

Revisionsbedarf im Scheidungsrecht aus Sicht der SKG

Grundlagenpapier der Arbeitsgruppe Scheidungsrecht (Bettina Bannwart, Eva Krähenbühl, Regula Kuhn, Regula Strobel), beschlossen an der Schweizerischen Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten vom 11. März 2008

Inhalt

1. Studien und parlamentarische Vorstösse zum neuen Scheidungsrecht und seiner Anwendung	2
1.1. Evaluation Vorsorgeausgleich	
1.2. Umfrage zum Scheidungsrecht	
1.3. Studie zum nahehelichen Unterhalt	
1.4. Vorstösse Sorgerecht sowie Alimentenbevorschussung und –inkasso	
1. 5. Zeitplan für die Revision des Scheidungsrechts	
2. Ungleiche Rollenverteilung und ihre Folgen	4
2.1. Sorgerecht und Obhut, Sorgerechtszuteilungen	
2.2. Alleinerziehende – wirtschaftliche und soziale Situation	
2.3. Folgen für Erwerbstätigkeit und soziale Absicherung	
2.4. Alimentenregelungen und ihre Folgen	
3. Emotionale Aspekte der Trennung / Scheidung	7
3.1. Loyalitätskonflikte der Kinder	
3.2. Konfliktreiches Besuchsrecht	
3.3. Rechtliche und gelebte Sorge driften auseinander	
4. Gesetzesvorschlag Cantieni zur elterlichen Sorge	9
5. Schlussfolgerungen	10
6. Forderungen der Schweizerischen Gleichstellungskonferenz	11

Einleitung

„Scheidung ist in erster Linie eine persönliche Krise, oft eine finanzielle Katastrophe und erst in zweiter Linie ein Rechtsproblem“, so Rolf Vetterli, Familienrichter, St. Gallen, an der Fachtagung „Elterliche Verantwortung partnerschaftlich teilen – auch bei Trennung und Scheidung“ vom Oktober 2006.¹ Ziel dieser Tagung, die von der Schweizerischen Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), maenner.ch und allianceF organisiert wurde, war es, die Diskussion zum Sorgerecht zu versachlichen und die Wahrnehmung um andere rechtliche sowie wirtschaftliche und soziale Aspekte der Scheidungsrealität zu erweitern. In der Folge beauftragte die SKG eine Arbeitsgruppe, ein Grundlagenpapier zu formulieren. Das vorliegende Papier befasst sich deshalb nicht nur mit dem Postulat Wehrli zur Regelung des Sorgerechts, sondern versucht, die aus gleichstellungspolitischer Sicht wichtigsten revisionsbedürftigen Punkte im heutigen Scheidungsrecht darzustellen und aufzuzeigen, in welche Richtung Reformen weisen müssten. Das Papier soll eine gemeinsame Grundlage der SKG und der Gleichstellungsfachstellen sein, um zur bevorstehenden Scheidungsrechtsrevision und weiteren Diskussionen rund um das Thema Scheidung argumentieren und Stellung beziehen zu können.

¹ Vgl. Tagungsdokumentation auf www.elterliche-verantwortung.ch

1. Studien und parlamentarische Vorstösse zum neuen Scheidungsrecht und seiner Anwendung

Am 1. Januar 2000 trat das revidierte Scheidungsrecht in Kraft. Unter anderem ist es seither möglich, das gemeinsame Sorgerecht für die Kinder zu beantragen. Diese Möglichkeit steht auch Konkubinatspaaren offen. Aufgrund von parlamentarischen Vorstössen liess der Bundesrat seither zwei Evaluationen zu den Erfahrungen mit dem neuen Scheidungsrecht durchführen. Neben der Evaluation des Vorsorgeausgleichs (Büro Griff, Bern) führte das Bundesamt für Justiz eine Umfrage bei RichterInnen, AnwältInnen und MediatorInnen durch, in der u.a. auch nach den Revisionswünschen gefragt wurde. Seit dem Jahr 2000 sind im Parlament zudem Vorstösse zum Scheidungsrecht eingereicht worden, welche punktuelle Änderungen fordern. Im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms NFP 52 „Kindheit, Jugend und Generationenbeziehungen im gesellschaftlichen Wandel“ setzten sich einige Projekte mit Scheidung, Veränderungen in Familien und dem Kinderschutz auseinander.² (vgl. 3.3.)

1.1. Evaluation Vorsorgeausgleich

Katerina Baumann und Margareta Lauterburg kommen in ihrer Studie „Evaluation Vorsorgeausgleich“ im Rahmen des NFP 45 „Probleme im Sozialstaat“ zum Schluss, dass die gerichtliche Praxis aus der Perspektive der Gleichstellung von Frau und Mann unzufriedenstellend ist. Der Grundsatz, Pensionskassenguthaben zu teilen, werde nicht als zwingendes Recht verstanden – zum Nachteil der Frauen.³ Sie empfehlen eine strengere Formulierung mit dem Ziel, eine ausreichende Vorsorge für Mann und Frau zu gewährleisten. Dahingehende politische Vorstösse von Anita Thanei (Verzicht auf Vorsorgeleistungen nur bei kurzen und kinderlosen Ehen) und Carlo Sommaruga (zwingender Ausgleich) scheiterten im Parlament.⁴

1.2. Umfrage zum Scheidungsrecht

Die Resultate der Umfrage zum Scheidungsrecht bei RichterInnen, AnwältInnen und MediatorInnen veröffentlichte das Bundesamt für Justiz im Mai 2005. Den Fragebogen beantwortet haben 950 Personen – 64 % Männer und 36 % Frauen.

