der familienrechtliche Grundbedarf samt Steuern beläuft sich für eine alleinstehende Person in der Schweiz auf etwa Fr. 2'500.– im Monat (Grundbetrag Fr. 1'100.–, Wohnkosten Fr. 1'000.–, Krankenkassenprämien und Steuern je Fr. 200.–; vgl. auch VETTERLI, Über den praktischen Umgang mit Scheidungsrenten, AJP 1994, 929 ff., 934). Die Lebenskosten in Thailand machen rund 40 % der schweizerischen aus (UBS, Preise und Löhne rund um die Welt, Update 2006), wobei sich der Vergleich auf die Millionenstadt Bangkok bezieht und der Unterschied beim Aufenthalt in einer ländlichen Region noch beträchtlicher sein dürfte. Dem Kläger entstehen somit Ausgaben von maximal Fr. 1'000.– im Monat. Ähnliches ergibt sich aus dem von ihm selbst aufgestellten Haushaltsbudget. Werden die darin enthaltenen luxuriösen Aufwendungen für die Anstellung einer Haushälterin, die Anschaffung von Möbeln, die Veranstaltung von Reisen oder die Benützung von Motorfahrzeugen herausgestrichen, so ist höchstens ein Betrag in dieser Grössenordnung glaubhaft gemacht.

Diesen notwendigen Bedarf kann der Kläger aus dem laufenden Vermögensertrag finanzieren. Er gibt zwar an, sein Kapital sei geschwunden, versteckt das Vermögen aber vor dem Zugriff der Beklagten und verheimlicht dessen aktuellen Stand. Bekannt ist nur, dass er zeitweise ein Wertschriften-Portefeuille im Fürstentum Liechtenstein besass, mit dem er einen beträchtlichen Gewinn erwirtschaftete, das er jedoch kurz nach der Offenlegung auflöste. Wer trotz einer im Abänderungsprozess fortbestehenden Informationspflicht (vgl. dazu BGE 117 II 229; BaslerKomm/SCHWANDER, Art. 170 ZGB N 3) keine hinreichende Auskunft erteilt, muss sich damit abfinden, dass aus seiner Weigerung der Schluss gezogen wird, seine Angaben seien insgesamt falsch oder zumindest lückenhaft (BGE 118 II 27; BGer, FamPra.ch 2007, 401). Es ist deshalb anzunehmen, dass das Vermögen von gut Fr. 400'000.– noch mehr oder weniger vollständig vorhanden ist und selbst bei einer sicheren Anlage mit einem minimalen Zins von 3 % einen jährlichen Ertrag von wenigstens Fr. 12'000.– abwirft, welcher zur Deckung der eigenen Lebenskosten vollauf genügt. Schlimmstenfalls muss der Kläger das Kapital anzehren, um die auf Fr. 1'500.– im Monat reduzierte Unterhaltsrente bezahlen zu können.

Vermögen ist ganz allgemein dazu bestimmt, im letzten Lebensabschnitt aufgebraucht zu werden (BGE 129 III 1, 7; GEISER, Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung zu den familienrechtlichen Unterhaltspflichten, 903 ff., 904). Eine massvolle Verwertung des Vermögens-

stamms ist vor allem dort geboten, wo die geschiedene Ehefrau in einer langen Ehe auf eigene berufliche Entfaltung und damit auch auf eine unabhängige Vorsorge verzichtete, weshalb sie auf Unterstützung im Alter angewiesen bleibt. Allenfalls kann dann nach dem Vorbild der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV erwartet werden, dass ein Ehegatte jährlich bis zu einem Zehntel seines Vermögens verbraucht (BGer, Pra 2002 Nr. 168). Vom Kläger zu verlangen, dass er im Jahr vorerst nur knapp 5 % seiner Ersparnisse für Unterhaltsleistungen ausgibt, lässt sich hier noch viel eher begründen, wenn man die Herkunft der Mittel bedenkt. Der Ehemann hatte nämlich schon bis zur Scheidung ein Altersguthaben von rund Fr. 170'000.– erworben, das mit den Zinsen bis zur Barauszahlung auf etwa Fr. 230'000.– anwuchs. Nach heutigem Recht ist die während der Ehe mit gemeinsamen und gleichwertigen Anstrengungen in der zweiten Säule erworbene Vorsorge bei der Scheidung zwingend je zur Hälfte aufzuteilen (Art. 122 ZGB). Eine hälftige Zuweisung auf Anrechnung an den Unterhaltsanspruch war aber schon damals möglich (aArt. 22 FZG) und auch durchaus üblich (vgl. dazu VETTERLI, Scheidungshandbuch, 152 f.). Die Beklagte erklärt glaubwürdig, der Kläger habe einen solchen Vorschlag des Gerichts abgelehnt und ihr stattdessen einen unbefristeten Unterhaltsbeitrag versprochen. Sie wäre nun doppelt geprellt, wenn der Ehemann, welcher der Ehefrau zunächst eine Beteiligung an der gemeinsam erarbeiteten Vorsorge verweigerte, ihr nun auch noch die daraus finanzierte Unterhaltsrente entziehen dürfte. Die Vorstellung, nach der leichtsinnigen Preisgabe aller Erwerbchancen sei das vorzeitig in bar bezogene Alterskapital für ihn allein bestimmt und müsse als eiserne Reserve bis zu seinem statistisch zu erwartenden Tod reichen, weshalb die Unterhaltspflicht sozusagen schon auf Vorschuss aufzuheben sei, läuft dem Grundgedanken der nahehelichen Solidarität klar zuwider.

VORSORGLICHE MASSNAHMEN IM REVISIONSVERFAHREN

Art. 137 ZGB; Art. 250 Abs. 2 ZPO SG. Nach Abschluss des Scheidungsverfahrens und vor Zulassung einer Revision sind vorsorgliche Massnahmen nur nach kantonalem Prozessrecht möglich. Die Sicherung der künftigen Vollstreckung einer Unterhaltsforderung ist ausgeschlossen.

*Kantonsgericht St.Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, 24. Januar 2007,
RF.2006.74*

Sachverhalt:

Die Eheleute trennten sich im Frühjahr 2000. Der Ehemann wurde bei der Regelung des Getrenntlebens verpflichtet, Ehegattenunterhalt von Fr. 1'000.– im Monat zu bezahlen. Diese Pflicht wurde später in einem Massnahmeverfahren bestätigt. Im Herbst 2001 wurde die Ehe auf gemeinsames Begehren geschieden und eine Vereinbarung der Ehegatten genehmigt, nach welcher der Ehemann unverändert nachehelichen Unterhalt von Fr. 1'000.– monatlich bis Ende 2004 bezahlen sollte. Im Übrigen hatten die Eheleute in Gütertrennung gelebt, weshalb keine güterrechtliche Auseinandersetzung stattzufinden brauchte. Zwei Jahre später erhob der geschiedene Ehemann gegen einen Geschäftspartner Klage auf Herausgabe eines Aktienpakets im Wert von rund Fr. 300'000.–. Er begründete das selbst damit, dass er die Aktien nicht – wie im Scheidungsverfahren behauptet – an den Beklagten verkauft, sondern treuhänderisch im Hinblick auf eine spätere Rückgabe übertragen habe, um auf diese Weise beträchtliche Dividendenzahlungen zu verschleiern und den Frauenunterhalt möglichst tief zu halten. Daraufhin erstattete der Kreisgerichtspräsident Strafanzeige gegen den geschiedenen Ehemann wegen Betrugs und Anstiftung zu falscher Zeugenaussage. Nun reichte die Ehefrau ein Gesuch auf Revision des Scheidungsurteils sowie der vorangegangenen Eheschutz- und Massnahmeverfügungen ein. Das Revisionsverfahren wurde für die Dauer des Strafprozesses sistiert. In der Folge beantragte die Ehefrau den Erlass vorsorglicher Massnahmen und verlangte, dass das Aktienpaket beim Gericht zu hinterlegen sei.

Aus den Erwägungen:

Vorsorgliche Massnahmen können sich auf kantonales Prozessrecht oder auf Bundesrecht stützen. Im Familienrecht sind besondere Massregeln vorgesehen, welche den kantonalen Rechtsbehelfen grundsätzlich vorgehen. So kann im Eheschutzverfahren die Verfügungsbefugnis eines Ehegatten eingeschränkt werden, um die wirtschaftliche Grundlage der Familie oder die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Pflicht zu sichern (Art. 178 Abs. 1 ZGB). Ge-

schützt ist damit nicht nur der Familienunterhalt, sondern auch der güterrechtliche Anspruch, obwohl dieser erst den Charakter einer Anwartschaft hat. Ausgeklammert wird hingegen der nacheheliche Unterhalt (BernerKomm/HASUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 179 ZGB N 7 ff.; BaslerKomm/HASENBÖHLER/OPEL, Art. 179 ZGB N 5 ff.; WEBER, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002, 244). Die Verfügungsbeschränkung kann mit einer sichernden Massnahme verbunden werden (Art. 178 Abs. 2 ZGB), und dabei ist auch an die Hinterlegung oder Beschlagnahme eines Vermögenswertes zu denken (BaslerKomm/HASENBÖHLER/OPEL, Art. 179 ZGB N 23). Das Bestehen eines Anspruchs und seine Gefährdung sind glaubhaft zu machen. Zu wählen ist nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit die mildeste noch ausreichende Massnahme (FamKomm Scheidung/VETTERLI, Art. 178 ZGB N 3). Dieselben Vorkehren können auch im Scheidungsverfahren mit vorsorglichen Massnahmen getroffen werden (Art. 137 Abs. 2 mit Verweis auf Art. 178 ZGB). Das bleibt selbst dann noch möglich, wenn der Scheidungspunkt schon rechtskräftig geworden ist, der Prozess über die Scheidungsfolgen aber noch fort dauert. Nach Abschluss des Scheidungsverfahrens können jedoch keine neuen vorsorglichen Massnahmen mehr erlassen werden (BaslerKomm/GLOOR, Art. 137 ZGB N 14; FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, Art. 137 ZGB N 11). In der Nachscheidungsituation wird die Sicherstellung von Unterhaltsansprüchen in Art. 132 Abs. 2 ZGB für den nachehelichen Unterhalt und in Art. 292 ZGB für den Kinderunterhalt geregelt. Dabei wird alternativ vorausgesetzt, dass der Unterhaltsschuldner seine Pflicht beharrlich vernachlässigt, was nur bei ausgeprägter und andauernder Zahlungsverweigerung angenommen werden darf, oder dass er Anstalten zur Flucht beziehungsweise zur Verschleuderung und Verheimlichung seines Vermögens trifft, was aus dolosen Machenschaften oder verdächtigen Äusserungen geschlossen werden kann (BGE 107 II 396, 401; BernerKomm/HEGNAUER, Art. 292 ZGB N 9). Zulässig sind alle im Zivilrecht bekannten Sicherungsmittel (Botschaft Scheidungsrecht, 123). Die Gläubigerin hat aber nur dann ein schutzwürdiges Interesse an einer Sicherstellung, wenn der Schuldner überhaupt imstande ist, diese zu leisten, und zwar aus seinem eigenen Vermögen (BGE 107 II 401; BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 292 ZGB N 3). Es geht also im Familienrecht entweder um den Schutz künftiger Ansprüche aus der ehelichen Gemeinschaft in einem Eheschutz- oder Massnahmeverfahren oder um die nachträgliche Sicherung rechtskräftig zugesprochener Unterhaltsansprüche. Das eine ist nach Abschluss des Scheidungsprozesses ausgeschlossen und das andere wird gar nicht verlangt, weil der geschiedene Ehemann die ihm im geltenden Scheidungsurteil auferlegte Unterhaltspflicht unbestritten erfüllte.

Offen bleibt, ob das Revisionsbegehren eine prozessuale Situation geschaffen hat, in der wie in einem Scheidungsverfahren eine Massnahmeverfügung gemäss Art. 137 ZGB und damit auch eine Sicherung eherechtlicher Ansprüche im Sinne von Art. 178 ZGB angeordnet

werden kann. Der Zweck der Revision besteht darin, einen mangelhaften Entscheid aufzuheben und diesen durch einen neuen, materiell richtigen zu ersetzen. Daraus folgt, dass sich das Revisionsverfahren in zwei Schritten abwickelt. Im ersten Verfahrensteil wird die Zulassung der Revision geprüft und im zweiten die Sache neu beurteilt. Hält das Gericht das Revisionsgesuch für begründet, so hebt es das ursprüngliche Urteil auf und versetzt damit den Prozess in den früheren Stand zurück (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St.Gallen, Art. 252 N 2; RUST, Die Revision im Zürcher Zivilprozess, Diss. Zürich 1981, 170 ff.). Erst von diesem Zeitpunkt an sind die Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 137 ZGB wieder gegeben und nicht schon mit der Einreichung des Revisionsgesuchs (BernerKomm/BÜHLER/SPÜHLER, aArt. 137 ZGB N 76; CZITRON, Die vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsprozesses, Diss. St.Gallen 1995, 29).

Vor der Zulassung der Revision sind vorsorgliche Massnahmen demnach nur nach kantonalem Recht (hier gemäss Art. 250 Abs. 2 SG ZPO) möglich. Sie zielen auf die Erhaltung eines bestehenden Zustands ab (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Art. 198 N 3a und Art. 250 ZPO N 2b). Es handelt sich insbesondere darum, den Vollzug des bestehenden Urteils zu hemmen, aber nicht darum, ein neues Urteil vorwegzunehmen (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, § 346 N 3; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Art. 372 N 4c; RUST, 170). Die Gesuchstellerin verlangt nun eine Verfügungsbeschränkung verbunden mit einer Hinterlegung nicht etwa deshalb, weil sie das Eigentum an den Aktien beansprucht und deren Untergang befürchtet, sondern weil sie diese als Erfüllungssurrogat für ihre finanziellen Nachforderungen betrachtet. Zur Sicherung der künftigen Vollstreckung einer Geldforderung kommen vorsorgliche Massnahmen des kantonalen Rechts aber grundsätzlich nicht in Betracht. Das liefe auf einen verkappten Arrest und damit auf einen Eingriff in die abschliessende bundesrechtliche Ordnung der Schuldbetreibung hinaus (BGE 86 II 295; 108 II 180; SG-GVP 1989 Nr. 54; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Art. 198 ZPO N 3a; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 12. Kap. Rz. 194).

PAS-KONZEPT ALS UNTAUGLICHE HANDLUNGSANWEISUNG

Art. 137 ZGB. Der aus dem Konzept der Entfremdung des Kindes von einem Elternteil (PAS) abgeleitete Vorschlag eines raschen und schonungslosen Aufenthaltswechsels ist eine untaugliche Handlungsanweisung.

Kantonsgericht St.Gallen, Präsident II. Zivilkammer, 1. März 2007, VZ.2006.42

Sachverhalt:

Das Kreisgericht gab nach einem langjährigen Scheidungsverfahren zwei Kinder im Alter von 11 und 13 Jahren, die seit der kurz nach ihrer Geburt erfolgten Trennung der Eltern stets bei der Mutter gelebt hatten, in die alleinige elterliche Sorge des Vaters. Am gleichen Tag stellte der Gerichtspräsident die Kinder vorsorglich und mit sofortiger Wirkung in die Obhut des Vaters. Die Massnahmeverfügung wurde damit begründet, dass die Mutter mit den Kindern eine enge, nach aussen völlig abgeschottete Gemeinschaft bilde und den Vater nur als Störenfried betrachte, wie sie überhaupt jedermann ablehne, der ihre Auffassung nicht teile. Damit verunmögliche sie den Kindern, eine eigene Identität zu finden, präge deren späteres Beziehungsverhalten und verursache allenfalls noch weit schwerere Persönlichkeitsdefizite. Der grundlos ausgeschlossene Vater habe sich hingegen über Jahre hinweg unermüdlich engagiert und durchwegs vernünftig gehandelt, weshalb er nun auch als Garant dafür genommen werden könne, dass die Kinder künftig mit zwei Eltern aufwachsen. Weil das Ende des Prozesses nicht absehbar sei und von der Mutter auf jede erdenkliche Weise hinausgeschoben werde, erscheine es als notwendig, die Kinder unverzüglich dem Vater zu übergeben.

Aus den Erwägungen:

Die Vorinstanz orientierte sich vor allem an dem als "hilfreich" bezeichneten Konzept der Parental Alienation oder Eltern-Entfremdung. Dieses benennt eine bestimmte Ursache für einen Beziehungsabbruch und leitet daraus eine radikale Lösung ab. Als alleinige Quelle der Störung gilt ein Elternteil, der ein Kind mit einer eigentlichen Gehirnwäsche soweit programmiert, dass es reflexhaft für ihn Partei ergreift und den anderen ebenso klar herabsetzt und verunglimpft, ihn ohne jedes Schuldbewusstsein zur Unperson stempelt. Die Gefahr wird ausschliesslich darin gesehen, dass das permanent genötigte Kind seine Wünsche verleugnen müsse und sein Selbstgefühl verliere. Der Ausweg aus einer so verfahrenen Situation soll nun darin bestehen, dass diese unheilige Allianz aufgebrochen und dem unbelehrbar indoktrinierenden Elternteil das Sorge- oder Obhutsrecht entzogen werden muss, "wobei letztlich auch vor dem Einsatz von Gewalt gegenüber dem Kind nicht zurückgeschreckt werden darf" (JOPT/BEHREND, Das Parental Alienation Syndrome, Zeitschrift für Jugendrecht 2000, 258 ff.,

265). Im besonderen Fall stimmt schon die Beschreibung der Symptome nicht mit der Realität überein: Die Kinder führen gar keine Zurückweisungs- und Herabsetzungskampagne gegen den Vater. In den seltenen Begegnungen mit ihm verhielten sie sich zwar zurückhaltend, liessen aber auch Sympathie und Zuwendung erkennen. In der Kinderanhörung vor Gericht zeigte sich der Bub bereit, schrittweisen Kontakt mit dem Vater aufzunehmen, während das Mädchen wohl zögerte, sich aber eine vorsichtige und abgesicherte Beziehungsaufnahme doch vorstellen konnte. Übrig bleibt von der Definition der Eltern-Entfremdung nur das Verhalten einer Mutter, die sich und die Kinder als eine vom früheren Partner angefeindete Einheit versteht und das Schlüsselerlebnis des mit der Trennung kurz nach der Kindergeburt vermeintlich erlittenen Unrechts zur überwertigen Idee erhoben hat, die weitgehend ihr Denken und Handeln bestimmt und sie zu ausufernden Aktionen im Prozess verleitet.

Im kinderpsychologischen Fachkreis wird vor allem der mit der Annahme manipulativer Verhaltensweisen verknüpfte Interventionsvorschlag des erzwungenen Aufenthaltswechsels zunehmend kritisiert und als "simplifizierende Handlungsanleitung", "kurzschlüssiges und verführerisches Rezept" oder gar als bloße "Waffe im Umgangsstreit" abgelehnt (BRUCH, Parental Alienation: Wie man sich in Sorgerechtsfällen irren kann, FamRZ 2002, 1304 ff.; DETTENBORN, Kindeswohl und Kindeswille, München 2001, 124; FEGERT, Parental Alienation oder Parental Accusation Syndrome?, KindPrax 2001, 3 ff., 4; KOSTKA, Einfache Lösungen für komplexe Situationen?, FamPra.ch 2005, 802 ff., 815 ff.; REXILIUS, Kindeswohl und PAS, KindPrax 1999, 149 ff., 154 f.; SIMONI, Beziehung und Entfremdung, FamPra.ch. 2005, 772 ff., 790 ff.). Missachtet werde dabei nämlich sowohl das objektive Kindeswohl wie der subjektive Kindeswille. Die Umplatzierung des Kindes sei vor allem ein Instrument zur Durchsetzung elterlicher Interessen (LEHMKUHL, Wie ernst nehmen wir den Kindeswillen?, KindPrax 1999, 159 ff., 160 f.), eine Massnahme, welche nur eine Wiederherstellung der Gerechtigkeit auf der Elternebene bezwecke und keine echte Hilfe für ein in Not geratenes Kind darstelle (STAUB/FELDER, Scheidung und Kindeswohl, Bern 2004, 162 f.). Bestraft werden soll damit zwar der manipulierende Erwachsene, getroffen wird unter Umständen aber das von ihm vereinnahmte Kind, bei dem es tiefe Ängste auslösen kann, den ihm so nahe stehenden Elternteil zu verlieren und dem anderen, bisher fremden ausgeliefert zu werden. Zugleich wird damit das Kind zum blossen Objekt im Erwachsenenstreit herabgewürdigt. Die eigene Meinung des Kindes wird völlig ausgeblendet. Als Akt der Selbstbestimmung gilt sein Wille nicht, weil er beeinflusst sei, und als Ausdruck der Zusammengehörigkeit nicht, weil er nur von abnormaler Verbundenheit zeuge (KOSTKA, FamPra.ch 2005, 70). Auch ein beeinflusster Wille ist aber beachtlich und zwar schon deshalb, weil er für das Kind eine psychisch empfundene Realität darstellt (DETTENBORN/WALTER, Familienrechtspsychologie, München 2002, 93).

SINN DER KINDERANHÖRUNG

Art. 144 ZGB. Kinder, die bisher im Streit der Eltern keine Stellung nehmen wollten, brauchen nicht allein deshalb nochmals angehört zu werden, weil ein Elternteil behauptet, sie hätten sich nun für ihn entschieden.

Kantonsgericht St.Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, 26. Oktober 2007, RF.2007.59

Sachverhalt:

Der Eheschutzrichter stellte zwei Kinder – einen achtjährigen Bub und ein knapp zehnjähriges Mädchen – in die Obhut des Vaters, weil er sie weitgehend persönlich und in der bisherigen Umgebung betreuen könne. Die Mutter erhob dagegen Rekurs und begründete ihr Anliegen, die Kinder zu sich zu nehmen, folgendermassen: Sohn und Tochter hätten ihr klar zu verstehen gegeben, sie wollten lieber bei ihr wohnen, und hätten ihre Wünsche bisher nur deshalb nicht zu äussern vermocht, weil sie vom Vater beeinflusst worden seien.

Aus den Erwägungen:

Ein Kind ist anzuhören, damit es als Person wahr- und ernstgenommen wird. Seine Meinung soll alsdann in angemessener Weise, je nach Alter und Reife berücksichtigt werden (Art. 12 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention; Art. 133 Abs. 2 ZGB). Nach Ansicht der Mutter wäre der Wille der Kinder leicht zu erfahren. Man müsste sie bloss noch einmal fragen, wo sie lieber wohnen möchten. Dagegen sprechen aber mehrere Gründe: Erstens hat ein Kind im Grundschulalter gewöhnlich gar nicht den Wunsch, beim einen oder anderen Elternteil zu leben; es möchte vielmehr, dass die Eltern zusammenbleiben. Zweitens kann es sich oft überhaupt nicht entscheiden, weil es noch immer gleichermassen an ihnen hängt. Und drittens wäre es mit einem solchen Entschluss überfordert, weil es sich nicht genau vorzustellen vermag, wie es sein wird, sich in Zukunft ganz bei Vater oder Mutter aufzuhalten (FIGDOR, Scheidungskinder – Wege der Hilfe, 2. Aufl., Giessen 1998, 204 ff.; LEMPP, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, Bern 1983, 107 ff.; STAUB/FELDER, Scheidung und Kindeswohl, Bern 2004, 63 ff.). Die wiederholte Frage nach dem künftigen Verbleiben kann ein Kind in einen schweren Loyalitätskonflikt stürzen oder den bereits bestehenden Zwiespalt noch verschärfen, weil ja der Zwang, sich für einen Elternteil zu entscheiden, zugleich heisst, sich gegen den anderen aussprechen zu müssen.

Hier versuchte zunächst die beauftragte Sozialarbeiterin, sich den Kindern behutsam anzunähern, wobei der Sohn aber auf Fragen zur Familie gar nicht einging, sondern sogleich

das Gesicht mit beiden Händen verdeckte, und die Tochter nur äusserte, sie wisse nicht, bei wem sie wohnen möchte, und könne nichts weiter dazu sagen. Danach gelang es dem Richter nicht mehr, den Bub in ein Gespräch einzubeziehen; beim Mädchen erreichte er nur so viel, dass es die frühere Aussage ungefähr wiederholte, und mehr brauchte er nicht zu protokollieren (BGE 122 I 153). Auch eine solche ebenso anschauliche wie eindrückliche Haltung, mit der sich die Kinder gewissermassen der Stimme enthielten und die Verantwortung ganz den Erwachsenen zuschoben, ist eine Stellungnahme, die es zu respektieren gilt und die nicht immer wieder hinterfragt werden darf (BÜCHLER/VETTERLI, Ehe Partnerschaft Kinder, 256; STAUB/FELDER, 64). Die Mutter behauptet nun freilich, die Kinder seien in ihrem inneren Entscheidungsprozess weitergekommen und könnten die überwiegende Neigung zu ihr inzwischen offen ausdrücken. Verändert hat sich damit aber nicht die Haltung der Kinder, verstärkt hat sich nur ihr Treuekonflikt. Je mehr sie hin- und hergerissen werden, desto grösser wird nämlich ihre Angst, Mutter oder Vater ganz zu verlieren. Sie strengen sich deshalb umso intensiver an, es beiden Eltern recht zu machen, und heben – je nachdem, wo sie gerade sind – die positiven Seiten des anwesenden und die negativen des abwesenden Elternteils hervor (GOLDSTEIN/SOLNIT, Wenn Eltern sich trennen – Was wird aus den Kindern, Stuttgart 1989, 28 ff.). Ein Elternteil, der das nicht als Zeichen der Zuneigung nimmt, sondern als Beweis für die Ablehnung des anderen und es alsdann gegen diesen ausspielt, zeigt damit, dass er sich nicht in die Lage der Kinder einfühlen kann. Das Gericht hat keinen Anlass, diese Haltung zu unterstützen und die Kinder nochmals anzuhören, um den Druck auf sie zu erhöhen (vgl. dazu auch BGer, FamPra.ch 2004, 712).

UNBILLIGE VEREINBARUNG ÜBER DAS GETRENNTLEBEN

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Eine Vereinbarung, die den Grundsatz der Gleichbehandlung zwischen den Ehegatten krass verletzt und die Garantie des Existenzminimums nicht beachtet, ist offensichtlich unangemessen und darf nicht genehmigt werden.

*Kantonsgericht St.Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, 2. Oktober 2007,
RF.2007.43*

Sachverhalt:

Die Ehefrau hat eine vor der Eheschutzrichterin geschlossene Vereinbarung über den ehelichen Unterhalt angefochten. Der Ehemann wendet dagegen ein, das sei nur zulässig, wenn der Vergleich an einem Willensmangel leide, und ein solcher sei nicht ersichtlich.

Aus den Erwägungen:

Nach neuerer Lehre und Praxis muss eine Vereinbarung über die Ordnung des Getrenntlebens ähnlich wie eine solche über vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens vom Gericht genehmigt werden (KGer SG, SG-GVP 2005 Nr. 44 und SG-GVP 2006 Nr. 63; KGer FR, FamPra.ch 2003, 637; offen gelassen in BGer, Nr. 5A 159/2007; HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, Rz. 21.23; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 140 ZGB N 7). Dabei ist mit einer Mängel- und Inhaltskontrolle im Sinne von Art. 140 Abs. 2 ZGB namentlich zu prüfen, ob die Vereinbarung aus freiem Willen geschlossen wurde und nicht offensichtlich unangemessen ist (Fam Komm Scheidung/VETTERLI, Art. 175 ZGB N 15). Der Entscheid kann mit der Begründung angefochten werden, die Genehmigung hätte nicht erteilt werden dürfen (BernerKomm/BÜHLER/SPÜHLER, aArt. 158 ZGB N 202).

Die Ehefrau bringt zunächst vor, die Grundlagen der Unterhaltsberechnung seien ihr nicht vollständig bekannt gewesen, und macht damit einen Irrtum geltend. Ein Vergleich wird aber gerade geschlossen, um Ungewissheiten zu beseitigen. Die Parteien verzichten also darauf, eine Situation näher abzuklären, und können deshalb später nicht ohne weiteres vorbringen, sie hätten sich darüber falsche Vorstellungen gemacht (MEIER-HAYOZ, Vergleich, SJK Nr. 463, 6). Die Ehefrau erklärt sodann sinngemäss, sie sei in der Vereinbarung stark benachteiligt worden. Offensichtliche Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Vergleich in nicht mehr nachvollziehbarer Weise vom gesetzlichen Lösungsmodell abweicht (BernerKomm/BÜHLER/SPÜHLER, aArt. 158 ZGB N 186; BaslerKomm/GLOOR, Art. 140 ZGB). Das Gericht soll die

Vereinbarung mit dem Entscheid vergleichen, den es sonst getroffen hätte, und Unbilligkeit annehmen, wenn der Unterschied krass und auf den ersten Blick erkennbar ist (SUTTER/FREIBURGHANUS, Art. 140 ZGB N 71).

Der eheliche Unterhalt ist vor allem von zwei Grundsätzen geprägt: Erstens hat jeder Ehegatte Anspruch auf den gleichen Lebensstandard, den sich der andere leisten kann. Zweitens soll beiden nach der Trennung wenigstens das Lebensnotwendige erhalten bleiben; die Tragung eines Mankos ist erst zumutbar, wenn zuvor alle Einsparungsmöglichkeiten ausgeschöpft wurden. Hier wohnt der Ehemann im früheren ehelichen Einfamilienhaus und beansprucht für sich hohe Wohnkosten von Fr. 2'460.– monatlich, während die Ehefrau sich mit einer Dreizimmerwohnung zum Preis von Fr. 1'150.– begnügt. Schon damit wird das Prinzip der Gleichbehandlung tangiert. Zudem kündigte der Ehemann sein bisheriges Arbeitsverhältnis und trat eine neue Stelle an, die wesentlich schlechter bezahlt ist und von seinem Wohnort zudem weit entfernt liegt. Er verlangt nun, dass ihm zusätzlich Kosten des Wochenaufenthalts von Fr. 660.– sowie Autokosten von Fr. 700.– anzurechnen seien, und erwartet demzufolge, dass er für die selbst gewählte Wohnsituation rund die Hälfte seines gesamten Einkommens ausgeben dürfe. Damit ist das Gleichgewicht zwischen den Ehegatten erst recht in unerträglicher Weise gestört. Für die invalide Ehefrau bliebe dann so wenig übrig, dass sie zusammen mit ihrem Ersatzeinkommen nicht einmal ihren familienrechtlichen Grundbedarf mehr decken könnte. Damit wird auch die Garantie des Existenzminimums leichthin aufgegeben. Der Vergleich ist derart einseitig zu Gunsten des Ehemanns und zum Nachteil der Ehefrau ausgefallen, dass man im Sinne von Art. 21 OR von einem offenbaren, jedermann in die Augen springenden Missverhältnis sprechen muss (vgl. dazu etwa BGE 53 II 488), wobei offen bleiben kann, ob zugleich eine Notlage oder Unerfahrenheit der Ehefrau ausgenützt worden sei.

Die Genehmigung muss verweigert werden und das bedeutet, dass die Vereinbarung wirkungslos ist (BaslerKomm/GLOOR, Art. 140 ZGB N 14). Die Rekursinstanz soll auf eine – von der Ehefrau eventuell beantragte – Rückweisung in einem summarischen Verfahren möglichst verzichten. Sie kann den Ehegattenunterhalt nach eigenem Ermessen längstens zurück auf ein Jahr vor Gesuchseingang (Art. 173 Abs. 3 ZGB und dazu BGE 115 II 201) festsetzen. Dabei hat sie nach einer sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 210 ZPO SG) alle ungewöhnlichen Positionen auf der Einnahmen- wie auf der Ausgabenseite frei zu prüfen.

SCHÄTZUNG VON EINKOMMEN UND BEDARF

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Wenn der Pflichtige unzuverlässige Angaben macht, kann seine wirtschaftliche Situation nach Ermessen eingeschätzt werden.

Kantonsgericht St.Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, 14. Februar 2007, RF.2006.70

Sachverhalt:

Der Ehemann, gelernter Plattenleger, fiel vor der Ehe in Konkurs. Er gründete daraufhin eine GmbH, in der ein Kollege 90 % der Stammanteile übernahm und er selbst 10 % hielt, welche er kurz nach der Gründung auf seine spätere Ehefrau übertrug. Ihr wurde allerdings jede Einsicht in die Geschäftsbücher verwehrt und nach der Trennung die Zeichnungsberechtigung entzogen. Der Ehemann ist einziger Angestellter der Firma und gibt an, er arbeite weitgehend frei, beziehe aber einen festen Lohn, der im Jahre 2005 rund Fr. 2'750.– und im letzten Jahr Fr. 3'350.– netto im Monat betragen haben soll. Er erhob gegen den Eheschutzentscheid, in dem ihm eine Unterhaltspflicht von Fr. 2'000.– im Monat für die Ehefrau und zwei Kinder auferlegt worden war, Rekurs.

Aus den Erwägungen:

Der Ehemann erklärt das niedrige Gehalt mit der angeblich schlechten Konjunktur in der Bauwirtschaft und der ausländischen Konkurrenz. Die Ehefrau behauptet hingegen, dass er Privatbezüge tätige und als Unterakkordant Drittaufträge annehme, die nicht über die Firma abgerechnet, sondern bar bezahlt würden. Sie verweist auch darauf, dass der gehobene Lebensstandard der Familie mit den bescheidenen Einkünften nicht zu vereinbaren sei. Der Ehemann hat im Hinblick auf die Einrede mangelnden neuen Vermögens durchaus ein Interesse daran, sein Einkommen tief zu halten. Wenn ein Ehegatte in einem Geschäft eine beherrschende Stellung einnimmt, was sich nicht nur aus der finanziellen Beteiligung, sondern auch aus persönlichen Beziehungen ergeben kann, so bestimmt sich seine Leistungsfähigkeit wie bei einem Selbständigerwerbenden nach der Gesamtheit der Bezüge, die er tätigt oder tätigen könnte (Bundesgericht, FamPra.ch 2003, 909; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB N 24). Bekannt ist hier freilich nur, dass der Ehemann ein Firmenfahrzeug auch privat benutzen kann. Weitere Privatbezüge oder nicht verbuchte Erträge sind ohne Einblick in die Geschäftsbuchhaltung und Befragung von Kunden nicht eruierbar. Scheinen die Einkommensangaben nicht ohne Weiteres glaubhaft oder die eingereichten Unterlagen nicht schlüssig, so kann auf die tatsächliche Lebenshaltung der Ehegatten vor Aufhebung des gemeinsamen

Haushalts abgestellt werden (ZürcherKomm/BRÄM, Art. 163 ZGB N 76; DOLDER/DIETHELM, Eheschutz – ein aktueller Überblick, AJP 2003, 655 ff., 658). Die Familie bewohnte eine 4½-Zimmerwohnung mit einem Mietzins von Fr. 1'800.– und plante den Umzug in ein Einfamilienhaus, welches Fr. 2'100.– im Monat gekostet hätte. Nach einer Faustregel sollen die Wohnkosten 30 % der Nettoeinkünfte nicht übersteigen (vgl. OGer Bern, ZBJV 2000, 597), und das liesse auf ein erheblich höheres Einkommen schliessen. Der angegebene Manneslohn hätte jedenfalls nach dem Umzug bei weitem nicht ausgereicht, um auch nur den blossen Notbedarf der Familie zu decken, und selbst der erhoffte, aber noch nicht realisierte Frauenverdienst hätte die Bedarfslücke kaum füllen können.

Unter diesen Umständen drängt sich ein Vergleich des behaupteten Einkommens mit den Löhnen auf, die in der gleichen Branche normalerweise erzielt werden. Nach der aktuellen Lohnstatistik lag der Durchschnittsverdienst im Ausbaugewerbe, wozu auch das Verlegen von Bodenbelägen gehört, mit abgeschlossener Lehre, aber ohne leitende Funktion im schweizerischen Durchschnitt bei Fr. 5'600.– brutto, in ländlichen Regionen bei Fr. 5'200.– und wenigstens so viel könnte der Ehemann verdienen. Die Angaben über einen reinen Mindestlohn in einem Gesamtarbeitsvertrag sind hingegen nicht massgebend. Nach Abzug der üblichen Sozialabgaben kann demnach mit einem Nettoeinkommen von wenigstens Fr. 4'700.– im Monat gerechnet werden. Der Umstand, dass der Ehemann in einer eigens für ihn aufgebauten Firma allein beschäftigt wird und mit dem Geschäftsführer kollegial verbunden ist, deutet darauf hin, dass er die Lohngestaltung mitbeeinflussen kann, und das weckt Zweifel an der Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Einkommensangaben. Die Frage, was zur Führung eines bestimmten Lebensstandards erforderlich war und was in der betreffenden Branche als üblicher Lohn zu betrachten ist, liefert deshalb gewisse Hinweise, welches Einkommen der Ehemann an seinem bisherigen Arbeitsplatz effektiv erzielt. Die Vorinstanz hat ihm allerdings denselben Lohn als hypothetisches Einkommen angerechnet, welches er bei gutem Willen mit einem Stellenwechsel nach einer Übergangsfrist von drei Monaten zu erreichen vermöchte. Wenn nicht einmal das Existenzminimum der Familie gedeckt werden kann, darf sich ein Ehemann, der eine abgeschlossene Berufsausbildung als Handwerker und eine mehr als zwölfjährige Berufserfahrung besitzt, jedenfalls nicht mit dem Lohn eines Hilfsarbeiters begnügen, sondern muss alle Kräfte anspannen, um der Ehefrau und den Kindern wenigstens das zum Leben Notwendige verschaffen. Ein Mehrverdienst hätte erst dann ausser Betracht zu bleiben, wenn die reale Chance einer Einkommenssteigerung fehlen würde (BGE 128 III 4, 5; 127 III 136, 139; 117 II 16, 17). Hier ist die Erwerbssaussicht aber intakt und eine Umstellung innert einem Vierteljahr durchaus zumutbar. Der Ehemann wusste seit der Eheschutzverfügung, was von ihm erwartet wird, und durfte in einer Mangellage nicht tatenlos bis zum Rekursentscheid zuwarten. Die An-

nahme, er könne spätestens ab Anfang des Jahres 2007 Fr. 4'700.– netto im Monat verdienen, ist demnach wohlbegründet.

Der Ehemann setzt in seiner Unterhaltsberechnung nicht nur wesentlich tiefere Einkünfte ein, sondern auch erheblich höhere Ausgaben. Der familienrechtliche Grundbedarf umfasst einen Grundbetrag für allgemeine Lebenskosten, die angemessenen Wohnkosten, die Prämie für die obligatorische Krankenversicherung und die notwendigen Berufsauslagen. Steuern wären erst zu berücksichtigen, wenn die elementaren Bedürfnisse der ganzen Familie gedeckt sind (BGE 126 III 353; 127 III 68; 127 III 292). Die gegenwärtige Wohnsituation des Ehemanns ist ungeklärt; er führt nicht einmal eine Adresse an, sondern bringt nur vor, er lebe bei einem Kollegen, dem er früher Fr. 800.– bezahlt habe und heute Fr. 1'100.– im Monat schulde. Ein derart hoher Mietzins ist für eine Untermiete von vornherein unglaubwürdig, und diese nur mit handgeschriebenen und nicht genau identifizierbaren Quittungen belegte Behauptung bildet ein weiteres Indiz dafür, dass der Ehemann alles unternimmt, um seine wirtschaftliche Lage in einem möglichst ungünstigen Licht darzustellen. Solange der Wohnort nicht bekannt ist, können auch keine Berufsauslagen für die Fahrt zum Arbeitsort oder die auswärtige Verpflegung berücksichtigt werden. Künftig hat der Ehemann allerdings Anspruch auf eine eigene Wohnung. Er veranschlagt die Kosten dafür auf mindestens Fr. 1'300.–. Einer Einzelperson wird in knappen Verhältnissen aber nur ein Mietzins samt Nebenkosten von nicht mehr als Fr. 1'000.– im Monat zugestanden (BÜHLER, *Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum*, AJP 2002, 644 ff., 648; DOLDER/DIETHELM, AJP 2003, 660). Der Ehemann kann nicht eine Dreizimmerwohnung beanspruchen, um die Kinder an jedem zweiten Wochenende bequem unterbringen zu können, und ihnen dafür zumuten, sich an ihrem Hauptwohnsitz bei der Mutter umso mehr einschränken zu müssen. Allenfalls ist es vertretbar, ihm einen Anteil am betriebsrechtlichen Kinderzuschlag von einem Zehntel bzw. Fr. 50.– zuzubilligen, damit er die Besuchskosten bestreiten kann (BGer, FamPra.ch 2006, 198).