Die wichtigsten Ergebnisse (keine Datenauswertung nach Geschlecht):

- Die Mehrheit der Antwortenden (78 %) sieht keinen grösseren Revisionsbedarf im Scheidungsrecht.
- Vorsorgeausgleich (ZGB 122 ff): Die Mehrheit ist zufrieden mit der geltenden Regelung.
- Gemeinsame elterliche Sorge (ZGB 133 und 298a): 61,5 % beurteilen die heutige Regelung, wonach die gemeinsame elterliche Sorge nur auf gemeinsamen Antrag der Eltern hin möglich ist, als „zufriedenstellend“. Die Mehrheit (56 %) lehnt die gemeinsame Sorge als Regelfall ab, 36 % befürworten einen Wechsel.
- Kindesanhörung (ZGB 144 Abs. 2): Die Mehrheit bezeichnet die bestehende Regelung als zufriedenstellend, kritisiert aber die unterschiedliche Handhabung.

² vgl. www.nfp52.ch

³ www.sozialstaat.ch/d/programm/programm.html. Baumann, Katerina / Lauterburg, Margareta, Evaluation Vorsorgeausgleich, Eine empirische Untersuchung an sieben Scheidungsgerichten, Schriftenreihe zum Familienrecht FamPra.ch, Band 3, Bern 2004. Vgl. auch die Broschüre „Scheidung, Pensionskasse, AHV/IV – Das müssen Sie wissen“, herausgegeben von der SKG (Neuaufgabe im Frühling 2007)

⁴ Parlamentarische Initiativen 04.405 (Anita Thanei) und 04.409 (Carlo Sommaruga)

- Nachehelicher Unterhalt (ZGB 125): Die Mehrheit ist mit der heutigen Regelung zufrieden, bemängelt wird jedoch häufig die unterschiedliche Rechtsprechung in den Kantonen.⁵

Aufgrund dieser Ergebnisse fasst der Bundesrat in seiner Stellungnahme keine umfassende Revision des Scheidungsrechts von 2000 ins Auge. Er sieht jedoch punktuell Reformbedarf:

- Die zweimonatige Bedenkzeit bei einverständlicher Scheidung soll überprüft werden.
- Vorsorgeausgleich: Die Lücken sollen geschlossen und Bereinigungen vorgenommen werden.
- Kinderbelange: Vereinheitlichung der Praxis (Kindsanhörung) und Prüfung, ob und wie weit die gemeinsame elterliche Sorge gefördert werden kann. Ev. Überprüfung der Durchsetzung des Besuchsrechts.⁶

1.3. Studie zum nachehelichen Unterhalt

Die von Elisabeth Freivogel durchgeführte und im Juni 2007 von der Eidg. Kommission für Frauenfragen (EKF) publizierte Studie „Nachehelicher Unterhalt – Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe“ hat ergeben: Auch die gängige Rechtspraxis ist Grund für das fast doppelt so hohe Armutsrisiko geschiedener Frauen gegenüber geschiedenen Männern. Der unterhaltspflichtigen Person – aufgrund der traditionellen Rollenverteilung überwiegend dem Mann – wird nicht ins Existenzminimum eingegriffen. Geschiedene Frauen – und mit ihnen die Kinder – sind deshalb viel häufiger und stärker auf Sozialhilfe angewiesen als geschiedene Männer. Rückgriff auf Verwandte und Rückerstattungspflicht der Sozialhilfeschulden treffen nur die unterhaltsberechtigten Personen. Die EKF fordert eine geschlechter-gerechte Regelung des nachehelichen Unterhalts in Mankofällen.⁷

1.4. Vorstösse Sorgerecht / Alimenterbevorschussung und –inkasso

- Am 7. Oktober 2005 überwies der Nationalrat ein Postulat von Reto Wehrli, das den Bundesrat auffordert, die gemeinsame Sorge als Regelfall zu prüfen.⁸
- Alimenterbevorschussung und Alimenterinkasso sollen harmonisiert werden. Ein entsprechendes Postulat der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats hat die grosse Kammer am 7. Juni 2006 gegen den Willen des Bundesrats angenommen.⁹

⁵ <http://www.ejpd.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2005/0.html>; Bericht über die Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richter/innen und Anwälte/innen sowie Mediator/innen, inkl. Zusammenfassung der Ergebnisse und Stellungnahme des Bundesrats, Bundesamt für Justiz, Mai 2005

⁶ vgl. auch NZZ 10.1.2006, „Für ein schnelleres Ende. Ausblick auf die nächsten Revisionen des Scheidungsrechts“

⁷ Forderungen der EFK: Gerichte sollen im Scheidungsfall den allfälligen Fehlbetrag inklusive Vorsorgeaufbau auf beide Partner aufteilen. Kinderalimenter sollen auch bei knappen Verhältnissen nicht tiefer als die einfache Waisenrente festgesetzt werden. Wer aufgrund von Familienpflichten Sozialhilfe beziehen musste, soll bei Verbesserung der Verhältnisse durch eigene Erwerbsarbeit grundsätzlich keine Rückerstattungen leisten müssen. Um die Rechtsgleichheit bei der Sozialhilfe gesamtschweizerisch zu garantieren, schlägt die Kommission vor, ein nationales Rahmengesetz zu schaffen.

Freivogel Elisabeth: Nachehelicher Unterhalt – Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe. Rechtsprechung und Änderungsbedarf bei Mankofällen. Eine Analyse von Gerichtsurteilen, Sozialhilfegesetzgebung und –praxis. Kurzfassung und Empfehlungen vgl. www.frauenkommission.ch Rubrik Publikationen / www.comfem.ch.

⁸ Postulat 04.3250

⁹ Postulat 06.3003

1.5. Zeitplan für die Revision des Scheidungsrechts

Gemäss Auskunft des Bundesamts für Justiz (BJ) soll das gemeinsame Sorgerecht als Regelfall zusammen mit weiteren pendenten Anliegen zum Scheidungsrecht (namentlich Vorsorgeausgleich, siehe Punkt 1.3) in die Vernehmlassung geschickt werden. Das BJ wird das Vernehmlassungsverfahren voraussichtlich in der zweiten Hälfte 2008 eröffnen. Der Entscheid über Zeitpunkt und Inhalt des Vernehmlassungsverfahrens liegt beim Bundesrat.