EHEGATTENUNTERHALT IN EXTREM GÜNSTIGER SITUATION

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Ist die Einkommenssituation extrem günstig, so soll der Ehegattenunterhalt den gesamten noch irgendwie billigenwertigen Lebensaufwand decken, kann aber keine Vermögensbildung umfassen.

Kantonsgericht St.Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, 14. Juni 2007, RF.2007.20 und 21

Sachverhalt:

Die Eheleute sind seit 35 Jahren verheiratet und haben vier erwachsene Kinder. Sie vereinbarten bei der Heirat Gütertrennung. Der Ehemann stieg vom Gewerbetreibenden zum Grossindustriellen auf, während die Ehefrau zunächst die Familienarbeit besorgte und später eine Stelle im Betrieb des Mannes antrat. Der Eheschutzrichter ordnete auf Antrag der Ehefrau das Getrenntleben und sprach ihr insbesondere einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 20'000.– zu. Dagegen erklärten beide Parteien Rekurs.

Aus den Erwägungen:

Der gut siebzigjährige Ehemann ist Alleinaktionär und Verwaltungsratspräsident einer Holdinggesellschaft, zu der namentlich eine Maschinenfabrik gehört. Er bezieht weder Dividenden noch Honorare, sondern lässt den ganzen Gewinn im Unternehmen stehen. Sein im Wesentlichen aus Liegenschafts- und Wertschriftenerträgen bestehendes Reineinkommen belief sich im Jahr 2003 auf Fr. 450'000.–, im folgenden Jahr auf Fr. 1'700'000.– und im Jahr 2005 auf Fr. 900'000.–. Sein Reinvermögen stieg von rund 35 Millionen Franken Ende 2003 auf 47 Millionen Franken am nächsten Jahresende und danach auf 57 Millionen Franken Ende 2005. Im Familienrecht gilt ein weiter Einkommensbegriff. Als Einkommen ist jeder Vermögenszuwachs während einer bestimmten Periode aufzufassen (ZürcherKomm/BRÄM, Art. 163 ZGB N 67 f.; BACHMANN, Die Regelung des Getrenntlebens, Diss. St.Gallen 1995, 125 f. je mit Verweis auf BLUMENSTEIN/LOCHER, System des Steuerrechts, 141 f.). Auch steuerfreier Kapitalgewinn auf Privatvermögen ist ein Indikator für die wirtschaftliche Leistungskraft. Es darf deshalb durchaus angenommen werden, dass der Ehemann fast unbegrenzt leistungsfähig ist.

Im Allgemeinen wird der gebührende Unterhalt nach der Trennung so bestimmt, dass das gesamte Einkommen dem beiderseitigen Grundbedarf gegenübergestellt und ein Überschuss hälftig auf die Ehegatten verteilt wird. Dieser Halbteilungsgrundsatz ist Ausdruck der Gleichbehandlung im gesetzlichen Modell der Partnerschaftsehe (BGE 111 II 103, 106 f.). Er

gilt in sehr guten finanziellen Verhältnissen aber nicht mehr uneingeschränkt. Dann soll der Unterhalt in einem Haushaltbudget so festgelegt werden, dass der bisherige Lebensstandard ohne Abstriche fortgeführt werden kann (BGE 115 II 424; BGer, FamPra.ch 2002, 331; ZürcherKomm/BRÄM, Art. 163 ZGB N 112; FamKomm Scheidung/VETTERLI, Art. 176 ZGB N 29).

Die Darstellungen der Ehegatten, welche Lebensweise sie in ihrer Gemeinschaft pflegten, gehen weit auseinander: Nach Meinung der Ehefrau wirtschaftete man im grossen Stil, wohnte in einem geräumigen Haus mit beträchtlichem Umschwung, hielt vier Autos, stellte eine Haushälterin an und beschäftigte einen Gärtner, besass eine Ferienwohnung im Engadin und ein unlängst verkaufte Ferienhaus im Tessin, pachtete ein Jagdrevier, lud häufig Gäste zum Essen ein und unternahm zahlreiche Reisen. Nach Auffassung des Ehemanns lebte man hingegen verhältnismässig bescheiden und betrieb Luxus für Einladungen und Reisen oder die Jagdpacht nur, soweit das geschäftlich bedingt war. Die Unterhaltsberechtigten braucht sich allerdings keine unnötige Sparsamkeit entgegenhalten zu lassen und der Unterhaltspflichtige keinen übersetzten Aufwand. Zu beurteilen ist vielmehr in einer objektivierten Betrachtungsweise, was noch als angemessen und irgendwie sinnvoll erscheint. Es ist deshalb nicht erforderlich, den gegensätzlichen und durch keine Aufschriebe belegten Behauptungen nachzugehen, welche Konsumausgaben in der letzten Zeit des ehelichen Zusammenlebens regelmässig getätigt wurden. Die Ehefrau soll sich in einer extrem günstigen Einkommenssituation leisten können, was sie bei hohen Ansprüchen für einen billigen Lebensaufwand vernünftigerweise ausgeben kann (vgl. dazu BRUDERMÜLLER: in PALANDT [Hrsg.], Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., § 1578 BGB N 39; WENDL/STAUDIGL, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., München 2004, 331 f.). Das darf aber doch nicht so weit gehen, dass der ungehemmte Konsum zum "einzigsten Daseinszweck" erhoben und eine "Ausschöpfung aller finanzierbaren Genüsse" ermöglicht wird (SCHWAB, in: FamRZ 1982, 456 ff., 458).

Es wäre nun in erster Linie Sache der Ehefrau gewesen, ihren konkreten Lebensbedarf mit Angabe aller Einzelbedürfnisse – für Wohnung, Haushalt, Garderobe, Gesundheitspflege, Kommunikation, Mobilität, soziale Kontakte, kulturelle und sportliche Aktivitäten, Reisen usw. – darzutun (vgl. dazu MAURER, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., § 1578 BGB N 52; ESCHENBRUCH/LOY, in: FamRZ 1994, 665 ff.; HAUSHEER, Nachehelicher Unterhalt, ZBJV 1993, 644 ff.; 658; VETTERLI, Über den praktischen Umgang mit Scheidungsrenten, AJP 1994, 929 ff., 933 f.). Sie hat sich allerdings damit begnügt, wenige Bedarfspositionen zu benennen und zu beziffern, nämlich die allgemeinen Lebenshaltungskosten mit Fr. 6'000.– im Monat, die Wohnkosten mit Fr. 3'500.–, die Versicherungsprämien mit Fr. 700.–, die Autokosten mit Fr. 1'500.–, die Ferienaushagen mit Fr. 5'000.– und den Weiterbildungsaufwand mit Fr. 3'000.–, insgesamt knapp Fr. 20'000.– ohne die Steuerbelastung. Freilich bleibt die Erforschung des individuellen Lebensaufwands immer ein fragwürdiges Unterfangen, das

nur zu einer "groben Annäherung an die Wirklichkeit" führen kann (OGer ZH, ZR 1992/93 Nr. 22) und das Gericht vor die schwierige Wahl stellt, aus der Summe der frei gewählten Bedürfnisse jene auszusondern, die schlicht nicht mehr einfühlbar sind (VETTERLI, Scheidungshandbuch, 103). Es ist deshalb nichts dagegen einzuwenden, wenn die Grundkosten nach dem Vorbild des Betreibungsrechts in einem Gesamtbetrag zusammengefasst werden. Das bedeutet aber, dass auch das Gericht sich an einer solchen pauschalen Annahme orientieren muss. Eine knappe Verdoppelung des betreibungsrechtlichen Grundbetrags auf Fr. 2'000.–, wie sie der Ehemann vorschlägt, reicht gewiss nicht aus, wenn man sich vergegenwärtigt, dass ungefähr so viel schon in einem durchschnittlichen Einpersonenhaushalt ausgegeben wird (BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Einkommens- und Verbrauchserhebung 2005), und an die möglichen Mehrkosten für Kleidung und Kosmetik, Haushalthilfe, Freizeit und Kultur, Geschenke und Spenden etc. denkt. Angezeigt ist etwa das Fünffache, also ein Betrag von Fr. 5'500.–, aber doch nicht viel mehr, weil eine beliebige Ausweitung der Haushaltsausgaben schwer vorstellbar wäre und jedenfalls nur noch einen geringen Zusatznutzen bringen würde. Der Mietzins für eine Stadtwohnung mit sechs Zimmern beträgt rund Fr. 3'000.– und das ist im Vergleich zum Wohnkomfort des Ehemanns in einem Zwölfzimmerhaus noch eher genügsam. Die Prämien für eine überobligatorische Krankenversicherung von Fr. 500.– und jene für eine übliche Risikoabdeckung von Fr. 200.– sind ausgewiesen. Mobilitätskosten von insgesamt Fr. 1'500.– erscheinen für ein Fahrzeug der oberen Preisklasse und eine Fahrleistung von 10'000 km im Jahr als glaubhaft (vgl. TCS, Ratgeber Autokosten 2006). Die Ehefrau soll sich im selben Masse Urlaub leisten können wie der Ehemann, der unwidersprochen jährlich bis zu sechs Wochen Ferien im Ausland verbringt. Eine Durchsicht von Spitzenangeboten zeigt, dass für eine Ferienwoche problemlos Fr. 6'000.– ausgelegt werden können, was im monatlichen Durchschnitt mögliche Urlaubsausgaben von Fr. 3'000.– ergibt. Damit ist aber wohl doch eine Grenze erreicht, von der an Annehmlichkeit in eigentliche Verschwendung umschlagen würde. Die Ehefrau hat gewiss auch ein Bedürfnis nach Weiterbildung, welche ihr Anregung und Abwechslung vermittelt. Ihre Idee, als ausgebildete Konferenz-Dolmetscherin im Alter von über sechzig Jahren ein Nachdiplomstudium zum Executive MBA an einer Universität aufzunehmen, welches auf anspruchsvolle Führungsaufgaben in Wirtschaft und Verwaltung vorbereitet und zusammen mit ergänzenden Kursen Fr. 3'000.– im Monat kosten soll, lässt sich nun allerdings schlechthin nicht mehr nachvollziehen. Eine solche Kaderschulung wäre weder beruflich nützlich, noch privat irgendwie sinnstiftend. Es scheint zudem höchst zweifelhaft, ob die Ehefrau sie wirklich ernsthaft anstrebt, zumal weder Anmeldung noch Aufnahmebestätigung vorliegen, und weit plausibler, dass sie auf diese Weise ihr Budget künstlich aufbläht. Die vom Ehemann zugestandenen Fr. 250.– wirken hingegen recht kleinlich, ein monatlicher Betrag von Fr. 500.– für individuelle Weiterbildung ist angemessen.

Die Ehefrau möchte zudem Ersparnisse von gut Fr. 10'000.– im Monat äufnen, insbesondere im Hinblick auf ihre Altersvorsorge. Die Gerichtspraxis hat allerdings stets hervorgehoben, dass eine auf die besondere Ehe zugeschnittene Lebenshaltung die obere Schranke des Unterhalts darstelle. Die Unterhaltsregelung bezwecke keine Umverteilung des Vermögens (BGE 114 II 26, 31 f.; 118 II 376, 378; 119 II 314, 317; 128 III 65, 67; BGer, FamPra.ch 2001, 764 ff. und 2004, 665 ff.). Dagegen wird mitunter vorgebracht, der Grundsatz der Gleichberechtigung der Ehegatten und der Gleichwertigkeit ihrer Beiträge an die Familie sei verletzt, wenn die nicht oder nur nebenbei erwerbstätige Partnerin, welche mit ihrer Hintergrundarbeit dem gut verdienenden Partner die berufliche Karriere erst ermöglicht habe, nach der Trennung derart benachteiligt werde. Es sei unverständlich, weshalb sie fortan auf jegliche Ersparnisse verzichten müsse, während er nun die ganze verbleibende Sparquote für sich behalten könne, obwohl die Chance zur Vermögensbildung durch beiderseitige Anstrengungen geschaffen worden sei (BIGLER-EGGENBERGER, Ehetrennung und Getrenntleben, AJP 1996, 3 ff., 6 f.; dieselbe, Überschuss und Manko bei Ehetrennung und Ehescheidung, in: Festschrift Hausheer, 189 ff., 196 f.; FamKomm Scheidung/FREIVOGEL, Anhang UB N 82; FREIVOGEL/GLOOR/STIEGER-GMÜR, Nachehelicher Unterhalt bei komfortablen bis sehr guten finanziellen Verhältnissen, FamPra.ch 2004, 811 ff., 823 ff.). Damit wird freilich der Sinn des Unterhalts verkannt: Es geht nicht um eine Teilhabe an allen während der Ehe erlangten materiellen Gütern, sondern um den Schutz des in einer langen Ehe geschaffenen Vertrauens auf Beibehaltung eines Lebensplans, und das ist garantiert, wenn ein Ehegatte sich in keiner Weise einschränken muss. Unterhalt dient der Deckung des künftigen der Ehe angemessenen Bedarfs und weder der Anhäufung eines freien Vermögens noch dem Aufbau einer Altersvorsorge. Das eine würde eine Vorwegnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder bei vereinbarter Gütertrennung einen Eingriff in den Ehevertrag bewirken. Das andere würde auf Vorrat geschehen, weil die Ehe als Rechtsbeziehung noch gar nicht aufgelöst ist, womit der weniger vermögliche Ehegatte durch seine Erbansprüche gegenüber dem anderen einstweilen gesichert bleibt. Die Frage, ob die Ehefrau allenfalls Anspruch auf eine Kapitalabfindung habe, damit sie im Alter ein unabhängiges Leben führen könne, stellt sich erst bei der Scheidung (Art. 126 Abs. 2 ZGB).

Von der Vermögensbildung zu unterscheiden ist die Anlage einer Reserve für unvorhergesehene Zwischenfälle des Lebens, insbesondere für den Krankheitsfall und für gelegentliche Neu- oder Ersatzanschaffungen. Eine solche Rückstellung gehört zu einem verantwortungsbewussten Verhalten und bildet Bestandteil jedes gewöhnlichen Haushaltbudgets (Art. 164 Abs. 2 ZGB; vgl. dazu ZürcherKomm/BRÄM, Art. 164 ZGB N 31 ff.). Ein bescheidener Notgroschen wird einem Ehegatten unter Umständen schon in einer Situation der Knappheit zugewilligt (BGer, 5C.107/2005; KGer SG, FamPra.ch 2001, 369). In durchschnittlichen Verhältnissen ist er gewöhnlich im hälftigen Anteil am Überschuss inbegriffen. Bei Überfluss muss

er nun wiederum zusätzlich beachtet und einigermaßen grosszügig bemessen werden. Ein Sonderbedarf besteht namentlich nach Aufnahme des Getrenntlebens, wenn der weggezogene Ehegatte sich neu einrichten muss (BernerKomm/HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 176 ZGB N 33). Normalerweise umfasst der Unterhalt zwar nur monatliche Raten zum Kauf von unentbehrlichem Hausrat (BGE 114 II 18, 24). Bei offenkundigem Luxus gehört aber auch der sukzessive Erwerb einer standesgemässen Ausstattung noch zu den laufenden Bedürfnissen. Die Ehefrau soll folglich für Anschaffungen und Notfälle eine Reserve von Fr. 2'500.– im Monat bilden können.

Zu diesen reinen Lebenskosten sind nun die Einkommenssteuern hinzuzuschlagen, die von der Ehefrau allerdings beträchtlich überschätzt werden. Sie lassen sich hier recht zuverlässig bestimmen, weil die nicht erwerbstätige Ehefrau praktisch keine Abzüge vornehmen kann. Die gesamte Steuerlast beträgt etwa Fr. 8'200.– im Monat. Zählt man alle Positionen zusammen und rundet das Ergebnis, um nicht den Eindruck einer Scheingenauigkeit zu erwecken, so hat die Ehefrau einen konkreten Bedarf von Fr. 25'000.– im Monat, und diesen kann sie als Unterhalt beanspruchen, soweit sie nicht selbst dafür aufzukommen vermag.

Die Ehefrau verlor ihre Stelle im Betrieb des Ehemanns durch Kündigung und musste ihr Amt als Gemeinderätin beim Wegzug aufgeben. Es ist offensichtlich, dass ihr die Aufnahme einer anderen Erwerbstätigkeit im vorgerückten Alter kaum mehr möglich und ein damit verbundener sozialer Abstieg jedenfalls nicht mehr zumutbar ist. Der Ehemann anerkennt das zwar, nimmt jedoch an, dass die Ehefrau einen namhaften Vermögensertrag erzielen könnte, weil sie aus dem Nachlass ihrer Eltern einen Erbteil von über zwei Millionen Franken zu erwarten habe und ein ihm gewährtes Darlehen von ungefähr einer Million Franken jederzeit zurückfordern könne. Zu berücksichtigen sind aber nur effektive und keine hypothetischen Erträge. Die Erbschaft ist bis heute nicht geteilt und das Darlehen nicht zurückbezahlt. Hingegen erhält die Ehefrau in naher Zukunft Altersrenten aus der ersten und der zweiten Säule, die betragsmässig noch nicht genau bekannt sind, aber voraussichtlich rund Fr. 3'000.– im Monat ausmachen werden. Das sind keine Bagatellbeträge mehr, welche einfach vernachlässigt werden können, wie die Ehefrau meint. Es ist auch nicht vertretbar, die Altersrenten nur zur Hälfte abzuziehen, wie die Vorinstanz entschieden hat. Mit dem Rentenbezug sind ja keine Eigenleistungen und keine Auslagen verknüpft. Die sogenannte Differenzmethode (vgl. dazu VETTERLI, AJP 1994, 934), nach der beide Ehegatten an einem Zusatzeinkommen partizipieren sollen, ist hier grundsätzlich fehl am Platz. Anzuwenden ist vielmehr die Anrechnungsmethode, weil die Ehefrau kein Recht darauf hat, mehr als ihren vollen Lebensbedarf decken zu können.

Das Bundesgericht wies eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde am 17. August 2007 ab (Nr. 5A_392/2007).

KEIN AUSBILDUNGSUNTERHALT BEI FEHLENDEM LERNEIFER

Art. 277 Abs. 2 ZGB. Das mündige Kind kann Unterhalt nach der Mündigkeit nur fordern, wenn es eine Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betreibt.

Kantonsgericht St.Gallen, II. Zivilkammer, 10. Mai 2007, BF.2006.33

Aus dem Entscheid:

Das wirtschaftliche Opfer der Eltern für ein mündiges Kind muss als sinnvoll erscheinen (BernerKomm/HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 111). Unterhaltsleistungen sind daher nur zumutbar, wenn sie nutzbringend für eine geeignete Ausbildung eingesetzt werden. Das Ausbildungsziel soll realistisch sein und mit gebotenen Ernst sowie hinreichendem Eifer verfolgt werden (BGE 114 II 205; BGE 130 V 237; AppGer BS, BJM 1992, 314; KGer SG, FamPra.ch 2006, 212; BernerKomm/HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 112). Das erwachsene Kind muss nach gewisser Zeit einen Erfolg ausweisen können und namentlich dartun, dass es die verlangten schriftlichen Arbeiten eingereicht und die vorgesehenen Prüfungen bestanden hat (BGE 117 II 129; 114 II 205; FORNI, Die Unterhaltspflicht der Eltern nach der Mündigkeit des Kindes, ZBJV 1996, 429 ff., 439; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 06.70).

Die heute gut zwanzigjährige Klägerin versuchte zuerst, den Sekundarschulabschluss nachzuholen. Sie besuchte dafür eine Tagesschule, schloss aber nur in drei Fächern erfolgreich ab. Für die Nachprüfungen in den übrigen Fächern meldete sie sich nicht mehr an, sondern entschied sich stattdessen, direkt die Matura anzustreben, was zwar grundsätzlich möglich ist, aber doch gewisse Zweifel an der Nachhaltigkeit ihrer Lernbemühungen weckt. Sie schrieb sich im Herbst 2005 für einen Maturitätslehrgang ein und wählte dort den sogenannten ersten Weg, bei dem die ersten vier Semester zu Hause absolviert werden und erst ab dem fünften Semester ein Präsenzunterricht hinzukommt. Für das Selbststudium erhalten die Studierenden die monatlichen Pensen zugeschickt und können die dazu gehörenden Prüfungsaufgaben zur Korrektur einsenden. Wöchentlich ist im Durchschnitt mit 15 bis 20 Stunden Lernaufwand zu rechnen. Eigentliche Zwischenprüfungen können nach jedem Semester abgelegt werden, nach den ersten beiden Semestern sind sie allerdings fakultativ und kosten zusätzlich. Die Klägerin bestellte und bezahlte bis Frühjahr 2007 insgesamt elf Monatspensen und arbeitete diese nach eigenen Angaben auch vollständig durch. Auf die fakultative Zwischenprüfung am Ende des ersten Semesters verzichtete sie hingegen, was noch verständlich sein mag. Nicht nachvollziehbar ist indessen, dass sie die Prüfungsaufgaben nicht einschickte. Sie bringt vor, sie habe ihren Lernerfolg durch einen Vergleich mit Musterlösungen selbst kontrolliert. Die Schule verteilt aber gar keine solchen Lösungen, ihr Hauptangebot besteht im Korrigieren, Kommentieren und Bewerten der Aufgaben, und darauf entfällt auch ein Grossteil des

Aufwands. Wenn die Klägerin geltend macht, sie habe gemeint, dass das Einsenden der Aufgaben weitere Kosten verursache, so ist das wenig glaubwürdig oder zeugt zumindest nicht dafür, dass sie sich überhaupt je seriös mit dem Studiengang befasste. Ebenso unverständlich ist, dass sie keine Ahnung davon hatte, wann die ersten obligatorischen Prüfungen abzulegen sind. Die Klägerin sandte nun zwar nachträglich insgesamt acht Aufgaben ein und bekam dafür auch eine positive Rückmeldung. Freilich handelt es sich dabei nur um etwa ein Monatspensum. Unter diesen Umständen kann gewiss nicht gesagt werden, dass die Klägerin ihre Ausbildung ernsthaft und pflichtbewusst betreibe. Die Mutter ist nicht gehalten, ein solches als reines Hobby aufgefasstes oder gar als eine Art Alibi vorgeschobenes Fernstudium mitzufinanzieren. Die Unterhaltsklage ist abzuweisen.

KEIN WAHLGERICHTSSTAND FÜR DARLEHENSFORDERUNG

Art. 15 GestG. Eine güterrechtliche Saldoklausel im Scheidungsurteil schliesst eine spätere Darlehensforderung nicht aus. Der Wahlgerichtsstand in Ehesachen steht dafür aber nicht mehr zur Verfügung.

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 2. Mai 2007, BF.2007.6

Sachverhalt:

Die in Gütertrennung lebenden Eheleute wurden von einem thurgauischen Gericht geschieden. Dieses stellte fest, dass die Ehegatten güterrechtlich per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt seien. Wenig später erhob der geschiedene Ehemann an seinem neuen st.gallischen Wohnsitz Klage gegen die weiterhin im Thurgau wohnhafte ehemalige Ehefrau und machte eine "Forderung aus Güterrecht" geltend, die er damit begründete, dass er ihr die Mittel für Kauf und Ausstattung einer Farm in ihrer südamerikanischen Heimat überlassen habe. Das Kreisgericht trat auf die Klage nicht ein, weil die güterrechtliche Saldoerklärung klar und umfassend sei, weshalb es sich um eine bereits abgeurteilte Sache handle.

Aus den Erwägungen:

Für die Eintretensfrage kommt es einerseits auf die Tragweite der Saldoklausel im Scheidungsurteil und andererseits auf die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs an. Abzustellen ist dabei auf die Begründung des Klägers und nicht auf die materiellen Einwände der Beklagten, weil es in diesem Verfahrensstadium nur darum geht, ob der behauptete Anspruch nicht schon rechtskräftig beurteilt ist und in die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts fällt. Es braucht hingegen noch nicht geprüft zu werden, ob der Anspruch – so wie ihn der Kläger vorträgt – zu schützen wäre (BGE 122 III 252; 131 III 157; vgl. auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, §17 N 11). Der Kläger nimmt an, die eingeklagte Forderung sei nicht von der Saldoklausel im Scheidungsurteil erfasst. Die Parteien hätten den Farmkauf bewusst nicht im Scheidungsverfahren abhandeln, sondern später erledigen wollen. Für die Beurteilung einer güterrechtlichen Angelegenheit, die stillschweigend in ein separates Verfahren verwiesen worden sei, gelte der Wahlgerichtsstand in Ehesachen und damit sei die örtliche Zuständigkeit des Gerichts an seinem Wohnsitz zu bejahen. Die Beklagte geht davon aus, dass ein vollständiges Scheidungsurteil ergangen sei. Es sei kein güterrechtlicher Anspruch ad separatum verwiesen worden, und selbst wenn das zutreffen würde, wäre dieser nicht in einem Ergänzungsverfahren, sondern in einem Nachverfahren vor dem früheren Scheidungsgericht zu beurteilen.

Die Parteien hatten eine Gütertrennung vereinbart. Das ist genau genommen ein Nicht-Güterstand, der sich in der Negation aller güterrechtlichen Bindungen erschöpft. Die Vermögensmassen von Frau und Mann bleiben voneinander getrennt, und damit entstehen gar keine gegenseitigen güterrechtlichen Ansprüche (BernerKomm/HAUSHEER/REUSSER/GEISER, vor Art. 247 ff. ZGB N 12 ff.). Muss gleichwohl eine Entflechtung stattfinden, weil sich Vermögenswerte der Ehegatten irgendwie vermischten, so gelten dafür dieselben sachen- oder obligationenrechtlichen Regeln wie zwischen unverheirateten Personen (BernerKomm/HAUSHEER/REUSSER/GEISER, vor Art. 247 ff. ZGB N 14; DESCHENAUX/STEINAUER, *Le nouveau droit matrimonial*, 521). Damit sagt die Saldoklausel im Scheidungsurteil nur etwas an sich Selbstverständliches aus, nämlich dass die Parteien zufolge der in ihrer Ehe von Anfang an geltenden Gütertrennung keine Ansprüche aus Güterrecht hatten. Es bestand mithin kein Anlass, eine güterrechtliche Forderung ad separatum zu verweisen.

Aus der Feststellung im Scheidungsurteil, die Parteien seien güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt, lässt sich aber noch nicht ableiten, dass auch über die hier erhobene Forderung bereits rechtskräftig entschieden sei. Die nach Treu und Glauben ausgelegte güterrechtliche Saldoerklärung kann nicht bedeuten, dass die Parteien unter anderen Rechtstiteln in keiner Weise mehr etwas voneinander fordern dürften. Im Fall der Gütertrennung können Geld- und Sachleistungen zwischen Ehegatten zwar auf eherechtlichen Beziehungen beruhen (vgl. Art. 163 ff. ZGB), sich aber insbesondere auch aus schuldrechtlichen Abmachungen ergeben (vgl. KOBEL, *Eherechtliche und schuldrechtliche Leistungen unter Ehegatten*, Diss. Bern 2001, 80). Der Kläger spricht von einer Forderung aus Güterrecht, begründet das aber einzig mit der Finanzierung von Grund- und Fahrniseigentum der Beklagten. Er kann sich nicht auf eine eherechtliche Grundlage stützen, sondern nur auf einen allfälligen Darlehensvertrag. Zwar mag es als zweckmässig erscheinen, wenn die Ehegatten alle ihre vermögensrechtlichen Differenzen im Zuge der Scheidung bereinigen (BGE 109 Ia 53). Geschah das aber nicht, so liegt deswegen noch kein Fall der notwendigen Ergänzung eines lückenhaften Scheidungsurteils vor. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Parteien aus Irrtum oder Unkenntnis eine Regelung unterlassen hätten, die zwingend im Scheidungsverfahren zu treffen gewesen wäre (vgl. BGE 104 II 291). Die Forderung hängt nicht untrennbar mit dem bei der Scheidung zu liquidierenden ehelichen Verhältnis zusammen, sondern mit einem gewöhnlichen Rechtsgeschäft.

Damit steht der Klage zwar keine Einrede der abgeurteilten Sache entgegen. Die örtliche Zuständigkeit ist jedoch weder nach Art. 15 Abs. 1 lit. c GestG (güterrechtliche Auseinandersetzung) noch nach Art. 15 Abs. 1 lit. d GestG (Ergänzung des Scheidungsurteils) gegeben. Für die Beurteilung einer Forderung aus Darlehen ist das angerufene Gericht hingegen nicht zuständig. Der Kläger hätte seine Klage am Wohnsitz der Beklagten als ordentlichem Gerichtsstand anbringen müssen.

SCHEIDUNG UND INVALIDENVERSICHERUNG

von Helena Falk

aus einem Referat für die st.gallischen Familienrichter/innen

Eine Scheidung kann in zweierlei Hinsicht Auswirkungen auf die IV-Rente haben. Zum einen beeinflusst eine Scheidung unter Umständen den IV-Grad. Zum andern kann sie infolge des Splittings eine Veränderung des Rentenbetrages bewirken.

IV-Grad

Die Invalidenversicherung unterscheidet vier verschiedene IV-Grade (Art. 28 IVG):

Invaliditätsgrad	Rentenanspruch
mindestens 40 %	Viertel-Rente
mindestens 50 %	halbe Rente
mindestens 60 %	Drei-Viertel-Rente
mindestens 70 %	ganze Rente

Bei der Berechnung des IV-Grads werden drei Methoden angewendet:

- *Einkommensvergleich:* Er wird bei Personen durchgeführt, die bei guter Gesundheit voll gearbeitet hätten. Dabei wird das Invalideneinkommen dem Valideneinkommen gegenübergestellt. Als solches wird das Einkommen bezeichnet, das die versicherte Person erzielt hätte, wenn sie gesund geblieben wäre. Das Invalideneinkommen ist jenes Einkommen, welches sie mit ihrer gesundheitlichen Einschränkung bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und nach allfälligen Eingliederungsmassnahmen zumutbarerweise erzielen kann. Wenn eine versicherte Person als Gesunde jährlich Fr. 60'000.– verdient hat und als Kranke nur noch ein Gehalt von Fr. 15'000.– zu erzielen vermag, ergibt sich ein IV-Grad von 75 %. Das zumutbare Invalideneinkommen ist nicht mit dem erwarteten familienrechtlichen Einkommen gleichzusetzen. Das Invalideneinkommen basiert auf einem Arbeitsmarkt, in dem das Angebot die Nachfrage deckt, und berücksichtigt invaliditätsfremde Faktoren wie etwa das Alter und die Betreuungsaufgaben grundsätzlich nicht.
- *Betätigungsvergleich:* Er wird bei Nichterwerbstätigen, vorab bei Hausfrauen oder Hausmännern vorgenommen. Dafür sucht ein IV-Mitarbeiter die betreffende Person zuhause auf und klärt ab, wie stark diese in den massgebenden Verrichtungen wie zum Beispiel bei Wohnungspflege, Kochen, Einkaufen oder Kinderbetreuung eingeschränkt ist. Gewichtet mit dem prozentualen Anteil an der gesamten Tätigkeit ergibt sich der jeweilige IV-Grad. Betätigungsvergleiche zeitigen regelmässig geringe IV-Grade, da der versicherten Person

zugemutet wird, die Hilfe von Angehörigen desselben Haushalts in Anspruch zu nehmen und sie ihre Arbeiten auf den ganzen Tag verteilen, mithin gelegentliche Pausen einschalten kann.

- *Gemischte Methode:* Sie gilt für Teilzeit-Erwerbstätige. Eine Krankenschwester und Mutter ist zu 50 % im Spital beschäftigt, wird nun krank und kann nur noch Fr. 22'000.– verdienen. Als Gesunde hatte sie ein Einkommen von Fr. 66'000.– erzielt. Der IV-Grad im Erwerbsbereich beträgt also 66.7 %. Im Haushalt hat die IV-Stelle eine Einschränkung von 30 % ermittelt. Der IV-Grad berechnet sich wie folgt:

	Pensum	Einschränkung	IV-Grad
Erwerb	50 %	66.7 %	33.3 %
Haushalt	50 %	30 %	15.0 %
total			48.3 %

Rentenrevision

Eine Scheidung kann zu einer Rentenrevision führen. Einerseits verschlechtert sich möglicherweise der Gesundheitszustand. Andererseits ergibt sich allenfalls eine Erhöhung des IV-Grads, weil die Mithilfe von Familienangehörigen wegfällt. Schliesslich kann eine Scheidung eine Änderung des Status im Gesundheitsfall, das heisst der Qualifizierung als nicht, teilweise oder voll Erwerbstätige bewirken (vgl. dazu EVG I 437/03). Ein invalider Hausmann mit einem Kind bezieht eine Viertel-Rente (Arbeitsunfähigkeit 70 %; mit einem Betätigungsvergleich ermittelte Einschränkung 40 %). Bei der Scheidung erhält er nur geringe Unterhaltsbeiträge. Er macht darum geltend, er müsste nun zu 60 % arbeiten, wenn er gesund geblieben wäre. Die IV akzeptiert dies. Der Hausmann erhält nach der Scheidung voraussichtlich eine halbe IV-Rente (70 % von 60 % plus 40 % von 40 % = IV-Grad von 58 %). Auch die Kinderrenten erhöhen sich im gleichen Umfang.

Die IV führt allerdings nach einer Scheidung, anders als bei der Geburt eines Kindes, eine Rentenrevision nicht von Amtes wegen durch.

Rentenbetrag

Ist der IV-Grad bekannt, so hat die Ausgleichskasse den Rentenbetrag zu berechnen. Dazu stellt sie unter anderem fest, wie viele Beitragsjahre die versicherte Person erfüllt hat, ob Erziehungsgutschriften zu berücksichtigen sind und wie hoch das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen ist. Der Rentenbetrag wird alle zwei Jahre, immer in den ungeraden Jahren, angepasst (Art. 33^{ter} AHVG). Ausgehend von den bisherigen Beträgen können die neuen Be-

träge mittels Rententabellen (www.sozialversicherungen.admin.ch → AHV/Grundlagen → AHV/Weisungen → Renten) selbst ermittelt werden.

Die Ausgleichskasse setzt auch die Kinder- und Zusatzrenten für den Ehegatten fest. Seit 2004 werden keine neuen IV-Zusatzrenten mehr zugesprochen. Mit Inkrafttreten der 5. IV-Revision auf Anfang 2008 entfallen auch die laufenden IV-Zusatzrenten, nicht aber die bestehenden AHV-Zusatzrenten.

Wenn die Eltern eines Kindes nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind oder getrennt leben, werden Kinderrenten auf Antrag dem nicht rentenberechtigten Elternteil ausbezahlt, wenn diesem die elterliche Sorge zusteht und das Kind bei ihm wohnt (Art. 71^{ter} AHVV). Vorbehalten bleiben abweichende vormundschaftliche oder zivilgerichtliche Anordnungen. Bei der Nachzahlung von Kinderrenten gilt dasselbe. Hat der rentenberechtigte Elternteil allerdings seine Unterhaltungspflicht gegenüber dem Kind erfüllt, so steht ihm die Nachzahlung im Umfang der erbrachten Leistungen zu (vgl. auch Art. 285 Abs. 2 ZGB).

Begrifflich ist zwischen der ganzen, der vollen und der maximalen Rente zu unterscheiden. Von einer ganzen Rente spricht man, wenn ein IV-Grad von mindestens 70 % vorliegt. Eine volle Rente ist gegeben, wenn jemand sämtliche 44 Beitragsjahre erfüllt hat, das heisst, wenn keine Beitragslücken bestehen. Die Rente wird dann anhand der Rentenskala 44 ermittelt. Eine maximale Rente bedeutet, dass die versicherte Person ein massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen erzielte, welches die obere Grenze (zurzeit Fr. 77'400.–) übersteigt, sämtliche Beitragsjahre erfüllte und Anspruch auf eine ganze IV-Rente hat.

Splitting

Splitting bedeutet, dass Einkommen, welche die Ehegatten während der Ehe erzielt haben, geteilt und beiden je zur Hälfte angerechnet werden. Die Einkommen im Jahr der Eheschliessung und Eheauflösung werden nicht geteilt (Art. 50b Abs. 3 AHVV). Die Einkommensteilung wird unabhängig vom Güterstand der Ehegatten durchgeführt. Sie kann also nicht durch einen Ehevertrag verhindert werden.

Beim Splitting sind drei Situationen zu unterscheiden:

- *Beide Ehegatten beziehen vor der Scheidung keine Rente:* Diese Situation ist problemlos. Den Ehegatten wird empfohlen, das Splitting sofort nach der Scheidung zu verlangen. Dadurch werden Verzögerungen oder gar Fehler bei der späteren Rentenberechnung vermieden. Zudem erhalten die Ehegatten einen aktuellen Überblick über ihr individuelles Konto.
- *Beide Ehegatten beziehen vor der Scheidung eine Rente:* Hier wurde das Splitting bereits vor der Scheidung durchgeführt. Somit ändert sich am Rentenbetrag grundsätzlich nichts.

- *Ein Ehegatte bezieht vor der Scheidung eine Rente, der andere nicht:* Die Ausgleichskasse führt von Amtes wegen ein Splitting durch (Art. 29^{quinquies} AHVG). Die rentenberechtigte Person muss die Zivilstandsänderung melden (Art. 31 ATSG; Art. 70^{bis} AHVV). In der typischen Situation, in welcher der Ehemann gut verdient und die Ehefrau im Niedriglohnbereich arbeitet, kann sich das Splitting wie folgt auswirken: Bezieht der Ehemann vor der Scheidung eine Rente, wird diese nach der Scheidung sinken, da nun die tiefen Einkommen der Ehefrau angerechnet werden. Bezieht die Ehefrau vor der Scheidung eine Rente, wird diese nach der Scheidung steigen, da nun die beträchtlichen Einkommen des Ehemanns mitberücksichtigt werden. Der Effekt wird allenfalls mit dem Einbezug von Erziehungsgutschriften gemildert.

Die Ausgleichskasse kann schon vor der Scheidung voraussagen, wie sich die Renten durch das Splitting verändern werden. Dazu nimmt sie eine provisorische Berechnung mit einem fiktiven Scheidungsdatum vor. Es wird empfohlen, eine Anmeldung für eine Rentenvorausberechnung einzureichen und in einem Begleitschreiben zu erwähnen, dass die Angaben für das Festsetzen der Unterhaltsbeiträge in einem laufenden Scheidungsverfahren gebraucht werden. Die Ausgleichskasse benötigt für die Berechnung wenige Wochen.