2. Ungleiche Rollenverteilung und ihre Folgen

Die meisten (Ehe)paare mit Kindern teilen sich Erwerbs- und Familienarbeit nach traditionellem Muster auf: Der Vater arbeitet Vollzeit, die Mutter geht einer Teilzeitarbeit nach, betreut die Kinder und besorgt den Haushalt. In 83 % der Paarhaushalte mit Kindern unter 15 Jahren trägt die Frau die Hauptverantwortung für den Familien- und Hausarbeit. In 2 % der Fälle liegt die Hauptverantwortung beim Mann, in 13 % der Haushalte nehmen Frau und Mann diese Aufgabe gemeinsam wahr.

Der Anteil der erwerbstätigen Mütter ist in den letzten Jahren stark gestiegen. Von den Müttern in Paarhaushalten mit einem kleinsten Kind unter 6 Jahren gehen rund zwei Drittel einer bezahlten Arbeit nach. Dieser Anteil steigt auf 80 %, wenn die Kinder im Schulalter sind. Allerdings arbeiten die meisten Frauen Teilzeit, viele haben kleine Pensen.¹⁰ Laut BFS arbeiteten im Jahr 2005 von zwei Millionen erwerbstätigen Männern nur 26'000 teilzeitlich, um mehr Zeit für die Haus- und Familienarbeit zu haben, d.h. knapp 1 %.

Diese ungleiche Arbeitsteilung während des Zusammenlebens hat Auswirkungen auf die gerichtliche Obhut- und Sorgerechtszuteilung und damit auf die Lastenverteilung zwischen geschiedenen Eltern. Weil in den meisten Familien die Frau die Kinder betreut, wird ihr bei einer Scheidung auch die Obhut für die gemeinsamen Kinder übertragen. Dies ist meist auch dann der Fall, wenn das Ex-Paar beantragt, weiterhin das gemeinsame Sorgerecht auszuüben. (vgl. 3.3.)

2.1. Sorgerecht und Obhut, Sorgerechtszuteilungen

Die Scheidungsrate (Verhältnis von Ehescheidungen zu Eheschliessungen) erreichte in der Schweiz 2005 mit 52,6% einen neuen Höchststand. Von den 21'332 Scheidungen waren in 9759 Fällen 16'369 Kinder mitbetroffen.¹¹ Die meisten Ehescheidungen – rund 90 % – erfolgen auf gemeinsames Begehren, aufgrund einer vom Gericht genehmigten Konvention. In strittigen Fällen beziehungsweise bei offenen Fragen (Teilkonvention) entscheidet das Gericht.¹²

Mit der Scheidungsrechtsrevision im Jahr 2000 wurde die Möglichkeit der Kinderzuteilung um die Option der gemeinsamen elterlichen Sorge erweitert. Gemäss Artikel 133 ZGB muss eine genehmigungsfähige Vereinbarung über die Anteile an der Kinderbetreuung und die Verteilung der Unterhaltskosten vorliegen, die dem Kindeswohl entspricht. Eine Mindestbetreuung durch beide Elternteile wird nicht verlangt. Die elterliche Sorge umfasst Pflege, Erziehung, Ausbildung und gesetzliche Vertretung des Kindes sowie die Verwaltung seines Vermögens. Die Obhut ist Teil der elterlichen Sorge und betrifft die tägliche

¹⁰ Stutz Heidi, Vortrag an der Fachtagung „Elterliche Verantwortung“ vom 26.10.2006, siehe Tagungsdokumentation www.elterliche-verantwortung.ch

¹¹ Stutz Heidi, Datenabklärung für die Fachtagung „Elterliche Verantwortung partnerschaftliche teilen – auch bei Trennung und Scheidung“, Bern 26. Oktober 2006 (Quelle BFS BEVNAT)

¹² ZGB 111 ff. Zu regeln sind folgende Punkte: Zuteilung der elterlichen Sorge, Besuchsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils, Kinder- und Ehegattenalimente, Teilung der beruflichen Vorsorge, Aufteilung des Vermögens.

Betreuung und Erziehung des Kindes sowie die Befugnis, über den Aufenthaltsort des Kindes zu entscheiden. Die Obhuts-Verantwortung schliesst ein Mitentscheidungsrecht des/der anderen Sorgerechtsinhabenden nicht aus. Wird das Sorgerecht einem Elternteil allein zugesprochen, hat der andere einen Anspruch auf persönlichen Verkehr (Besuchsrecht) sowie ein Informations- und Auskunftsrecht.¹³

Von den 16'369 unmündigen Scheidungskindern wurden im Jahr 2005 66,6 % der Mutter und 5,7 % dem Vater zur alleinigen Sorge zugeteilt. Die gemeinsame elterliche Sorge betraf 27,4 % der unmündigen Kinder. Die gemeinsame Sorge kommt in den Westschweizer Kantonen mit 42,6 % fast doppelt so häufig vor wie in den Deutschschweizer Kantonen (23,3 %). Am weitesten verbreitet ist die gemeinsame Sorge im Kanton Neuenburg mit 50,7 %, am wenigsten im Tessin mit 9,6 %.¹⁴

2.2. Alleinerziehende – wirtschaftliche und soziale Situation

Eine Scheidung hat weitreichende finanzielle und soziale Konsequenzen für alle Betroffenen. Es müssen mit denselben Ressourcen zwei Familien (und zwei Wohnsitze) finanziert und unterhalten werden. Gemäss der neusten Armutsstudie 1997 leben 5.3% aller geschiedenen Männer und fast doppelt so viele geschiedene Frauen – 10.3% – unterhalb der Armutsgrenze.¹⁵ 2005 gab es in der Schweiz 121'000 Einelternfamilien mit unterhaltsberechtigten Kindern (unter 16 Jahren), das sind 12 % aller Familienhaushalte.¹⁶ 22 % der Einelternhaushalte beziehen Sozialhilfe und rund ein Viertel lebt am Existenzminimum.¹⁷ Gegen 200'000 Kinder in der Schweiz leben in Armut. 88 % der Alleinerziehenden sind Frauen.¹⁸ Alleinerziehende sind einer erheblichen Mehrfachbelastung ausgesetzt. Neben der alleinigen Verantwortung für Kindererziehung, –betreuung und Haushaltführung müssen die meisten Einelternfamilien ganz oder weitgehend für den finanziellen Unterhalt ihrer Familie sorgen. Zusätzliche Belastungen resultieren oft im Zusammenhang mit unregelmässig / unvollständig geleisteten Unterhaltszahlungen und Schwierigkeiten bei der Handhabung des Besuchsrecht. Die langjährige bundesgerichtliche Rechtsprechung, die das Existenzminimum des Alimentenpflichtigen schützt und in Kauf nimmt, dass die Schuldenlast bei der Sozialhilfe einseitig auf die hauptbetreuende Person abgewälzt wird (Rückzahlungspflicht), geriet erst ganz kürzlich ins Wanken.¹⁹