Beispiel 1: Frau H. will mehr arbeiten

Frau H., Jahrgang 1958, heiratete 1976, brachte 1977, 1979 und 1988 drei Kinder zur Welt und wurde 1998 geschieden. Sie hat keine Berufsausbildung und übt seit langem keinen Erwerb mehr aus. Ihre finanzielle Situation nach der Scheidung ist angespannt. Sie klagt über schwere depressive Zustände, Rücken-, Nacken- und Kopfschmerzen und meldet sich im Jahr 1999 bei der IV an.

Die IV stellt im Jahr 2001 fest, Frau H. wäre im Gesundheitsfall zu 50 % erwerbstätig. Laut Arztberichten ist sie zu 100 % arbeitsunfähig. In den häuslichen Verrichtungen ist sie zu 18 % eingeschränkt.

Wie hoch ist der IV-Grad?

Berechnung des IV-Grades nach der gemischten Methode.

	Pensum	Einschränkung	IV-Grad
Erwerb	50 %	100 %	50 %
Haushalt	50 %	18 %	9 %
Total			59 %

→ Frau H. hat Anspruch auf eine halbe IV-Rente.

Im Jahr 2003 trennt sich Frau H. von ihrem neuen Lebenspartner, zugleich zieht das 1988 geborene Kind zum Vater. 2004 stellt die IV anlässlich einer Revision eine Arbeitsfähigkeit von 50 % und eine Einschränkung im Haushalt von 6 % fest. Sie setzt die hypothetische Erwerbsquote auf 80 %, den leidensbedingten Abzug auf 10 % fest. Frau H. behauptet, im Gesundheitsfall würde sie zu 100 % arbeiten.

Wie hoch ist der IV-Grad nach Annahme der IV?

Valideneinkommen: Fr. 38'870.– (4'049.– gemäss Tabellenlöhnen 2004 x 12 x 80 %)

Invalideinkommen: Fr. 21'865.– (4'049.– gemäss Tabellenlöhnen 2004 x 12 x 50 % x 90 %)

IV-Grad im Erwerbsbereich: 43.75 %

	Pensum	Einschränkung	IV-Grad
Erwerb	80 %	43.75 %	35.0 %
Haushalt	20 %	6 %	1.2 %
Total			36.2 %

→ Frau H. hat keinen Rentenanspruch mehr.

Wie hoch ist der IV-Grad nach Darstellung der Versicherten?

Valideneinkommen: Fr. 48'588.– (4'049.– gemäss Tabellenlöhnen 2004 x 12)

Invalideinkommen: Fr. 21'865.– (4'049.– gemäss Tabellenlöhnen 2004 x 12 x 50 % x 90 %)

IV-Grad: 55 %

→ Frau H. hat Anspruch auf eine halbe IV-Rente.

Beispiel 2: Herr F. verliert das Sorgerecht

Frau F. ist Managerin eines mittleren Unternehmens und bezieht einen Lohn von Fr. 150'000.– im Jahr. Sie arbeitet zu 100 %. Herr F. stammt aus Argentinien. Seine medizinische Berufsausbildung wird in der Schweiz nicht anerkannt. Er ist nicht erwerbstätig, betreut die beiden 1995 und 1997 geborenen Kinder und absolviert mit wenig Elan eine krankenflegerische Ausbildung. Wegen einer schweren depressiven Störung meldet sich Herr F. bei der IV an. Die Ärztin stellt eine medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit von 80 % fest. Die IV-Stelle ermittelt anhand eines Betätigungsvergleichs eine Einschränkung von 50 %. Sie spricht Herrn F. im Jahr 2005 eine halbe Rente von Fr. 600.– im Monat zu. Ein Jahr danach kommt es zur Scheidung. Das Gericht teilt der Mutter das Sorgerecht über die Kinder zu, weil der Vater aufgrund

seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage ist, diese angemessen zu betreuen. Frau F. reduziert ihr Arbeitspensum auf 80 %.

Was ändert sich am IV-Grad?

Nichts. Es ist anzunehmen, dass Herr F. bei guter Gesundheit Hausmann geblieben wäre, da er bis anhin die Kinder betreut und am Berufsleben wenig Interesse gezeigt hat. Allenfalls verändert sich der IV-Grad, weil die Mithilfe der Ehefrau und die Kinderbetreuung wegfallen.

Was könnte sich ändern, wenn Herr F. seine Ausbildung fleissig vorangetrieben und im Gesundheitsfall im Jahr 2005 abgeschlossen hätte und die Kinder der Ehefrau zugeteilt wurden, weil der Vater mit einer neuen Lebenspartnerin in seine Heimat Argentinien zurückkehrt?

Es ist davon auszugehen, dass Herr F. bei guter Gesundheit nun zu 100 % arbeiten würde. Er hätte darum neu Anspruch auf eine ganze IV-Rente (Arbeitsunfähigkeit von 80 %). Durch das Splitting wird sich der Rentenbetrag zusätzlich erhöhen.

Beispiel 3: Frau N. erhält mehr Rente

Frau N., Jahrgang 1960, arbeitet bis zur Heirat im Jahr 1990 als Coiffeuse. Dann gibt sie ihren Beruf auf. Im Jahr 1991 kommen Zwillinge zur Welt. Ein Jahr später erleidet sie mehrere Diskushernien. Der IV-Mitarbeiter ermittelt anhand eines Betätigungsvergleichs eine Einschränkung im Haushalt bzw. einen IV-Grad von 44 %. Frau N. wird eine Viertel-Rente von Fr. 400.– im Monat zugesprochen. Im Jahr 2007 kommt es zur Scheidung. Frau N. erhält für sich und die Kinder nur geringe Unterhaltsbeiträge. Sie macht darum bei der IV geltend, sie würde nun, wäre sie gesund geblieben, zu 100 % arbeiten. Der Arzt bestätigt ihr eine Arbeitsunfähigkeit von zwei Dritteln. Als gesunde Coiffeuse hätte sie jährlich Fr. 45'000.– verdient. Mit ihrer Krankheit beträgt der mögliche Verdienst Fr. 15'000.–. Die Erwerbseinbusse beläuft sich auf Fr. 30'000.–, der IV-Grad mithin auf 66.7 %. Frau N. hat nach der Scheidung also Anspruch auf eine Drei-Viertel-Rente von Fr. 1'200.– pro Monat.

Ist im Scheidungsverfahren im Hinblick auf eine Rentenrevision etwas vorzukehren und wenn ja, auf welche Weise?

Hier gibt es keine Ideallösung. Immerhin können folgende Hinweise nützlich sein:

- *Wenn das Revisionsverfahren weit fortgeschritten ist, kann dessen Abschluss abgewartet werden. Diese Vorgehensweise empfiehlt sich in der Regel wegen der langen Dauer des Verfahrens aber nicht.*

- *Zusprechung eines bedingten Unterhaltsbeitrags (vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 126 ZGB N 12 - 17); z.B. "eine allfällige höhere IV-Rente wird im Mehrbetrag zu ½ angerechnet" oder "pro Erhöhung des Rentenbetrags um Fr. 200.– vermindert sich der Unterhaltsbeitrag um Fr. 100.–".*
- *Wichtig ist, im Urteil den gebührenden Unterhalt zu bestimmen, da eine Verbesserung der Verhältnisse bei der Berechtigten bis zum Betrag des gebührenden Unterhalts ausser Betracht fällt (Art. 129 Abs. 3 ZGB).*
- *Allenfalls ist der betreffenden Person bereits im Eheschutzverfahren zu empfehlen, Antrag auf Renten-Revision zu stellen. Im Scheidungsverfahren steht dann die revidierte Rente allenfalls schon fest.*
- *Eventuell hilft ein Einblick in das IV-Dossier. Dazu ist ein schriftliches, begründetes Gesuch erforderlich (Art. 50a AHVG).*

Beispiel 4: Frau W. bringt ein Kind zur Welt

Frau V. ist verheiratet und arbeitet zu 100 % als Servicefachangestellte. Sie leidet an Polyarthrit, kämpft sich im Alltag aber mit Schmerztabletten durch. Dann wird Frau V. schwanger. Kurz vor der Niederkunft wird sie geschieden.

Auf welche Sozialversicherungsleistungen könnte Frau V. nach der Scheidung Anspruch haben?

- *Mutterschaftsentschädigung*
- *Krankentaggeld*
- *IV-Leistungen (Berufliche Massnahmen mit Taggeld; IV-Rente mit Kinderrente)*
- *BVG-Leistungen*
- *Ergänzungsleistungen*

Beispiel 5: Herr G. wird Hausmann

Herr G. ist verheiratet. Er hat jahrelang zu 70 % als leitender Angestellter gearbeitet und daneben die gemeinsamen drei Kinder betreut. Seine Frau übernahm in der übrigen Zeit die Kinderbetreuung und war zudem zu 50 % als Verkäuferin tätig. Herr G. wird invalid. Die IV spricht ihm eine ganze Rente bei einem IV-Grad von 76 % zu (100 % Einschränkung im Erwerb, 20 % Einschränkung im Haushalt). Diese beträgt Fr. 2'033.–, die Kinderrenten betragen je Fr. 813.– pro Monat. Bei der Scheidung werden die 3, 7 und 9 Jahre alten Kinder dem Vater zugesprochen, da Frau G. eine längere Weiterbildung im Ausland absolvieren wird.

Wie könnte sich die IV-Rente nach der Scheidung verändern?

*Durch das Splitting sinkt die Rente voraussichtlich. Allenfalls kommt es zu einer Rentenrevisi-
on. Wird Herr G. neu zu 100 % als Hausmann eingestuft, erhält er keine Rente mehr. Wird er
zu 50 % als Hausmann betrachtet, steht ihm eine Drei-Viertel-Rente zu (100 % Einschränkung
bei 50%igem Erwerbsumsatz plus 20 % Einschränkung bei 50%igem Haushaltsumsatz).*

Beispiel 6: Frau S. verzichtet

Frau S. bezieht eine IV-Rente und Ergänzungsleistungen. Sie verzichtet darum bei der Scheidung auf Unterhaltsbeiträge. Hernach fühlt sie sich in der Schweiz nicht mehr wohl. Sie reist in ihr Heimatland, die Türkei, zurück.

Welche Probleme ergeben sich?

Ergänzungsleistungen werden nicht ins Ausland exportiert. Die IV-Rente wird ins Ausland bezahlt, da die Türkei mit der Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat. Bliebe Frau S. in der Schweiz, würde ihr die Ergänzungsleistungsstelle fiktive Unterhaltsbeiträge anrechnen (Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG).

Unterhaltsbeiträge dürfen nie unter Anrechnung von Ergänzungsleistungen festgesetzt werden. Diese sind immer subsidiär (vgl. SG-GVP 1998 Nr. 12). Dabei ist unerheblich, ob der Unterhaltsbeitrag aufgrund ehebedingter Nachteile oder wegen naheheulicher Solidarität zugesprochen wurde.

Beispiel 7: Herr und Frau B. haben Glück

Herr und Frau B. sind IV-Rentner. Beide beziehen eine ganze IV-Rente im Gesamtbetrag von Fr. 3'315.–.

Was geschieht mit den IV-Renten nach der Scheidung?

Die Renten werden entplafoniert. Der Rentenbetrag wird sich insgesamt erhöhen. Die Kürzung entfällt bei Ehepaaren bereits, sobald der gemeinsame Haushalt richterlich aufgehoben wurde (Art. 35 AHVG).

Literatur

BAUMANN/LAUTERBURG, Scheidung, Pensionskasse, AHV/IV – Das müssen Sie wissen, Bern 2007.

BAUMANN/LAUTERBURG, Scheidung, Getrenntleben und AHV/IV – Tipps für PraktikerInnen, FamPra.ch 2006, 611 ff.

KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005.

KIESER, Aspekte einzelner Sozialversicherungen bei der Ehescheidung, AJP 1998, 482.

MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997.

Webseiten

Seite der AHV/IV: www.ahv.ch

Seite der Sozialversicherungsanstalt St.Gallen: www.svasg.ch

Seite für Sozialversicherungsvollzug: www.sozialversicherungen.admin.ch

EINFÜHRUNG IN DAS PARTNERSCHAFTSGESETZ

von Myrjam Cabernard

aus einem Referat für die st.gallischen Familienrichter/innen

I. Einleitung

Die gesellschaftliche Akzeptanz homosexueller Lebensweisen ist in den vergangenen Jahrzehnten in der westlichen Welt enorm gestiegen. So hält auch die neue Bundesverfassung ausdrücklich fest, dass niemand wegen seiner Lebensform diskriminiert werden darf (Art. 8 Abs. 2 BV). Gestützt darauf wurde das Gesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, abgekürzt PartG) erlassen und vom Volk im Sommer 2005 mit einem Ja-Anteil von 58 % angenommen. Die Schweiz ist damit das erste Land der Welt, das lesbischen und schwulen Paaren durch Volksabstimmung mehr Rechte zuerkannte. Auch wenn das Gesetz im internationalen Vergleich eher als konservativ einzustufen ist, stellt es doch eine eindruckliche Demonstration für die liberale Einstellung gegenüber gleichgeschlechtlich empfindenden Menschen dar.

1. Eine kleine Umfrage

Diese Einstellung zeigte sich auch bei einer kleinen Umfrage unter den Familienrichter/innen. Folgende Antworten standen zur Auswahl:

- a) *Ich lehne Homosexualität ab.*
- b) *Ich habe nichts gegen Homosexuelle, finde es aber unnötig, dass gleichgeschlechtliche Paare ihre Partnerschaft eintragen lassen können.*
- c) *Ich finde es gut / in Ordnung, dass gleichgeschlechtliche Paare ihre Partnerschaft eintragen und die Beziehung rechtlich absichern können. Eine klare Grenze ist aber dort zu machen, wo es um Kinder geht.*
- d) *Ich fände es gut, wenn gleichgeschlechtliche Paare mit Ehepaaren gleichgestellt würden und auch Kinder adoptieren und die Fortpflanzungsmedizin in Anspruch nehmen könnten.*

Die Mehrzahl der Familienrichter/innen, nämlich 34 Personen, entschieden sich für die Antwort c, elf für d, vier für b und eine Person für a. Das widerspiegelt in der Tendenz auch die dem Partnerschaftsgesetz zu Grunde liegende Haltung. Allerdings sind die Familienrichter/innen doch deutlich aufgeschlossener als der Durchschnitt der Bevölkerung. Hier gilt weiterhin, dass ein Drittel keine Vorurteile hat, ein Drittel ambivalent ist und ein Drittel eine eindeutig ablehnende Haltung einnimmt (RAUCHFLEISCH, Fampra.ch 2004, 509).

Die Familienrichter/innen hatten auch anzukreuzen, ob sich Lesben oder Schwule in ihrem privaten Bekanntenkreis befänden: 13 Personen pflegen keinen privaten Umgang mit homosexuellen Menschen, 29 kennen Lesben oder Schwule, 15 Lesben- oder Schwulenpaare

und zwei haben Kontakt zu einem gleichgeschlechtlichen Paar mit Kindern im gleichen Haushalt. Persönliche Erfahrungen der Familienrichter/innen mit sogenannten Regenbogenfamilien sind also die absolute Ausnahme. Man kann sich deshalb fragen, weshalb die Mehrzahl der Familienrichter/innen fand, eine Gleichstellung sei zwar erwünscht, die Grenze sei aber klar bei den Kindern zu ziehen. Aus eigener Erfahrung kann diese Erkenntnis jedenfalls nicht stammen.

2. Grundidee des Partnerschaftsgesetzes

Gesetzgeberisch wäre es zweifellos am einfachsten gewesen, die Ehe für homosexuelle Paare zu öffnen; da hätte ein einfacher Verweis genügt. Das wollte man aber nicht, und das hätte in einer Volksabstimmung wohl auch keine Mehrheit gefunden. Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot legte es immerhin nahe, gleichgeschlechtlichen Paaren ein eheähnliches Institut zur Verfügung zu stellen. Abweichungen zur Ehe müssen nach dieser Betrachtungsweise sachlich begründet sein. Der Gesetzgeber sah den Unterschied vor allem im Fehlen von gemeinsamen Kindern: Von Natur aus sei vorgegeben, dass jedes Kind einen Vater und eine Mutter habe, und dafür habe die Rechtsordnung so weit als möglich zu sorgen (BBl 2003, 1320). Damit hängt die Vorstellung zusammen, dass eingetragene Partner/innen weiterhin erwerbstätig sind und sich die Hausarbeit grundsätzlich teilen. Das Partnerschaftsgesetz beruht damit auf folgenden Grundsätzen:

eheähnliches Institut, aber bewusste Abgrenzung zur Ehe keine gemeinsamen Kinder in der Regel keine partnerschaftsbedingten Nachteile

Wegen der Schaffung eines eigenen Rechtsinstituts musste eine Vielzahl von Bestimmungen in anderen Gesetzen auf Bundes- und Kantonebene angepasst werden. So etwa im Ausländerrecht (Recht auf Aufenthaltsbewilligung), im internationalen Privatrecht oder beim Bürgerrecht. Dabei wurde beispielsweise auf die erleichterte Einbürgerung für ausländische Partner/innen von Schweizer Staatsangehörigen verzichtet; immerhin gelten dieselben verkürzten Fristen wie für Ehegatten (Art. 15 Abs. 5 BÜG). In anderen Bereichen, wie namentlich dem Steuerrecht, dem SchKG, der Sozialhilfe oder dem Erbrecht (Art. 462, 470, 471 ZGB), aber auch bei Verfahrensfragen, wie etwa dem Zeugnisverweigerungsrecht, werden eingetragene Paare Ehepaaren gleichgestellt. Sozialversicherungsrechtlich gilt ebenfalls grundsätzlich die Gleichstellung mit Ehepaaren; bei der AHV und der beruflichen Vorsorge haben die eingetragenen Partner/innen als Hinterlassene dieselbe Rechtsstellung wie ein Witwer.

3. Bedeutung des Partnerschaftsgesetzes für die Familienrichter/innen

Das Partnerschaftsgesetz ist seit Anfang 2007 in Kraft. Im Kanton St.Gallen sind die Familienrichter/innen seither zuständig für die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft und für die Genehmigung von Vereinbarungen über die Folgen. Zudem leiten sie den Instruktionsprozess, treffen Massnahmen zum Schutz der eingetragenen Partner/innen und erlassen vorsorgliche Massnahmen (Art. 8^{bis} ZPO SG). Die Zahl der gerichtlichen Fälle wird sich vermutlich in Grenzen halten: Insgesamt haben sich in der Schweiz bis Ende August 2007 rund 1'700 Paare eingetragen, davon etwa zwei Drittel Männer und ein Drittel Frauen. Bis Ende Jahr dürften es gut 2'000 Paare sein. Das ist wesentlich mehr als angenommen: Die Botschaft ging von 400 bis 700 Eintragungen in der ersten Zeit aus (BBI 2003, 1302). Im Vergleich dazu werden pro Jahr rund 40'000 Ehen eingegangen und rund 20'000 geschieden. Später wird die Eintragungshäufigkeit wohl nachlassen und sich bei vielleicht 600 bis 1'000 Paaren im Jahr einpendeln. Geht man von der gleichen Auflösungsquote wie bei Ehepaaren aus, werden nach einer gewissen Zeit jährlich immerhin einige hundert Partnerschaften wieder aufgelöst. Ob diese Annahmen zutreffen, ist schwer abzuschätzen. In den nordischen Ländern, die eingetragene Partnerschaften schon etwas länger kennen, liegt die Auflösungsquote nur bei 16 %. Im Kanton St.Gallen wurden bis Ende Oktober 2007 57 Partnerschaften eingetragen, davon 26 Frauen- und 31 Männerpaare. Dazu kommen 15 aufgrund von Art. 32 IPRG anerkannte Partnerschaften. Mittelfristig ist im Kanton vielleicht mit 15 bis 25 Auflösungen im Jahr zu rechnen.

II. Die Regelung in Kürze

Das Partnerschaftsgesetz lehnt sich eng an das Ehe- und Scheidungsrecht an. Damit kann zwar oft auf Lehre und Praxis zum Zivilgesetzbuch zurückgegriffen werden. Indessen sind die vom Gesetzgeber bewusst gezogenen Grenzen verbindlich, selbst wenn nicht alles sachlich zu überzeugen vermag.

1. Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 (Gegenstand): Das Partnerschaftsgesetz regelt ausschliesslich die Beziehung gleichgeschlechtlicher Paare. Heterosexuellen Paaren steht die eingetragene Partnerschaft nicht offen.

Art. 2 (Lebensgemeinschaft und Personenstand): Die gleichgeschlechtlichen Partner verbinden sich mit der Eintragung zu einer Lebensgemeinschaft mit einer Fülle von gegenseitigen Rechten und Pflichten. Die eingetragene Partnerschaft hat damit institutionellen Charakter. Zentral ist dabei der Wille der Partner/innen, füreinander Verantwortung zu übernehmen und sich gegenseitig beizustehen. Der Personenstand nach der Eintragung lautet "in eingetragener Partnerschaft". Nach Auflösung der eingetragenen Partnerschaft heisst der Zivilstand "aufgelöste

Partnerschaft", wobei unterschieden wird zwischen der "durch Tod aufgelösten Partnerschaft", der "gerichtlich aufgelösten Partnerschaft" und der "durch Verschollenerklärung aufgelösten Partnerschaft" (Art. 8 lit. f ZStV). Keine Auswirkung hat die Eintragung auf den Namen, wobei es Ausnahmen gibt, wenn ausländisches Recht zur Anwendung kommt. Auch schweizerischen Partner/innen steht es aber frei, im Alltag den Namen des oder der anderen beziehungsweise einen Doppelnamen zu verwenden.

2. Begründung der eingetragenen Partnerschaft

Art. 3 (Voraussetzungen): Wie bei der Ehe ist Urteilsfähigkeit und Mündigkeit beider Partner/innen Bedingung für die Eintragung. Eine entmündigte Person braucht die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertretung.

Art. 4 (Eintragungshindernisse): Verwandte in gerader Linie, Geschwister und Halbgeschwister können sich nicht eintragen lassen, ebenso, wer bereits in eingetragener Partnerschaft lebt oder verheiratet ist (vgl. auch Art. 26).

Art. 5-8 (Verfahren): Gesuche um Eintragung sind beim Zivilstandsamt am Wohnsitz eines Partners oder einer Partnerin einzureichen. Die Zivilstandsbeamtin beurkundet die Willenserklärung beider Partner/innen. Es gibt kein "Ja-Wort" und es braucht auch keine Zeugen.

3. Ungültigkeit

Art. 9 (unbefristete Ungültigkeit): Dauernd fehlende Urteilsfähigkeit, Verwandtschaft, nicht aufgelöste frühere Ehe oder eingetragene Partnerschaft führen zu unbefristeter Ungültigkeit. Diese kann von jeder Person, die ein Interesse hat, durch Klage beim Gericht geltend gemacht werden. Die Klage kann auch von der zuständigen Behörde am Wohnsitz der Partner/innen von Amtes wegen erhoben werden.

Art. 10 (befristete Ungültigkeit): Lagen bei der Eintragung Willensmängel vor, kann jeder Partner oder jede Partnerin beim Gericht Klage auf Ungültigkeit erheben. Die Ungültigkeitsklage ist innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis, spätestens fünf Jahre seit der Eintragung, einzureichen.

Art. 11 (Wirkungen): Die eingetragene Partnerschaft wird mit Rechtskraft des Urteils ungültig, die erbrechtlichen Wirkungen fallen rückwirkend dahin.

4. Allgemeine Rechte und Pflichten

Art. 12 (Beistand und Rücksicht): Beide Partner/innen leisten einander Beistand und nehmen Rücksicht auf die Gemeinschaft. Die Bestimmung ist vergleichbar mit der eherechtlichen Grundnorm von Art. 159 ZGB.

Art. 13 (Unterhalt): Die Partner/innen sorgen gemeinsam nach ihren Kräften für den gebührenden Unterhalt der Gemeinschaft. Wie beim gebührenden Unterhalt nach Art. 163 ZGB besteht deshalb grundsätzlich Anspruch auf den gleichen Lebensstandard. Die gegenseitige Unterhaltspflicht führt dazu, dass beispielsweise im SchKG, bei der Sozialhilfe, aber auch in der unentgeltlichen Prozessführung das Einkommen wie beim Ehepaar berechnet wird. Bestimmungen nach dem Muster von Art. 164 und 165 ZGB fehlen im Partnerschaftsgesetz.

Art. 14 (gemeinsame Wohnung): Wie Ehepaare können eingetragene Partner/innen die gemeinsame Wohnung ("Familienwohnung", vgl. Art. 169 ZGB) nur mit ausdrücklicher Zustimmung der anderen Person kündigen oder veräussern. Wird die Zustimmung ohne triftigen Grund verweigert, kann das Gericht angerufen werden.

Art. 15 (Vertretung der Gemeinschaft): Diese ist praktisch gleich geregelt wie bei Ehepaaren (vgl. Art. 166 und 174 Abs. 1-3 ZGB).

Art. 16 (Auskunftspflicht): Die Auskunftspflicht der Partner/innen über Einkommen, Vermögen und Schulden und deren Durchsetzung, sowie die Auskunftspflicht Dritter entspricht derjenigen für Eheleute (Art. 170 ZGB).

5. Partnerschaftsschutz

Das Partnerschaftsgesetz enthält im Unterschied zum Eherecht kein eigenes Kapitel zum Partnerschaftsschutz (BBI 2003, 1315 ff.). In Anlehnung an den Eheschutz sieht es aber verschiedene gesetzliche Massnahmen zum Schutz einer Partnerin oder eines Partners vor. Wie beim Eheschutz werden diese Massnahmen in der Praxis regelmässig erst im Trennungsfall bedeutsam, obwohl sie schon früher verlangt werden können. Nach Art. 17 Abs. 1 ist eine Partnerin oder ein Partner nur aus wichtigen Gründen berechtigt, das Zusammenleben aufzuheben. Indessen muss mit Blick auf die neue Praxis und Lehre zum Eherecht (Art. 175 ZGB) eine Aufhebung des Haushalts einseitig möglich sein, wenn eine Partei ihren Willen zur Auflösung der Partnerschaft eindeutig bekundet (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 3 und 4; GRÜTTER/SUMMERMATTER, FamPra.ch 2004, 455). Auf Antrag einer Partnerin oder eines Partners müssen namentlich folgende Punkte geregelt werden: der Unterhalt (Art. 17 Abs. 2 lit. a, Art. 13 Abs. 2 und Art. 27 Abs. 1), die Benützung der Wohnung und des

Hausrats (Art. 17 Abs. 2 lit. b), die Entziehung der Vertretungsbefugnisse (Art. 15 Abs. 4), die Zustimmung zur Verfügung über die gemeinsame Wohnung (Art. 14 Abs. 2) und die gerichtliche Verpflichtung zur Auskunft (Art. 16 Abs. 2). Obwohl die Schuldneranweisung nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 nur während des Zusammenlebens möglich sein soll, muss sie auch nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts zulässig sein, alles andere macht kaum Sinn (BÜCHLER/VETTERLI, Ehe Partnerschaft Kinder, 160). Im Übrigen muss das Gericht befugt sein, alles "Nötige" zu veranlassen, denn eine Beschränkungsklausel wie Art. 172 Abs. 3 ZGB gibt es nicht (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 2). Insbesondere sind auch die Bestimmungen zum Schutz vor Gewalt in Ehe und Partnerschaft anzuwenden (Art. 28b ZGB). Verändern sich die Verhältnisse, können die Massnahmen auf Antrag angepasst werden (Art. 17 Abs. 4). Zuständig ist der Familienrichter am Wohnsitz einer Partei (Art. 15a lit. a GestG und Art. 8^{bis} ZPO SG). Der Prozess ist im Summarverfahren zu führen, wobei sowohl die Beweismittel als auch die Beweisstrenge beschränkt sind (Art. 197 lit. c^{bis} ZPO SG; FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 30). Es wird eine soziale Untersuchungsmaxime angewendet, das heisst, der Sachverhalt ist soweit notwendig von Amtes wegen zu ermitteln (Art. 184 f. ZPO SG). Gegen den Entscheid der Familienrichterin steht der Rekurs an den Einzelrichter des Kantonsgerichts offen.

6. Vermögensrecht

Jeder Partner und jede Partnerin verfügt grundsätzlich frei über das eigene Vermögen und haftet mit diesem für die eigenen Schulden (Art. 18). Nur für Verbindlichkeiten, die zur Deckung der laufenden Bedürfnisse während des Zusammenlebens eingegangen werden, haften die Partner/innen solidarisch. Weitere Beschränkungen ergeben sich etwa aus der gegenseitigen Unterhaltspflicht, auch das ist freilich gleich wie in der Ehe. Das Partnerschaftsgesetz kennt aber im Gegensatz zum Eherecht keine eigentlichen Güterstände: Insbesondere unterstehen die Partner/innen nicht automatisch der Errungenschaftsbeteiligung, und demzufolge gibt es keine Beteiligung am Vorschlag des Partners oder der Partnerin. Materiell gilt Güter- oder Vermögensstrennung, auch wenn dies nirgends so bezeichnet wird. Fraglich scheint, ob der Unterschied zum Eherecht sachlich gerechtfertigt ist. Die Partner/innen könnten allerdings durch Vermögensvertrag besondere Regelungen vereinbaren, namentlich können sie abmachen, dass sie ihr Vermögen bei Auflösung der Partnerschaft nach den Regeln der Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung aufteilen möchten (Art. 25). Dieser Vertrag bedarf der öffentlichen Beurkundung. Die Art. 185 und 193 ZGB sind im Übrigen sinngemäss anwendbar (Art. 25 Abs. 4). Im Zusammenhang mit vermögensrechtlichen Verträgen sind noch viele Fragen offen (vgl. dazu FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/MATEFI, Art. 25 N 22 ff.; ZürcherKomm/GREMPER, Art. 25 PartG N 23 ff.; GEISER, Partnerschaftsgesetz und Notariat,

AJP 2007, 3 ff.). Im Übrigen gilt, dass Eigentum bewiesen werden muss und im Zweifel Miteigentum der Partner/innen angenommen wird (Art. 19). Zudem kann die Verfügungsbefugnis beschränkt (Art. 22), ein Inventar aufgenommen (Art. 20), ein Verwaltungsauftrag erteilt (Art. 21) oder Miteigentum zugewiesen (Art. 24) werden.

7. Kinder in der Partnerschaft

Das Partnerschaftsgesetz regelt die Konstellation, in der eine Partnerin oder ein Partner Kinder in die Beziehung mitbringt. Amerikanischen Studien zufolge haben ungefähr ein Drittel aller lesbischen Frauen und ein Fünftel aller schwulen Männer eigene Kinder. Die Zahl der mit einem gleichgeschlechtlich orientierten Elternteil lebenden Kinder wird in den USA auf mindestens sechs Millionen geschätzt. Wie viele Kinder dies in der Schweiz sind und wie viele davon in einer Regenbogenfamilie aufwachsen, ist unklar. Für solche Fälle ist eine Beistandspflicht vorgesehen, vergleichbar mit derjenigen des Stiefelternteils nach Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB: Der Partner oder die Partnerin hat dem leiblichen Elternteil bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht und Ausübung der elterlichen Sorge beizustehen (Art. 27 Abs. 1; FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BOOS/BÜCHLER, Art. 27 N 6 ff.). Das Kind hat aber keinen direkten Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen Partner. Im Gegensatz zu Art. 278 Abs. 2 ZGB ist die Beistandspflicht nicht auf voreheliche Kinder beschränkt, was bedeuten könnte, dass damit Kinder gemeint sind, die einem gemeinsamen Wunsch entsprungen sind (GRÜTTER/SUMMERMATTER, FamPra.ch 2004, 464).

Bei Aufhebung des Zusammenlebens kann der nicht sorgeberechtigten Person unter den Voraussetzungen von Art. 274a ZGB ein Umgangsrecht eingeräumt werden (Art. 27 Abs. 2). Vorausgesetzt sind also "ausserordentliche Umstände", wofür auf die Praxis zu Art. 274a ZGB verwiesen werden kann (BernerKomm/HEGNAUER, Art. 274a ZGB, N 8 ff. mit Hinweisen). Im Streitfall ist die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes zuständig. Wie bei Ehegatten trifft den Familienrichter allerdings die Pflicht, auf eine Einigung der eingetragenen Partner/innen hinzuwirken (Art. 58 ZPO SG; Art. 11 Scheidungsverordnung). Sofern nicht nur das Umgangsrecht strittig ist, sollte sich die Familienrichterin deshalb zumindest bemühen, das Recht auf Kontakte in eine umfassende Einigung einzubeziehen und auch das Kind auf geeignete Weise einzubinden. Im Einverständnis mit den Beteiligten wäre die Anhörung im gerichtlichen Verfahren zulässig. Um die rechtliche Verbindlichkeit einer solchen Abmachung zu erreichen, wäre sie der zuständigen Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung zu unterbreiten. Ob dies dann allerdings noch nötig ist, bleibt den Parteien überlassen (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 18).

Da für das Partnerschaftsgesetz gemeinsame Kinder nicht existieren, erübrigten sich Regeln zur elterlichen Sorge und zum Kinderunterhalt. Eingetragene Partner/innen werden

folgerichtig auch weder zur Adoption noch zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren zugelassen (Art. 28). Ausgeschlossen ist selbst die Stiefkindadoption und zwar auch dann, wenn das Kind nur einen leiblichen Elternteil hat. Eingetragene Partner/innen werden im Gegensatz zu unverheirateten Personen auch nicht zur Einzeladoption zugelassen. Dies ist nicht leicht nachvollziehbar und hängt mit den weit verbreiteten Vorbehalten gegenüber gleichgeschlechtlich empfindenden Menschen zusammen, sobald es um die erzieherische Kompetenz geht. Das wiederum hat damit zu tun, dass vor nicht allzu langer Zeit Homosexualität auch bei uns als "moralisch verwerflich", "kriminell" oder "krank" galt (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/ZÜRCHER, Eine kleine Geschichte der Homosexualität, N 12 ff.). So beruht etwa die Vorstellung, für Kinder sei das Aufwachsen bei einem Schwulen- oder Lesbenpaar schädlich, auf dem Vorurteil, Homosexualität sei irgendwie "ansteckend". Indessen zeigen verschieden Studien, dass Kinder von Schwulen und Lesben nicht häufiger homosexuell sind als Kinder von Heterosexuellen. Zudem ist die Aussage, man wolle Kinder "davor" bewahren, diskriminierend, weil ein selbst bestimmtes Leben als Lesbe oder Schwuler offenbar als minderwertig betrachtet wird. Vor allem schwule Männer haben mit dem Vorurteil zu kämpfen, sie seien nicht bindungsfähig, ihre Beziehung reduziere sich auf das Sexuelle und sie seien daher schlechte Vorbilder für Kinder. Die teilweise selbst von Schwulen und Lesben verinnerlichte Angst, Kinder könnten beim Aufwachsen in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung ganz allgemein "Schaden" nehmen, ist aber längst widerlegt worden (RAUCHFLEISCH, FamPra.ch 2004, 516 ff.; STREIB-BRZIC/GERLACH, "Und was sagen die Kinder dazu", 175 f.). Auch solche Kinder entwickeln sich "normal", wenn die übrigen Faktoren stimmen. Je offener und selbstverständlicher die Beziehung gelebt und vom Umfeld akzeptiert wird, desto besser geht es den Kindern.

Die Vorstellung vom Anspruch jedes Kindes auf Vater und Mutter ist eine Fiktion. Sie blendet aus, dass Kinder mitunter faktisch und rechtlich nur einen Elternteil haben und soziale Elternschaft für ein Kind wichtiger sein kann als biologische. Ein lesbisches Paar kann auch ohne weiteres durch künstliche Insemination im Ausland oder mit Hilfe eines privaten Spenders den Kinderwunsch verwirklichen. Ein Verbot der künstlichen Insemination in der Schweiz nützt da wenig (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BOOS/BÜCHLER, Art. 27 N 30 ff.). Es ist unbefriedigend und entspricht kaum dem Kindeswohl, dass die Beziehung des Co-Elternteils zum Kind nur vertraglich geregelt werden kann. Ob die Praxis solche Verträge überhaupt als verbindlich betrachtet, wird sich zudem erst zeigen (vgl. FamKomm Eingetragene Partnerschaft/LIATOWITSCH, N 58 ff. N 127 ff. und S. 983). Akzeptiert die Praxis solche Verträge, umgeht sie die dem Partnerschaftsgesetz bewusst zugrunde liegende Annahme, dass es keine gemeinsamen Kinder gibt.

8. Gerichtliche Auflösung

Eine eingetragene Partnerschaft kann nur gerichtlich aufgelöst werden. Die Auflösung erfolgt entweder auf gemeinsames Begehren oder auf Klage einer Partei (Art. 29 und 30). Für das Verfahren werden sinngemäss die Bestimmungen des Scheidungsverfahrens angewendet (Art. 35), was insbesondere die Art. 136 - 143 sowie die Art. 148 und 149 ZGB, aber auch die einschlägigen kantonalen Zivilprozessbestimmungen umfasst (BBI 2003, 1349). Im Kanton St.Gallen wird neben den Vorschriften in der ZPO insbesondere auch die Verordnung über das Scheidungsverfahren auf die eingetragene Partnerschaft sachgemäss angewendet (Art. 1 Abs. 2 Scheidungsverordnung).

Bei Auflösung auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Konvention (Art. 29) hört die Familienrichterin die Parteien an und prüft, ob das Begehren auf deren freiem Willen und reiflicher Überlegung beruht und ob die Vereinbarung über die Auflösung genehmigt werden kann (Art. 29 Abs. 1). Im Gegensatz zum Scheidungsverfahren ist weder eine getrennte Anhörung noch eine Bedenkzeit vorgeschrieben. Eine getrennte Anhörung kann sich aber aufdrängen, wenn die Konvention als sehr einseitig erscheint. Mögliche Bedenken bei Abschluss der Konvention können durch einen Widerrufsvorbehalt für die Nebenfolgen aufgefangen werden. Indessen wäre es unzulässig, die Zustimmung zur Auflösung mit einem solchen Vorbehalt zu verbinden, weil dadurch eine vom Gesetz nicht vorgesehene Bedenkfrist eingeführt würde (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/UMBRICT/LUKAS/GLOOR, Art. 29 N 28). Kommt auch unter Vermittlung des Familienrichters keine vollständige Einigung zustande, können die Partner/innen dem Gericht gemeinsam beantragen, dass im Auflösungsurteil über diejenigen Wirkungen entschieden wird, über die sie sich nicht verständigen konnten (Art. 29 Abs. 3).

Voraussetzung für eine Auflösung auf Klage ist, dass die Partner/innen im Zeitpunkt der Klageerhebung seit mindestens einem Jahr getrennt leben (Art. 30). Diese im Vergleich zum Scheidungsrecht kurze Trennungszeit macht einen Auflösungsgrund der Unzumutbarkeit unnötig (vgl. Art. 115 ZGB).

Mit der Auflösung der Partnerschaft entfallen das gesetzliche Erbrecht und die Begünstigung aus Verfügungen von Todes wegen, welche vor Rechtshängigkeit des Auflösungsverfahrens errichtet wurden (Art. 31). Weiter können die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag der gemeinsamen Wohnung übertragen werden (Art. 32). Diese Regelung entspricht ungefähr dem eherechtlichen Art. 121 ZGB. Zudem werden die während der Partnerschaft erworbenen Austrittsleistungen aus BVG nach den Bestimmungen des Scheidungsrechts geteilt (Art. 33). Der Verweis betrifft auch die Art. 123 und 124 ZGB. Ebenso werden die AHV-Beiträge wie bei der Scheidung gesplittet. Unter Umständen besteht ein Anspruch auf Unterhalt (Art. 34 PartG). Nicht geregelt werden müssen oder können im Auflösungsverfahren Fragen im Zu-

sammenhang mit Kindern. Für ein allfälliges Besuchsrecht wäre die Vormundschaftsbehörde zuständig.