Wie viele alimentenzahlende Männer Sozialhilfe beziehen, ist nicht bekannt. Obwohl sowohl vom BFS als auch in den SAKE-Befragungen Daten zur wirtschaftlichen Lage der Alimentenzahlenden und der Alimentenbeziehenden erhoben werden, wurden diese bisher nicht ausgewertet. Ebenso wenig untersucht ist, wie häufig Geschiedene mit Kindern in Fortsetzungsfamilien leben und wie deren wirtschaftliche Situation aussieht.²⁰

¹³ ZGB 273, 275a

¹⁴ Bundesamt für Statistik (BEVNAT): Scheidungen: Zuteilung des Sorgerechts für unmündige Kinder, 1984-2005

¹⁵ Vgl. Leu Robert / Burri Stefan / Priester Tom: Lebensqualität und Armut in der Schweiz, 1997, sowie Freivogel Elisabeth, vgl. oben.

¹⁶ Hausherr Anna und Faschon Christiane, Schweiz. Verband alleinerziehender Mütter und Väter (SVAMV), Wie schützen die Kantone die Rechte der Kinder? Untersuchung zur Alimentenbevorschussung und Inkassohilfe in den Kantonen, Bern 2005

¹⁷ Stutz Heidi, vgl. oben

¹⁸ Hausherr Anna / Faschon Christiane, vgl. oben

¹⁹ Vgl. Bundesgerichtsurteil vom 14. Dezember 2006, 5C.77/2006, Erw. 4: „Es stellt sich deshalb die Frage, ob diese Rechtsprechung nicht einer erneuten Überprüfung bedürfte, umso mehr als sie vom überwiegenden Teil der Lehre (zum Teil heftig) kritisiert und insbesondere auch als mit dem Rechtsgleichheitsgebot unvereinbar angesehen wird.“

²⁰ Stutz Heidi, vgl. oben

2.3. Folgen für Erwerbstätigkeit und soziale Absicherung

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum neuen Scheidungsrecht, das sich auf das "clean-break-Prinzip"²¹ stützt, haben geschiedene Frauen (bzw. Männer) nur solange Anspruch auf Unterhaltszahlungen des Ex-Ehepartners (der Ex-Ehepartnerin), als sie Kinder zu betreuen haben. Sie sind daher gezwungen, eine Erwerbstätigkeit anzutreten, sobald die Betreuungssituation dies erlaubt. Der Wiedereinstieg in den Arbeitsmarkt ist jedoch insbesondere für Frauen schwierig, die sich über längere Zeit voll der Familienarbeit gewidmet haben. Teilzeitstellen bieten zwar die Möglichkeit, Erwerbs- und Kinderbetreuungsarbeit zu vereinbaren, sind aber mit finanziellen Einbussen und in der Regel auch mit geringen Chancen auf beruflichen (und lohnmassigen) Aufstieg verbunden.

Unterbrüche in der Erwerbsarbeit und Teilzeitarbeit haben Auswirkungen auf die Sozialversicherungen, insbesondere auf das Pensionskassenkapital. Im Falle einer Scheidung müssen nach dem Gesetz die während der Ehe gesparten Pensionskassenbeträge hälftig aufgeteilt werden. Dies wird aber weder in den Konventionen mehrheitlich vereinbart, noch wird dies seitens der Gerichte konsequent überprüft.²² Die Langzeitfolge dieser Situation wird eine neue Altersarmut sein, die vorwiegend Frauen treffen wird.

2.4. Alimentenregelungen und ihre Folgen²³

Für die Festlegung der Kinderalimente ist nicht der effektive Bedarf des Kindes massgebend, sondern die Leistungsfähigkeit des getrennt lebenden Elternteils. Die gerichtlich festgelegten Kinderalimente decken in den meisten Fällen die effektiven Kosten nicht; externe Kinderbetreuungskosten werden kaum je in die Berechnungen einbezogen. Oft werden gar keine Kinderalimente gesprochen, weil dem alimentenpflichtigen Elternteil das Existenzminimum belassen wird.²⁴ Auch steuerlich werden Alimentenbeziehende einseitig belastet: Sie müssen diese als Einkommen versteuern, während die Alimentenzahlenden die Unterhaltsbeiträge in Abzug bringen können.

Die geltende Regelung überwälzt die Kinderkosten zu einem grossen Teil oder vollumfänglich auf den Elternteil, bei dem die Kinder leben, das heisst meist auf die Mutter. Diese Überwälzung der Kinderkosten trifft die Frauen auch im Falle einer Alimentenbevorschussung. Bezahlt der Alimentenpflichtige die Kindesunterhaltsbeiträge nicht, nicht vollständig oder nicht regelmässig, besteht zwar Anspruch auf Bevorschussung der Kinderalimente.²⁵ Diese hat aber den Charakter einer Sozialhilfeleistung und nicht denjenigen eines Rechtsanspruchs des Kindes an den Schuldner (in der Regel an den Vater), der der eigentliche Nutzniesser der Bevorschussung ist. Die Vorschüsse werden – mit Ausnahme von drei Kantonen (BE, GE, TI) – als Bedarfsleistung entrichtet, das heisst sie sind abhängig vom Einkommen und Vermögen der Einelternfamilie. Ein höheres Einkommen der Alleinerziehenden durch zusätzliche Erwerbsarbeit wird damit bestraft. Die Einkommens- und Vermögensgrenzen, die zum Bezug von Alimentenvorschüssen berechtigen, variieren von Kanton zu Kanton und sind mehrheitlich sehr niedrig. Ausserdem gibt es keine

²¹ Clean-break-Prinzip: Jeder Ehepartner soll nach der Scheidung wirtschaftliche Selbstverantwortung tragen und für seine Bedürfnisse selbst aufkommen. Die Scheidung soll einen klaren Schnitt zwischen den Eheleuten bewirken und die wirtschaftlichen Verflechtungen beenden. Unterhaltsleistungen sind grundsätzlich zu befristen und sind nur dann geschuldet, wenn ein Ehepartner tatsächlich darauf angewiesen ist.