9. Unterhalt

Unterhalt beim Partnerschaftsschutz

Grundsätzlich haben beide Partner/innen Anspruch auf den gleichen Lebensstandard während der Partnerschaft. Das gilt – wie bei der Ehe – grundsätzlich auch für die Trennungszeit (FamKomm Scheidung/VETTERLI, Art. 176 ZGB N 27 ff.). Der Unterhalt nach Art. 17 Abs. 2 lit. a ist somit nach der Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung festzulegen, wobei Kinder eines Partners oder einer Partnerin – je nach Umständen – beim Bedarf des sorgeberechtigten Elternteils einzubeziehen sind (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BOOS/BÜCHLER, Art. 27 N 6 ff.). Dabei muss auch hier das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen gewahrt werden. Umgekehrt bildet der bisherige Lebensstandard die obere Grenze, weil eine Partnerin oder ein Partner nach der Trennung nicht mehr Geld zur Verfügung haben soll, als während gelebter Partnerschaft (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 5 ff.). Der Anspruch auf gleichen Lebensstandard bezieht sich auf die Bedarfsseite. Davon zu unterscheiden ist die Einkommenseite: Hier müssen die Partner/innen tendenziell rascher bemüht sein, wirtschaftlich eigenständig zu werden, was konkret bedeutet, dass hypothetisches Einkommen früher aufzurechnen ist als beim Eheschutz. Das lässt sich aus der gegenüber dem Eherecht verkürzten Trennungsfrist ableiten, folgt aber auch daraus, dass eingetragene Partner/innen zumindest im Regelfall wirtschaftlich eigenständiger sind oder es mangels Kinderbetreuungsaufgaben schneller werden können. Ausnahmsweise kann es sich auch rechtfertigen, den Unterhalt nicht nach der üblichen Methode zu berechnen. Das mag etwa dann zutreffen, wenn die Partnerschaft nur ganz kurze Zeit dauerte oder wenn zwischen den Einkommen der Partner/innen nur eine kleine Differenz besteht und die Partner/innen wirtschaftlich selbständig sind (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 6). Es geht nicht darum, jedes Einkommensgefälle auszugleichen. Die gleichen Grundsätze gelten für vorsorgliche Massnahmen während des Auflösungsverfahrens, wobei die wirtschaftliche Eigenverantwortung eher stärker zu betonen ist.

Nachpartnerschaftlicher Unterhalt

Der nachpartnerschaftliche Unterhalt orientiert sich am Prinzip der Selbstverantwortung: Grundsätzlich sind die Partner/innen für den eigenen Unterhalt verantwortlich (Art. 34 Abs. 1). Das entspricht dem Grundkonzept der eingetragenen Partnerschaft, das von zwei wirtschaftlich unabhängigen Menschen und dem Fehlen gemeinschaftsbedingter Nachteile ausgeht (Fam

Komm Eingetragene Partnerschaft/SCHWENZER, Art. 34 N 1 ff.). Das Gesetz sieht aber für zwei Fälle Unterhaltsrenten vor.

Eine Rente wegen partnerschaftsbedingten Nachteilen ist geschuldet, wenn eine Person ihre Erwerbsfähigkeit wegen der Aufgabenteilung während der Partnerschaft eingeschränkt hat und deshalb ihren Unterhalt nicht durch eigene Erwerbstätigkeit sichern kann (Art. 34 Abs. 2). Partnerschaftsbedingte Nachteile können sich auch bei Zuzug aus einem fremden Kulturkreis ergeben. Der Unterhaltsbeitrag muss "angemessen" sein, also alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen (BBI 2003, 1348). Namentlich sind Einkommen und Vermögen der Parteien, Alter und Gesundheitszustand, die berufliche Ausbildung, die Dauer der Beziehung, die gewählte Aufgabenteilung und der bisherige Lebensstil entscheidend (ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 34 PartG N 27), also die gleichen Kriterien wie im Scheidungsrecht. Fraglich ist, wie die Lebensstellung während der Partnerschaft zu berücksichtigen ist. Besteht nach einer langen Partnerschaft mit ausgeprägter Aufgabenteilung ein Anspruch auf den Lebensstandard während der Partnerschaft, also auf das positive Interesse? Oder ist auf das negative Interesse abzustellen und demzufolge ein Partner oder eine Partnerin so zu stellen, wie wenn die Partnerschaft nicht eingegangen worden wäre? Sicher ist aber jedenfalls, dass die Bemessung des Unterhalts wegen partnerschaftsbedingten Nachteilen grosszügiger zu handhaben ist als bei einer Rente wegen Bedürftigkeit.

Eine Rente wegen Bedürftigkeit fällt in Betracht, wenn eine Person durch die Auflösung der Partnerschaft in Bedürftigkeit gerät und dem Partner bzw. der Partnerin die Bezahlung zumutbar ist (Art. 34 Abs. 3). Die Bedürftigkeit hat nicht mit der Rollenteilung während der Partnerschaft zu tun, sondern liegt in der bedürftigen Person selber. Denkbar sind Gründe wie Krankheit, Invalidität, Arbeitslosigkeit. Aber auch die Betreuung eines nicht gemeinsamen Kindes kann zu Bedürftigkeit führen. Die Bedürftigkeitsrente ergibt sich aus dem Prinzip der nachpartnerschaftlichen Solidarität und ist in Höhe und/oder Dauer beschränkt. Entscheidend ist dabei insbesondere die Dauer der Partnerschaft: Je länger diese dauerte, desto mehr Solidarität ist zumutbar. Es fragt sich auch noch, wie die Bedürftigkeit zu definieren ist. In Anlehnung an die Praxis zum früheren Scheidungsrecht wäre etwa ein Zuschlag von 20 % auf dem Grundbedarf denkbar (vgl. dazu KGer SG, FamPra.ch 2007, 159 ff.). Im Übrigen sind die Art. 125 Abs. 3 und Art. 126 – 132 ZGB sinngemäss anwendbar.

III. Übungsfälle

Fall 1: Zuständigkeit – Unterhalt und Sozialhilfe

Anna und Berta leben in eingetragener Partnerschaft. Sie wohnten bis zum Auszug von Berta vor einem Monat zusammen in einer Mietwohnung in Buchs. Beide waren voll berufstätig, bis Anna vor zwei Jahren ihren Job verlor; inzwischen ist sie ausgesteuert. Sie meldet sich auf dem Sozialamt, welches sie an das Gericht verweist.

Was tun Sie?

- a) *Sie erklären Anna, dass Sie nicht zuständig seien und schicken sie wieder zum Sozialamt.*
- b) *Sie schreiben einen neuen Fall "Partnerschaftsschutz" ein, führen das Verfahren durch und legen den Unterhalt fest.*
- c) *Sie erklären Anna, dass Sie zwar grundsätzlich zuständig wären, dass aber in einem solchen Fall kein Anspruch auf Unterhalt gegen die Partnerin bestehe.*

Antwort b) ist richtig. Partnerschaftlicher Unterhalt geht der Sozialhilfe vor. Der Familienrichter am Wohnsitz einer Partnerin ist zuständig für den Partnerschaftsschutz (Art. 15a GestG und Art. 8bis ZPO).

Fall 2: Zuständigkeit – Anspruch auf persönlichen Verkehr

Claus und Dieter sind eingetragene Partner. Sie haben sich getrennt. Claus hat eine zwölfjährige Tochter aus einer früheren Beziehung, die im gemeinsamen Haushalt lebte und zu der Dieter eine intensive Beziehung pflegte. Er betreute das Kind oft, wenn Claus im Ausland weilte. Dieter möchte das Mädchen gerne besuchen, Claus wehrt sich dagegen.

Was tun Sie?

- a) *Sie erklären Dieter, dass Sie nicht zuständig seien und schicken ihn zur Vormundschaftsbehörde.*
- b) *Sie schreiben einen neuen Fall "Partnerschaftsschutz" ein, führen das Verfahren durch und legen das Besuchsrecht fest.*
- c) *Sie erklären Dieter, dass Sie zwar nicht zuständig seien, laden die Parteien aber trotzdem zu einem Vergleichsgespräch ein.*

Antwort a) ist richtig. Zuständig ist die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Kindes (Art. 27 Abs. 2 PartG und Art. 274a ZGB). Vergleichsverhandlungen machen nur Sinn, wenn auch andere Fragen, für die der Familienrichter zuständig ist, streitig wären.

Fall 3: Unterhalt – kleiner Einkommensunterschied

Erich (60) und Franz (58) sind seit vielen Jahren zusammen und leben seit fünf Jahren in eingetragener Partnerschaft. Beide sind voll erwerbstätig, Erich verdient monatlich rund Fr. 8'500.–, Franz Fr. 7'000.–. Erich zieht nach einem heftigen Streit aus der gemeinsamen Wohnung aus. Ein Kollege weist Franz darauf hin, dass er beim Gericht im Rahmen von Partnerschaftsschutz Unterhalt verlangen könne.

Besteht ein Anspruch auf Unterhalt für die Trennungszeit?

Die Partner haben während der Trennungszeit grundsätzlich Anspruch auf denselben Lebensstandard. Der Unterhalt ist deshalb nach der Methode der Existenzminimumberechnung mit grundsätzlich hälftiger Überschussverteilung zu ermitteln. Bei sehr kurzer Partnerschaft oder geringer Einkommensdifferenz kann jedoch kein Unterhalt verlangt werden.

Hier sind beide Partner wirtschaftlich selbständig und gemessen am Gesamteinkommen sind die Unterschiede beim Einkommen nicht gross. Daher gibt es keinen Unterhalt. Anders zu beurteilen wäre die Situation allenfalls, wenn Franz neben dem tieferen Einkommen auch einen wesentlich höheren Grundbedarf hätte.

Fall 4: Unterhalt – grosse Einkommensdifferenz

Gerd (44) und Hans (52) trennen sich, nachdem sie sechs Jahre in eingetragener Partnerschaft lebten. Vor der Eintragung wohnte das Paar bereits zehn Jahre zusammen in einer Villa, die Hans gehört. Die Partner leisteten sich auch sonst aus dem Einkommen von Hans einen luxuriösen Lebensstil. Beide waren immer voll erwerbstätig und teilten sich die Hausarbeit: Gerd arbeitet als freischaffender Tänzer mit magerem Einkommen und probt zuhause im Atelier. Hans ist Chirurg mit hohem Einkommen. Gerd beantragt bei der Familienrichterin Unterhalt für die Trennungszeit sowie die Zuteilung der Villa. Hans verlangt die Anordnung der Vermögenstrennung.

- 1) *Hat Gerd Anspruch auf Unterhalt für die Trennungszeit?*
- 2) *Kann Gerd die Villa zugeteilt werden?*
- 3) *Muss die Vermögenstrennung angeordnet werden?*
- 4) *Hat Gerd Anspruch auf Unterhalt, falls die Partnerschaft gerichtlich aufgelöst wird?*

1) Ja, die Ausnahmen "kurze Partnerschaft" und "kleine Einkommensdifferenz" (vgl. Fall 3) liegen nicht vor. Anknüpfungspunkt ist grundsätzlich der bisherige Lebensstandard, aber nicht mehr. Falls bisher praktisch das gesamte Einkommen verbraucht wurde, ist der Unterhalt nach der Methode der Existenzminimumberechnung mit hälftiger Überschussverteilung zu ermitteln. Falls Vermögen gebildet wurde, wäre vorab die Sparquote vermindert um trennungsbedingte

Mehrkosten vom Einkommen von Hans abzuziehen. Denkbar wäre auch ein grosszügig bemessener Unterhalt nach einem konkreten Budget (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 11). Gerd wird sich aber nach einer Übergangszeit von etwa einem Jahr eine etwas einträglichere Arbeit suchen müssen. Ab diesem Zeitpunkt wäre ihm ein angemessenes hypothetisches Einkommen aufzurechnen.

2) Das ist grundsätzlich möglich. Die gemeinsame Wohnung oder das Haus ist derjenigen Person zuzuteilen, der sie besser dient, und das ist hier Gerd, der zu Hause arbeitet. Erst subsidiär ist auf das Eigentum abzustellen. Nach der Auflösung der Partnerschaft wäre ein Wohnrecht aber nur gegen angemessene Entschädigung möglich (Art. 32 Abs. 3). Es fragt sich daher, ob hier eine kurzfristige Überlassung der Wohnung Sinn macht (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 14).

3) Nein, das gilt von Gesetzes wegen, wenn kein Vermögensvertrag abgeschlossen wurde. Falls eine Errungenschaftsbeteiligung vereinbart war, müsste der Familienrichter die Vermögensstrennung unter denselben Voraussetzungen anordnen, wie bei Ehegatten (Art. 25 Abs. 4; FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 19).

4) Hier gibt es keine partnerschaftsbedingten Nachteile, wohl aber besteht eine Bedürftigkeit. Die Beziehung ist als langjährige Partnerschaft zu qualifizieren, da das frühere Zusammenleben hinzuzurechnen ist (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/SCHWENZER, Art. 34 N 22). Das wird neuerdings vom Bundesgericht auch bei vorausgehendem Konkubinat befürwortet. Damit hat Hans aus Solidarität (Art. 34 Abs. 3 PartG) für beschränkte Zeit und in begrenzter Höhe Unterhalt zu bezahlen, insbesondere auch, um den sozialen Abstieg etwas zu mildern und die Umstellung zu erleichtern. Denkbar wäre es beispielsweise, während einigen Jahren die Differenz zwischen dem erweiterten Notbedarf samt einem Zuschlag von 20 % und dem möglichen und zumutbaren Einkommen auszugleichen. Gerd muss und kann aber in seinem Alter (44) nochmals voll einsteigen und sich seinen Lebensunterhalt selber verdienen.

Fall 5: Unterhalt – partnerschaftsbedingte Nachteile

Johann (50) und Kurt (48) sind seit zehn Jahren zusammen und leben seit sieben Jahren in eingetragener Partnerschaft. Johann brachte zwei Kinder (heute 13 und 15) aus einer geschiedenen Ehe mit. Kurt gab damals seinen Job als Informatiker auf und widmete sich seit zehn Jahren ganz der Betreuung der Kinder und der Haushaltsführung. Johann verdient heute als selbständiger Wirtschaftsanwalt sehr gut, verfügt über eine gut ausgebaute Säule 3a und ein kleines Vermögen. Er versöhnt sich mit seiner früheren Ehefrau und zieht mit den Kindern zur Mutter. Die Kinder hängen sehr an Kurt.

- 1) *Hat Kurt Anspruch auf Unterhalt für die Trennungszeit?*
- 2) *Und nach Auflösung der Partnerschaft?*
- 3) *Besteht ein Anspruch auf persönlichen Verkehr mit den Kindern?*
- 4) *Bestehen Ansprüche aus Vermögensrecht?*
- 5) *Wie sieht das mit Teilung der Vorsorge aus?*

- 1) *Ja, siehe dazu die Fälle 3 und 4.*
- 2) *Hier bestehen partnerschaftsbedingte Nachteile, die sich aus der Rollenteilung ergeben. Zudem liegt eine lange Partnerschaft vor und ist der Wiedereinstieg für den 48-jährigen Kurt nach zehn Jahren Unterbruch im Informatikbereich nicht gerade einfach, aber wohl immer noch zumutbar. Es fragt sich, welche Zeitspanne ihm für Weiterbildung und/oder Umschulung einzuräumen ist, was das kosten würde und welcher Lohn danach möglich und zumutbar ist. Eigentlich ist seine Situation vergleichbar mit der einer Ehefrau in einer traditionellen Ehe. Der Unterschied besteht darin, dass er die Kinder nach der Trennung nicht weiterbetreuen muss oder darf und sich sofort um seinen Wiedereinstieg kümmern kann. Weiter ist zu entscheiden, auf welchen Lebensstandard abzustellen ist und für wie lange: auf den während der Partnerschaft gepflegten (positives Interesse) oder einen tieferen, beispielsweise darauf, was er heute einnehmen könnte, hätte er sich nicht eintragen lassen (negatives Interesse). Zu berücksichtigen ist auch die angemessene Altersvorsorge (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/SCHWENZER, Art. 34 N 32.) Übrigens könnte sich Kurt – gleich wie eine Ehefrau in vergleichbarer Lage – bei der Arbeitslosenversicherung melden, obwohl die nötige Beitragszeit fehlt (Art. 14 Abs. 2 AVIG; FamKomm Eingetragene Partnerschaft/LEUZINGER, Anh. 28 ATSG N 143).*
- 3) *Das dürfte schwierig werden, wenn sich die leiblichen Eltern dagegen wehren. Zuständig wäre überdies die Vormundschaftsbehörde.*
- 4) *Nein, denn es liegt kein Vermögensvertrag vor.*
- 5) *Die Austrittsleistungen aus BVG sind wie bei der Scheidung zu teilen. Johann hat als selbständig Erwerbender aber keine zweite Säule, sondern eine dritte. Diese gehört in sein Vermögen und ist nicht zu teilen. Hier ist die Berücksichtigung einer angemessenen Vorsorge über den Unterhalt deshalb besonders wichtig. Die AHV-Beiträge werden normal gesplittet. Dazu gehören auch die Betreuungsgutschriften, die Johann für die Kinder bekommt.*

Fall 6: Unterhalt – Bedürftigkeit

Lorena (35) und Marie (42) leben seit 6 Jahren in eingetragener Partnerschaft. Lorena hat ihre heute zehnjährige Tochter in die Partnerschaft mitgebracht. Der Vater ist unbekannt. Lorena arbeitet zu 50 % als Verkäuferin und verdient monatlich netto Fr. 1'500.–. Marie verdient als Sozialarbeiterin bei einer vollen Beschäftigung monatlich netto Fr. 5'000.–. Bisher reichte das gemeinsame Einkommen gut für den Unterhalt. Das Paar hat sich aber getrennt und nun müs-

sen zwei Haushalte finanziert werden. Lorena verlangt Unterhalt von Fr. 2'500.– im Monat für sich und die Tochter.

- 1) *Muss Marie Unterhalt während der Trennungsphase bezahlen?*
- 2) *Schuldet sie auch nach Auflösung der Partnerschaft noch Unterhalt?*

1) *Ja siehe dazu die Fälle 4 und 5. Der Unterhalt wäre zwar grundsätzlich auch nach der üblichen Methode zu berechnen, wobei das Kind beim Bedarf der Mutter zu berücksichtigen ist. Da offensichtlich eine Mankosituation vorliegt und das Existenzminimum von Marie in jedem Fall gewahrt bleiben muss, kann der Unterhalt aber auch vereinfacht berechnet werden, nämlich "Einkommen Marie" abzüglich "Grundbedarf Marie".*

2) *Es liegt zwar kein partnerschaftsbedingter Nachteil vor, wohl aber eine Bedürftigkeit, die auf die Betreuungspflichten von Lorena zurückzuführen ist. Damit steht eine Rente aus nachpartnerschaftlicher Solidarität zur Diskussion (Art. 34 Abs. 3). Nach sechs Partnerschaftsjahren kann Marie wohl für eine gewisse Zeit noch Unterhalt für Lorena und ihr Kind zugemutet werden. Von Lorena ist aber zu erwarten, dass sie ihre Erwerbstätigkeit relativ rasch ausdehnt.*

Fall 7: Unterhalt – "gemeinsame Kinder"

Nora (35) und Olga (34) sind seit zwei Jahren eingetragene Partnerinnen und haben ein "gemeinsames" Kind, den einjährigen Paul. Nora nahm in England auf Wunsch und im Einverständnis mit Olga die Fortpflanzungsmedizin in Anspruch. Die Frauen wohnen in einem im Miteigentum stehenden Einfamilienhaus, teilten sich die Betreuung des Kindes und auch ein Vollpensum als Primarlehrerinnen. Es kommt zum Eklat, vor allem weil die Partnerinnen unterschiedliche Vorstellungen über die Erziehung und Pflege von Paul haben. Nora gibt ihr Arbeitspensum auf und will fortan für die Betreuung des Kindes allein sorgen. Sie verlangt, dass Olga das gemeinsame Haus verlasse, zu 100 % arbeite und für sie und Paul Unterhalt bezahle.

Was tun Sie?

Das Gesetz geht davon aus, dass es keine gemeinsamen Kinder gibt und bietet daher für solche Fälle auch keine Lösungen an. Rechtlich ist nur Nora die Mutter. Olga hat eine ähnliche Stellung wie ein Stiefelternteil, ist damit nicht Inhaberin der elterlichen Sorge und hat auch keine (direkte) Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind. Zwar wird sie wohl einen Anspruch auf persönlichen Verkehr haben, da bisher eine soziale Eltern-Kind-Beziehung bestanden hat und darin ausserordentliche Umstände im Sinne von Art. 274a ZGB zu sehen sind (FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BOOS/BÜCHLER, Art. 27 N 29 ff. mit Hinweisen). Ob dieser sich im Konfliktfall durchsetzen lassen wird, scheint trotzdem fraglich. Zuständig dafür wäre die Vormundschaftsbehörde. Diese geteilte Zuständigkeit macht es nicht einfacher, vernünftige Lö-

sungen zu finden. Für Paul dürfte die Fortsetzung der Beziehung zur Co-Mutter aber sehr wichtig sein. Es wäre deshalb zu versuchen, die Frauen zur Vernunft zu bringen. Andernfalls käme es wohl so heraus, dass Paul den Kontakt zur Co-Mutter verliert. Umgekehrt wird sich auf Dauer mit der geltenden rechtlichen Regelung aber auch Unterhalt nicht durchsetzen lassen. Beides dürfte nicht im Interesse des Kindes liegen.

Literatur

BÜCHLER (Hrsg.), FamKommentar Eingetragene Partnerschaft, Bern 2007.

BÜCHLER/VETTERLI, Ehe Partnerschaft Kinder – Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, Basel 2007, 145 ff.

GEISER/GREMPER (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, Zürich 2007.

GEISER, Eingetragene Partnerschaft und Notariat, AJP 2007, 3 ff.

GRÜTTER/SUMMERMATTER, Das Partnerschaftsgesetz, Fampra.ch 2004, 449 ff.

RAUCHFLEISCH, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft aus psychologischer Sicht, FamPra.ch 2004, 507 ff.

STREIB-BRZIC/GERLACH, "Und was sagen die Kinder dazu" – Gespräche mit Töchtern und Söhnen lesbischer und schwuler Eltern, Berlin 2005.

VERMITTLUNG IM PARTNERSCHAFTSKONFLIKT

von Rolf Vetterli

aus FamKomm Eingetragene Partnerschaft/Büchler/Vetterli, Art. 17 N 35 ff.

Die homosexuelle Beziehung gleicht der heterosexuellen und ist doch etwas anderes. Das eheliche Dasein ergibt sich mitunter fast wie von selbst, wenn es nach einem überlieferten Muster geführt wird, das aber unvermeidlich Abhängigkeit erzeugt. Das Leben in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, für welches jede Schablone fehlt, ist oft besser überlegt und bewusster ausgestaltet, was sich in einer wirklich egalitären Rollenverteilung niederschlagen kann. Die Trennung eines Paares folgt gewissen Regeln. Sie hat die Züge eines Trauerrituals, bei dem beide – nicht gleichzeitig, sondern nacheinander – mehrere Etappen des Nicht-wahrhaben-Wollens, der hochgehenden Emotionen und der Loslösung durchlaufen. In der Ehe kippt dabei die anfänglich kompromisslos romantische Liebe manchmal um in ebenso entschiedene Abneigung und mündet schliesslich in Gleichgültigkeit. Der ehemals idealisierte Ehegatte wird zunächst verteufelt und schliesslich verdrängt oder vergessen. In der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft verwandelt sich die gegen gesellschaftliche Widerstände durchgesetzte, nicht bloss schwärmerisch empfundene, sondern erarbeitete Zuneigung hingegen oft in eine fortdauernde Kameradschaft. Das Gericht hat den Auftrag, aktuelle Konflikte zu beheben, künftige zu vermeiden und so zu verhindern, dass die Uneinigkeit sich zu einem völligen Zerwürfnis zuspitzt (BGE 116 II 21, 28). Dieser für den Eheschutz formulierte Satz lässt sich durchaus auf den Partnerschaftsschutz übertragen. Die Vermittlung hat hier sogar eine doppelte Chance. Die homosexuelle Partnerschaft ist eine selbstbestimmte und individuell geprägte Gemeinschaft, die bestenfalls auch eigenverantwortlich und autonom aufgegeben werden kann. Die Trennung führt nicht fast unvermeidlich zum Abbruch der Beziehung, sondern erlaubt möglicherweise den Übergang zu einer lebenslangen Freundschaft. Wenn der Richter überhaupt angegangen wird, so kann er sich zuerst auf ein Verhandlungsmanagement und eine **Gesprächsregie** beschränken und muss von seiner Befugnis, einen unaufhörlichen Streit autoritativ zu beenden, nur notfalls und in einem möglichst klar getrennten zweiten Anlauf Gebrauch machen. Grundfigur der Verhandlung soll das Dreieck sein, in dem der Kontakt zwischen den Parteien zwar über das Gericht läuft, aber von diesem nicht sogleich inhaltlich mit fürsorglichen Empfehlungen oder bevormundenden Anleitungen geprägt wird. Wesentliches Merkmal eines solchen offenen Gesprächs bildet die Umkehrbarkeit: Die Richterin sollte zu den Parteien nur so sprechen, wie diese es mit ihr auch tun dürften.

Bei einem Austausch auf gleicher Ebene ergeben sich aber auch besondere Schwierigkeiten. Jede Kommunikation hat nämlich zwei Seiten, einen Sachaspekt und einen Bezie-

hungsaspekt. Welche Beziehungsnachricht übermittelt wird, hängt vor allem vom Bild ab, das der Sender sich vom Empfänger macht. Dieses Bild ist nie objektiv begründet, sondern konstruiert. Man nimmt einen Menschen manchmal ganz anders wahr als er sich selbst. Es gibt zwei seelische Mechanismen, welche eine Bildverzerrung bewirken und damit den Rapport stören. Bei der **Projektion** werden innere Vorgänge, die sich unerkannt abspielen, auf das Gegenüber geworfen wie auf eine Wand. Oft sind es Gefühle, welche man sich gar nicht eingestehen will, weil sie nicht zum Selbstbild passen, die man nun beim anderen entdeckt und umso heftiger bekämpft. Bei der **Übertragung** erinnert das Gegenüber an eine wichtige Person aus der Vergangenheit, ohne dass man sich der Ähnlichkeit bewusst wird. Man verhält sich so, wie wenn es diese wäre, und belastet das neue Verhältnis mit alten, unerledigten Geschäften. Für den Richter besteht die Gefahr insbesondere darin, dass er unterdrückte homophile Neigungen auf die Parteien projiziert und diese dafür verachtet. Für die Parteien liegt das Risiko eher darin, dass der Richter als Autoritätsperson sie an die eigenen Eltern erinnert, welche ihre sexuelle Orientierung vielleicht ablehnten, weshalb sie nun vom Gericht dasselbe erwarten.

Die **Neutralität** wird damit zur entscheidenden Voraussetzung für ein erfolgreiches Vermitteln. Damit ist viel mehr gemeint als kühle Distanz im Sinne einer rein juristischen Unbefangenheit. Man muss Homosexualität bedingungslos akzeptieren können. Dafür genügt das modische Bekenntnis, Lesben und Schwule seien "Menschen wie du und ich" nicht. Man muss sie ohne Wenn und Aber als gleichwertig anerkennen und sich selbst gewissenhaft prüfen, ob das auch stimmt. Darüber hinaus wäre eine respektvolle Neugier zu erwarten, nämlich die Bereitschaft, sich in die homosexuelle Lebenswelt einzufühlen und über Besonderheiten nicht hinwegzugehen, weil man annimmt, die eigenen Beziehungserfahrungen seien doch irgendwie ähnlich. Die RichterIn wird sich allerdings oft unsicher fühlen, weil sie über die Lebensweise gleichgeschlechtlicher Paare zu wenig weiss. Sie sollte die Parteien als Sachverständige betrachten, die darüber am besten orientiert sind. Homosexuelle Menschen sind freilich aus ihrer Biografie heraus besonders empfindlich gegen jede noch so kleine Entwertung und liegen mitunter geradezu auf der Lauer. Schwule fühlen sich bald abgelehnt und Lesben nicht ernst genommen. Wer auf ein Vorurteil aufmerksam gemacht wird, sollte darüber nachdenken und offen zugeben, dass eine Bemerkung zwar nicht diskriminierend gemeint war, aber eben doch so aufgefasst werden konnte.

Das Kernstück jeder Vergleichsverhandlung besteht darin, die tiefere Bedeutung hinter den ersten Standpunkten der Parteien zu erkennen, möglichst viele Alternativen zu entwickeln und unter diesen nach bestimmten Kriterien eine Auswahl zu treffen. Es erheben sich also drei Grundfragen, die ähnlich schon in der Rhetorik der Antike gestellt wurden: Was ist? Was sollte sein? Was kann man tun? Auseinandersetzungen beginnen stets damit, dass die Parteien ihre **Positionen** beziehen. Dabei wird die Definition des Problems bereits mit einer Lösung ver-

knüpft: Man nennt ein Unrecht ("naming"), schreibt es jemandem zu ("blaming") und leitet daraus einen Anspruch ab ("claiming"). So entsteht aber kein echter Verhandlungsspielraum. Es bringt nichts, sich dabei länger aufzuhalten und die Parteien einzuladen, in eigener Sache zu plädieren, oder die Anwältinnen aufzufordern, das in fremdem Namen zu tun. Die Begründung der gegensätzlichen und unveränderlichen Forderungen führt bloss zu einem Kreislauf beiderseitiger Vorwürfe und damit in eine Eskalation. Man muss stattdessen aufspüren, was den Positionen zugrunde liegt, und das sind die **Interessen**, also die Wünsche und Hoffnungen für die Zukunft, aber auch die Sorgen und Befürchtungen. Diese subjektiven Empfindungen lassen sich nur schwer angreifen. Die andere Seite muss sie stehen lassen und kann sie allenfalls sogar verstehen.

Obwohl die Parteien nun vielleicht merken, dass sie nicht "Gegner/innen" sondern "Konfliktgenoss/innen" mit vergleichbaren Bedürfnissen sind, glauben sie noch immer, die richtige Antwort zu kennen – sie liegt auf der geraden Linie zwischen ihren Standpunkten und möglichst nahe beim eigenen. Das liefe aber auf ein Nullsummenspiel hinaus, bei dem die eine genauso viel gewinnt, wie die andere verliert. Dieses Entweder-Oder soll von einem Und-Und abgelöst werden. Auf den Schritt in die Tiefe muss der Schritt ins Weite folgen, die Entdeckung neuer, noch unverbrauchter **Optionen** und damit gewissermassen der Versuch, den Kuchen grösser zu machen, bevor man ihn verteilt. Dabei ist das kreative Sammeln vom kritischen Sichten abzukoppeln. Die Regel lautet: Zuerst erfinden und dann entscheiden! Die Parteien sollen spontan alles vorbringen, was ihnen einfällt, ohne sich gleich sagen lassen zu müssen, warum das nicht geht.

Erst jetzt ist die Zeit reif für eine **Einführung des Rechts**. Die Parteien empfinden die Reduktion ihres persönlichen Erlebens auf einen rechtserheblichen Sachverhalt oft als Verfremdung. Es darf aber auch nicht umgekehrt zu einer "Entrechtlichung" kommen, bei welcher der Konflikt gar nicht mehr als Rechtsfrage, sondern nur noch als soziales Problem aufgefasst wird. Die vorläufige Einschätzung der Rechtslage dient den Parteien als Entscheidungshilfe, damit sie unter mehreren Vorschlägen den ihnen zusagenden auswählen können, ohne blind auf ihre Ansprüche zu verzichten. Dabei wird den Anwälten eine neue Rolle zugedacht: Sie sind nicht mehr bloss Fürsprecher ihrer Parteien, sondern Experten im Rechtsgespräch. Das sollte ihnen aber zum Voraus bekannt sein; sonst würden sie dazu neigen, ihre Stellung zu behaupten, um das Gesicht vor ihrer Klientel nicht zu verlieren, und den Verhandlungsprozess ständig stören. Das Recht hat allerdings in der Regel dispositiven Gehalt und verweist zudem immer wieder auf das Ermessen. Es gibt nur eine Bandbreite möglicher Ergebnisse an und kann das Resultat nicht auf den Punkt genau bestimmen. Dazu braucht es noch einen anderen Massstab, nämlich den der Eigengerechtigkeit, des persönlichen Fairnessgefühls.

Auch wenn auf diese Weise die Spreu vom Weizen getrennt wird, fällt die Lösung nicht von selbst heraus. Dafür bedarf es noch einer eigentlichen Verhandlungsrunde. Die Parteien wollen nun meistens doch auf den "Bazar" gehen, weil sie gar nichts anderes kennen. Sie sollen aber nicht über Forderungen verhandeln, sondern über **Angebote**, weil eigennütziges Verhalten nur mit Eigennutz, kooperatives Handeln hingegen mit Kooperation erwidert wird. Dafür kann man ihnen in bildhafter Weise neue Verhandlungsmodelle vorstellen: *Die Punkte zählen! Eine Brücke schlagen! Eine Kröte schlucken!* Vielleicht sogar bewusst provokativ: *Eine Münze werfen!* Selbst das wäre womöglich sinnvoller für die künftige Beziehung als ein hartnäckiges Feilschen um letzte Differenzen.

Der Richter kann sich freilich nicht darauf beschränken, den Ablauf zu lenken. Er sollte Blockaden auflösen, Manipulationen verhindern, Emotionen dämpfen, Kreativität fördern. Ein solches Verhandlungsgeschick muss aber gelernt und geübt werden, ein angeborenes Talent ist es jedenfalls nicht. Dazu gehören zwei einfache Basistechniken: Es handelt sich darum, sorgfältig zuzuhören und geeignete Fragen zu stellen. Gehör zu finden, wird in der Trennungszeit zu einem knappen Gut. Die Partnerinnen und Partner reden im Streit nur noch aufeinander ein, rechtfertigen sich fortwährend oder schweigen beharrlich. Die Richterin muss das **Zuhören** in Vertretung und als Vorbild übernehmen. Das soll sich über drei Stufen vollziehen: Es beginnt beim aufmerksamen Anhören, das mit einer leicht vorgebeugten Haltung, einem lockeren Blickkontakt, verbalen Türöffnern wie "aha" oder "ach so" und reinen Echo-Antworten gelegentlich bestätigt werden kann, wird fortgesetzt mit dem aktiven Zuhören, das die Kernbotschaften zusammenfasst und die dominierenden Gefühle spiegelt, und endet beim Übersetzen, welches verletzende Aussagen neutral wiedergibt und Vorwürfe möglichst in Wünsche umwandelt.

Aus Konflikten mit Kindern ist eine Vielzahl wirkungsloser oder gar schädlicher Interventionen bekannt: gut zureden, belehren, ermahnen, drohen, analysieren, diagnostizieren, kritisieren, beruhigen, trösten, ablenken etc. Wenn man mit Erwachsenen so umgeht, werden auch sie in das Kindheits-Ich gedrängt, und in diesem Zustand reagieren sie dann entweder brav-angepasst oder trotzig-rebellisch, aber gewiss nicht mehr vernünftig-abwägend. Der Richter sollte auf derartige Entgegnungen ganz verzichten und sich mit **Fragen** begnügen. Es dürfen aber nicht nur die linealen Fragen des Verhörs sein: *Wer hat was, wann und warum getan?* Sie mögen in der Eröffnungsphase ihren Platz haben, wenn es sich darum dreht, die wichtigsten Lebensdaten zu erheben, bleiben aber stets rückwärts gekehrt und bewirken keine Veränderung. Das Repertoire muss schrittweise erweitert werden. Reflexive Fragen regen dazu an, sich im Gedankenspiel Alternativen vorzustellen und insbesondere eine schönere Zukunft zu entwerfen: *Angenommen, dass? Was wäre, wenn ...?* Zirkuläre Fragen ermuntern dazu, die Dinge aus einer neuen Perspektive zu betrachten und sich vor allem in eine andere Person hineinzusetzen: *Was würde sie wohl dazu sagen? Wie wäre sie davon betroffen?* Grund-

sätzlich gesperrt sind hingegen strategische Fragen, die eine bestimmte Richtung angeben. Sie können sich ausnahmsweise am Schluss anbieten, um etwas auszusprechen, was offensichtlich in der Luft liegt: *"Nun sind Sie schon so weit gekommen – möchten Sie vielleicht über eine einvernehmliche Auflösung Ihrer Partnerschaft nachdenken?"* Fragen sollen nicht gekünstelt wirken, sondern echt sein und sich aus dem Moment heraus als stimmig erweisen. Einige Beispiele mögen zeigen, was das im Ablauf einer Verhandlung heissen könnte. Vor lauter Anstrengung, sich treffend auszudrücken, dürfte aber nicht vergessen werden, die Balance zu halten. Man sollte beiden Parteien die gleichen Fragen vorlegen und sich das eine Mal zuerst an diese, das andere Mal an jene wenden. Bei der **Überleitung** zum nächsten Stadium wäre daran zu denken, dass die Parteien kein Skript besitzen. Man müsste jeweils würdigen, was bereits erreicht wurde, kurz erklären, was nun bevorsteht, und sich vergewissern, dass beide das verstanden haben und damit auch einverstanden sind.

Den Rahmen ziehen

Was brauchen Sie, damit das ein gutes Gespräch wird? Wie viel Zeit wollen Sie sich nehmen? Was soll die Rolle des Gerichts sein? Erwarten Sie einen Vorschlag oder möchten Sie selbst nach einer befriedigenden Lösung suchen?



Die Themen bestimmen

Was sollte alles geklärt sein, bevor Sie hier zur Tür hinausgehen? Was ist im Augenblick Ihre grösste Sorge? Wo sind Sie und Ihre Partnerin / Ihr Partner sich schon einig und wo gibt es noch Unterschiede?



Von den Positionen zu den Interessen gelangen

Was steht hinter Ihrem Anliegen? Was ist Ihnen daran wichtig? Wie sehen Sie Ihre Situation in zwei Jahren? Was soll sich ändern und was soll gleich bleiben? Wenn Sie nun in die Spalte der Partnerin / des Partners blicken, was gefällt Ihnen davon? Was geht Ihnen ähnlich?



Andere Möglichkeiten entdecken

Was fällt Ihnen zu diesem Stichwort alles ein, auch nicht sofort Machbares oder ganz Verrücktes? Wenn Sie einen Wunsch frei hätten, welcher wäre das? Falls es nicht auf das Geld ankäme, was wäre dann noch möglich? Angenommen, die beste Lösung geht nicht, was wäre die zweitbeste? Welche Ideen der Partnerin / des Partners finden Sie interessant? Was liesse sich vielleicht noch verbessern oder miteinander verbinden?



Nach Recht und Gerechtigkeit suchen

Was bedeutet das Recht für Sie? Wie schätzen Sie Ihre rechtlichen Chancen und Risiken ein? Was möchten Sie darüber noch erfahren? Wenn es keine Gesetze und keine Gerichte gäbe, wie würden Sie sich dann entscheiden? Was brauchen Sie ganz persönlich, um das Gefühl zu haben, das ist gerecht?



Die Lösung aushandeln

Was könnten Sie anbieten, um das zu bekommen, was Ihnen am Herzen liegt? Welche Nachteile würden Sie dafür in Kauf nehmen? Was glauben Sie, fehlt der Partnerin / dem Partner noch, um Ja sagen zu können? Wenn Sie an ein anderes Paar in einer ähnlichen Lage denken, was würden Sie ihm raten?