²² Baumann / Lauterburg, vgl. oben

²³ Hausherr Anna / Faschon Christiane, vgl. oben; Freivogel Elisabeth, vgl. oben.

²⁴ Bundesgerichtliche Rechtsprechung; Anzeige einer Praxisänderung: vgl. BGE vom 14. Dezember 2006, 5C.77/2006

²⁵ Sind noch keine Kinderalimente festgelegt, d.h. liegt noch kein entsprechender Rechtstitel (z.B. Scheidungsurteil) vor, besteht meist kein Anspruch auf Bevorschussung.

Mindestbeiträge und die Vorschüsse sind nach oben begrenzt (zwischen CHF 400 in FR / NE und CHF 1157 in ZG).

Alleinerziehende geraten durch diese Mechanismen in einen Teufelskreis der Abhängigkeit und Verschuldung: Reichen der Lohn, die Alimente oder die Bevorschussung nicht für den Lebensunterhalt der Familie, sind sie auf Sozialhilfe angewiesen. Die Herkunftsfamilie der Alleinerziehenden – nicht aber diejenige der alimentenpflichtigen Person – kann diesfalls zur Verwandtenunterstützung verpflichtet werden. Zudem müssen Alleinerziehende die aufgelaufenen Sozialhilfekosten dem Gemeinwesen zurück erstatten, wenn sie durch eigene Erwerbsarbeit eine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse erlangen. Der Anreiz, die eigene finanzielle Situation zu verbessern, ist daher gering. Je nach Zeitpunkt der Scheidung, je nach Ausbildung und beruflichen Perspektiven können sie die aufgelaufenen Beträge zeitlebens nicht zurückbezahlen und bleiben von der Sozialhilfe abhängig.

3. Emotionale Aspekte der Trennung / Scheidung

Betroffene erleben den Ausgang der Scheidung oft als ungerecht, weil Emotionales nicht mit Materiellem aufgewogen oder abgegolten werden kann und will. Frauen sehen sich um Sicherheiten und Versprechungen betrogen, auf deren Grundlage sie beruflich zurückgesteckt, sich der Familie gewidmet und in finanzielle und emotionale Abhängigkeiten begeben haben. Manchen fällt es schwer, Entscheidungen bezüglich der Kinder gemeinsam mit dem Ex-Mann zu treffen, wenn dieser sich während der Ehe kaum um die Betreuung und Erziehung der Kinder gekümmert hat. Viele Männer fallen in ein emotionales Loch und sind wenig motiviert, weiterhin an den Lebensunterhalt ihrer Ex-Partnerin beizutragen. Manche nehmen bei der Scheidung erstmals ihre Beziehung zu den Kindern wahr und wollen nicht lediglich als „Zahlvater“ gelten. Einige sehen die Scheidung als Chance für einen Neubeginn und wollen sich mehr für die Kinder engagieren. Wie weit sie bereit sind, für die Betreuung der Kinder auch beruflich (und finanziell) zurückzustecken, wurde bisher nicht erhoben.

3.1. Loyalitätskonflikte der Kinder

Paare treffen ungeschriebene Fairness-Vereinbarungen, wenn sie Kinder bekommen und ihren Alltag neu organisieren. Diese Vereinbarungen stellen Weichen für den Fortlauf der Elternbeziehung und können bei einer Scheidung nicht einfach aufgekündigt werden. Während die Partnerschaft zwischen Frau und Mann in die Brüche geht, bleiben sie für die Kinder ein Leben lang die Eltern und damit in den meisten Fällen wichtige emotionale Bezugspersonen. Viele Paare können diese Beziehungen aber nicht voneinander trennen. Konflikte werden oftmals bereits während der Ehe, in der Trennungsphase und nach der Scheidung über die Kinder ausgetragen.

Kinder geraten durch die Trennung / Scheidung in einen Loyalitätskonflikt gegenüber ihren Eltern. Diese Situation ist umso belastender, je konfliktreicher die Auseinandersetzung der Eltern ist.

Gemäss Prof. Dr. Guy Bodenmann, Direktor des Instituts für Familienforschung und -beratung in Freiburg/UE, gibt es keinen eindeutigen Zusammenhang zwischen der Häufigkeit der Besuche und dem Befinden des Kindes. Von Bedeutung sei vielmehr die Qualität der Beziehung zum getrennt lebenden Elternteil (hier ist der Vater gemeint), die sich in der Verbindlichkeit der Unterhaltszahlungen, emotionalem Engagement und der wahrgenommenen Erziehungsverantwortung äussert. Häufige Kontakte zum Vater seien nur vorteilhaft, wenn zwischen den Eltern keine chronischen oder destruktiven Konflikte vorlägen.²⁶

²⁶ Bodenmann Guy, Die Folgen der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht, erschienen in: Rumo-Jungo, A. & Pichonnaz, P. (Hrsg.), Kinder und Scheidung, Zürich 2006, S. 22

3.2. Konfliktreiches Besuchsrecht

In vielen Scheidungsfällen ist die konkrete Ausübung des Besuchsrechts Ursache von Konflikten (Ausgestaltung der gemeinsam verbrachten Zeit, Zuverlässigkeit bei der Einhaltung von Abmachungen, Übergabe etc.). Die beiden Fragen Besuchsrecht und Sorgerecht werden jedoch in der Diskussion oftmals vermischt. Kinder haben das Recht, Kontakte mit demjenigen Elternteil zu pflegen, dem weder die elterliche Sorge noch die Obhut der Kinder zusteht. Der betroffene Elternteil seinerseits hat sowohl das Recht auf persönlichen Verkehr mit seinem Kind als auch die Pflicht, dieses Recht wahrzunehmen. Die Eltern können ausgedehnte Besuchsregelungen vereinbaren. Bei Nichteinigung legt das Gericht einen minimalen Umfang fest. Gemäss Bundesgericht müssen bei Besuchsrechts-Streitigkeiten die gesamten Umstände berücksichtigt werden. Oberste Richtschnur ist dabei das Kindeswohl.²⁷ Bei Hinweisen auf eine Gefährdung des Kindeswohls – z.B. bei häuslicher Gewalt – kann ein begleitetes Besuchsrecht verfügt werden. Sozialbehörden, Mediations- und Beratungsstellen können bei Besuchsrechts-Streitigkeiten zur Konfliktentschärfung beitragen.

3.3. Rechtliche und gelebte Sorge driften auseinander

Heidi Simoni (Leiterin Praxisforschung am Marie Meierhofer-Institut für das Kind) und Andrea Bächler (Professorin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich) haben in der im Oktober 2006 publizierte NFP-Studie „Kinder und Scheidung - Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge“ die Situation von Familien nach einer Scheidung untersucht. Rund 2000 geschiedene Personen (mit 3562 Kindern) wurden schriftlich befragt, ergänzend dazu Gerichtsakten analysiert, RichterInnen befragt und Interviews mit Familien geführt. Die wichtigsten Resultate der Studie:

- Die Sorgerechtsregelung sagt noch nichts darüber aus, wie der Alltag mit Kindern organisiert wird. 35 % der Befragten haben nach der Scheidung die gemeinsame Sorge für die Kinder beibehalten. Dennoch leben 71 % dieser Paare nach traditionellem Muster: Das heisst: Die Mutter ist weitgehend für Kinder und Haushalt zuständig und ist Teilzeit erwerbstätig, der Vater arbeitet Vollzeit und pflegt Besuchskontakte zu den Kindern. In 13 % der Fälle ist die Rollenverteilung umgekehrt. Nur 16 % der Befragten teilen sich die tatsächliche Sorge um die Kinder, allerdings nicht unbedingt hälftig. Eine „Halbe-halbe-Lösung“ praktizieren nur rund 5 % der befragten Eltern.
- Zwei bis drei Jahre nach der Scheidung sind die meisten Kinder und Eltern mit ihrem Leben und der Scheidungsregelung zufrieden. 31 % wünschen eine andere Sorgerechtsregelung. Die grösste Zufriedenheit manifestieren Mütter und Väter, die sich rechtlich und im Alltag Sorge und Betreuung der Kinder aufteilen.²⁸ Bei gemeinsamer Sorge und traditioneller Rollenteilung wünschen sich 29 % der Mütter und 9 % der Väter eine andere Sorgerechtsregelung. Liegt das alleinige Sorgerecht bei der Mutter, wollen 75 % der Väter und 10 % der Mütter einen Wechsel der Sorgerechtsregelung.
- Gemäss der Studie leben 92 % der Kinder nach der Trennung der Eltern in einer weitgehend unveränderten Wohn- und Betreuungssituation. 62 % der Kinder haben zwei bis drei Jahre nach der Scheidung gleich viel oder mehr Kontakt zum Vater als im Trennungszeitpunkt. Bei 31 % hat der Kontakt abgenommen, bei 7 % wurde er abgebrochen. Der Verlauf des Kind-Vater-Kontaktes ist gemäss der Studie stark von der Qualität des Kontaktes zwischen den Eltern (Kommunikations- und Konfliktfähigkeit) bestimmt, unabhängig von der Sorgerechtsform.

²⁷ NZZ, 11.3.2005, Streit um Besuchsrecht. Kindeswohl bleibt oberste Richtschnur (Urteil 5C.199/2004 vom 19.1.05 BGE 131 III 209)

²⁸ vgl. auch: Margret Bürgisser / Diana Baumgarten: Kinder in unterschiedlichen Familienformen – Wie lebt es sich im egalitären, wie im traditionellen Modell? Zürich / Chur 2006; Margret Bürgisser: Egalitäre Rollenteilung – Erfahrungen und Entwicklungen im Zeitverlauf, Zürich/Chur 2006 (NFP 52)

- Die Studie zeigt weiter, dass die Anhörung der Kinder im Scheidungsprozess von den Gerichten sehr unterschiedlich gehandhabt wird. Generell werde zu wenig auf ihre Interessen und Bedürfnisse eingegangen.

Fazit der Studie

Die rechtliche gemeinsame elterliche Sorge *per se* ist dem Kindeswohl weder förderlich noch hinderlich. Es konnte weder festgestellt werden, dass sie zu einer besseren Beziehung zwischen nicht hauptbetreuendem Elternteil und Kind führt, noch dass Alimentenpflichten zuverlässiger wahrgenommen werden. Entscheidende Einflussfaktoren sind die Kooperations- und Konfliktfähigkeit der Eltern sowie die tatsächlich gelebte Sorge (Betreuung) im Alltag.

Die Zufriedenheit scheint am grössten, wenn rechtliche und alltägliche Sorge übereinstimmen. Diese Form der Sorge wird allerdings nur von einer kleinen Minderheit von Eltern mit partnerschaftlicher Aufgabenteilung bei der Betreuung der Kinder praktiziert. Auch die heute bereits bestehende Möglichkeit, die gemeinsame Sorge zu beantragen, führt laut der Studie nicht zu einer egalitären Aufgabenteilung. Dies zeige sich in der Unsicherheit darüber, was „gemeinsam“ im Rechtsbegriff der gemeinsamen elterlichen Sorge konkret bedeuten solle.

4. Gesetzesvorschlag Cantieni zur elterlichen Sorge

Ausgehend von den Studienresultaten im Rahmen des NFP 52 hat Linus Cantieni einen Gesetzesvorschlag ausgearbeitet und – u.a. an der Fachtagung „Elterliche Verantwortung“ – in die Diskussion eingebracht.²⁹ Der Vorschlag knüpft die Entscheidungskompetenzen an die tatsächliche Betreuungsrealität und soll die Beziehung zwischen beiden Elternteilen und ihren Kindern auch nach der Scheidung fördern.

So soll die elterliche Sorge in der Regel beiden Elternteilen belassen werden und einzig aus Erwägungen des Kindesschutzes³⁰ entzogen werden. Cantieni schlägt eine Kategorisierung der Entscheidungsbefugnisse in drei Stufen vor:³¹

- *Alltägliche Angelegenheiten*
Der hauptbetreuende Elternteil, in dessen Obhut die Kinder sind, entscheidet autonom.
- *Angelegenheiten von einer gewissen Tragweite*
Auch hier kann der hauptbetreuende Elternteil grundsätzlich autonom entscheiden. Der nicht hauptbetreuende Elternteil hat die Möglichkeit, den Entscheid bei der Vormundschaftsbehörde auf die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl überprüfen zu lassen. Genannt werden hier:
 1. Schul- und Berufswahl
 2. Wechsel des Wohnsitzes
 3. Unterbringung bei Dritten
 4. Ausübung gefährlicher Sportarten
 5. Beitritt oder Austritt aus einer Religionsgemeinschaft
 6. Wichtige rechtliche Vorkehrungen

²⁹ Linus Cantieni: Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung – Eine empirische Untersuchung; Schriftenreihe zum Familienrecht, Diss. Bern 2007, vgl. insbes. den kommentierten Gesetzesvorschlag in § 11. Die gemeinsame elterliche Sorge *de lege ferenda*, S. 269 ff. Vgl. auch Andrea Büchler/Linus Cantieni/Heidi Simoni, Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung *de lege ferenda* - ein Vorschlag, in: FamPra 2/2007.

³⁰ vgl. Linus Cantieni, S. 275 inkl. FN 881: Gemeint sind u.a. Fälle, in welchen ein Elternteil die physische und psychische Integrität des Kindes nachweislich gefährdet – insbesondere ist an häusliche Gewalt gegen das Kind oder gegen den anderen Elternteil zu denken.

³¹ vgl. Linus Cantieni, S. 291 f.

- *Angelegenheiten von besonderer Tragweite*
Solche Entscheide erfordern zwingend die Zustimmung beider Elternteile:
 1. Änderung des Namens
 2. Längerfristige Verbringung des Kindes ins Ausland
 3. Medizinische Eingriffe von besonderer Tragweite.

5. Schlussfolgerungen

- Vordringlich sind Reformen bei der **Festlegung der Unterhaltsbeiträge** und bei **Alimentenbevorschussung und -inkasso**. Kinderalimente sollen schweizweit vereinheitlicht und ein existenzsichernder Betrag bevorschusst werden. Ein allfälliger Fehlbetrag ist inklusive Vorsorgeaufbau auf beide Partner aufzuteilen. Dies bedingt klar ein grösseres Engagement der öffentlichen Hand und hätte eine Entflechtung von Alimentenzahlungen von der Beziehung und Finanzkraft des geschiedenen Elternpaars zur Folge. Ein am Kindeswohl orientiertes System garantiert jedem Kind eine existenzsichernde Rente.³²
- In der bevorstehenden Scheidungsrechtsrevision muss die Frage der beruflichen **Vorsorge** bei Scheidung verbindlich geregelt werden: Vorsorgeleistungen bei Scheidungen sind grundsätzlich verpflichtend hälftig zu teilen, Vorbezüge und Barauszahlungen angemessen einzubeziehen.
- Bei Trennungen und Scheidungen muss das **Kindeswohl** im Zentrum stehen. Kinder haben ein Recht auf den Weiterbestand eines stabilen und verlässlichen Betreuungsverhältnisses, auf finanzielle Sicherheit und auf eine eigenständige Beziehung zu Mutter und Vater, unabhängig von den Konflikten zwischen den Eltern. In Trennungs- und Scheidungsverfahren sowie beim Besuchsrecht sind die Interessen und Bedürfnisse der Kinder stärker zu berücksichtigen (systematische Kindesanhörung, Unterstützung von Scheidungsfamilien in einer genderkompetenten Mediation).
- Im Idealfall entsprechen sich rechtliche **Sorge** und tatsächlich gelebte Sorge (Betreuung). Laut Studie von Büchler/Simoni trifft dies in der Realität der Scheidungsfamilien jedoch nicht zu. Dies zum einen weil die Gerichte für die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge kein Mindestmass an Betreuungsengagement von beiden Elternteilen verlangen. Zum anderen führen Paare nach der Scheidung ihre bisherige Aufgabenteilung in Erwerbsleben und Familie meist weiter. Die Sorgerechtsform beziehungsweise ein Wechsel zur gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall löst diese Probleme nicht. Für Kinder sind realitätsnahe Abmachungen und ihre Einhaltung wichtiger als ein Rechtstitel. Der Begriff der elterlichen Sorge muss entmystifiziert werden, denn er betrifft letztlich nur die Entscheidungsmacht über die Kinder und hat wenig Einfluss auf die gelebte Beziehung zwischen Eltern und Kindern. Unverzichtbare Grundlage für die Zusprennung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist eine konkrete Ausformulierung von verbindlichen Abmachungen unter den Eltern sowie zwischen Eltern und Kindern. Dies bedingt ein Mindestmass an gegenseitigem Einvernehmen, würde die gelebte Betreuungs- und Beziehungsrealität aber vereinfachen und damit entlasten.
- **Häusliche Gewalt** in der Partnerschaft ist für die Betroffenen eine grosse Belastung. In Scheidungsakten wird häusliche Gewalt dennoch kaum thematisiert, u.a. deshalb, weil Gerichte sie nicht ansprechen oder entsprechenden Hinweisen nicht nachgehen. Die Ausübung von Kontrollmacht auf den gewaltbetroffenen Elternteil geschieht oft über die

³² Vgl. Jacqueline Fehr, Wie Schweden die Interessen der Kinder nach einer Scheidung schützt, in EinElternForum, 3/2005

Kinder. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge als Regelfall würde das Gefährdungspotenzial aufrecht erhalten oder gar vergrössert. Ist häusliche Gewalt dokumentiert (wie z.B. Polizeirapport, ärztliches Attest), ist das Sorgerecht deshalb auf jeden Fall dem nicht-gefährdenden Elternteil allein zuzuteilen.

6. Forderungen der SKG

Die SKG hat das ausgearbeitete Grundlagenpapier zu Fragen der Scheidungsrechtsrevision zur Kenntnis genommen und stimmt den untenstehenden Forderungen (6.1. bis 6.6.) zu. Die SKG und die einzelnen Mitglieder bringen sich in die Diskussionen bezüglich Revisionsbedarf im Scheidungsrecht (inklusive Sorgerechtsform) ein. Sie tun dies auf den **gemeinsamen Grundlagen**, die da sind:

- a) Die Verbesserung der Rahmenbedingungen zur Förderung egalitärer Partnerschaftsmodelle und partnerschaftlicher Teilung der elterlichen Verantwortung gehört zu den zentralen Anliegen der Gleichstellungsarbeit.
- b) Der Wiedereinstieg ins Berufsleben der Frauen, die sich mit ihrem Ex-Ehemann darauf geeinigt hatten, zugunsten der Familienarbeit auszusteigen, muss gewährleistet werden. Ebenso die Einrichtung einer genügenden Altersvorsorge für sie.
- c) Die Qualität der Beziehung zwischen Vater/Mutter und den Kindern hängt nicht von der Sorgerechtsform ab, sondern vom tatsächlichen (emotionalen, finanziellen und zeitmässigen) Engagement jedes Elternteils für die Kinder.
- d) Das Kindeswohl mit seinen physischen, psychischen wie auch finanziellen Aspekten steht im Zentrum.
- e) Getrennte / geschiedene Eltern bleiben Mutter und Vater und tragen die Verantwortung (Erziehungs-, Betreuungs-, Unterhaltspflicht etc.) gegenüber ihren Kindern weiterhin, unabhängig von der juristischen Sorgerechtsform.
- f) Kinder sollen im Kontakt / in der Beziehung zu Vater und Mutter unterstützt werden.
- g) Väter und Mütter sollen in ihrer elterlichen Kompetenz und in ihrer Konfliktfähigkeit gefördert werden.

6.1. Frauen tragen noch immer die finanziellen Nachteile der Aufgabenteilung während der Ehe. Die SKG fordert eine konsequente Anwendung der gesetzlichen Regelungen zur Teilung der beruflichen Vorsorge bei Scheidung durch die Gerichte.

Vorsorgeleistungen sind grundsätzlich hälftig auf beide Ehegatten aufzuteilen, Vorbezüge und Barauszahlungen entsprechend zu berücksichtigen.

6.2. Die einseitige Überwälzung des Fehlbetrags (Manko) auf den hauptbetreuenden Elternteil bewirkt, dass in aller Regel die Mütter die Last der Sozialhilfeschulden allein zu tragen hatten. Die SKG befürwortet die im Urteil 5C.77/2006 angedeutete Änderung dieser langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung und verlangt eine **angemessene Aufteilung des Fehlbetrags inklusive Vorsorgeaufbau auf beide Elternteile (Mankoteilung)**, wenn die Mittel fehlen, um im Scheidungsurteil einen Beitrag festzulegen, der zur Sicherung des Existenzminimums erforderlich ist.

6.3. Kinder geschiedener Eltern sind wirksam vor Armut zu schützen und dürfen nicht schlechter gestellt werden als Halbwaisen. Die SKG fordert die Festlegung **einheitlicher, existenzsichernder Kinderalimente**. Sie entsprechen mindestens der Höhe einer **einfachen maximalen Waisenrente**.

6.4. Kinder geschiedener Eltern müssen das Recht haben auf Vorschüsse oder Ersatz für nicht bezahlte oder zu niedrige Unterhaltsbeiträge, und zwar zu einem einheitlichen existenzsichernden Mindestbetrag. Die SKG fordert eine **einheitliche Regelung von Alimenterborschussung und –inkasso auf Bundesebene**.

- 6.5. Die **Kommunikations- und Konfliktfähigkeit der Eltern** (nicht die Sorgerechtsform) hat einen wesentlichen Einfluss auf die Beziehungsqualität zwischen Vater/Mutter – Kindern und auf die zuverlässige Leistung von Unterhaltszahlungen. Die SKG fordert deshalb, dass eine **gemeinsame Vereinbarung der Eltern unabdingbare Grundlage bleibt für die Zuteilung des gemeinsamen Sorgerechts**. In der Vereinbarung werden insbesondere die Alimente, Betreuungszeiten, die formale Anmeldung des Kindes (Abzugsmöglichkeiten bei Steuern, Kinderzulagen), der gesetzliche Vorsorgeausgleich sowie das Vorgehen bei Uneinigkeit geregelt. Das Gericht ist gehalten, die Kinder anzuhören und die Vereinbarung auf ihre Übereinstimmung mit dem Kindeswohl konsequent zu prüfen.
- 6.6. In Scheidungsakten ist häusliche Gewalt kaum thematisiert. Die SKG verlangt, dass Gerichte das Thema häusliche Gewalt ansprechen und allfälligen Hinweisen nachgehen. **Ist häusliche Gewalt dokumentiert** (wie z.B. Polizeirapport, ärztliches Attest), **ist das Sorgerecht dem nicht-gefährdenden Elternteil allein zuzuteilen**.

Bern, 11. März 2008

Kontakt:

Fachstelle für die Gleichstellung von Frau und Mann der Stadt Bern
Stefanie Brander
Junkerngasse 47
Postfach
3000 Bern 8

Tel. 031 321 62 99
gleichstellung@bern.ch