

Unterhaltsrecht quo vadis?

Stichwörter: Nachehelicher Unterhalt, ehebedingte Nachteile, nacheheliche Solidarität, Betreuungsunterhalt.
Mots clefs: Entretien après le divorce, désavantages liés au mariage, solidarité après le divorce, entretien lié à la prise en charge d'un enfant.

Podiumsdiskussion vom 19. November 2009 in Basel

Am 19. November 2009 hat das Centrum für Familienwissenschaften, Basel, an der Juristischen Fakultät der Universität Basel eine Podiumsdiskussion zum Thema «Unterhaltsrecht - quo vadis?» mit namhaften Vertreterinnen und Vertretern der Praxis und der Wissenschaft des In- und Auslandes veranstaltet. Die Diskussion wurde aufgezeichnet und wird hier den Leserinnen und Lesern von FamPra.ch zugänglich gemacht.

Dr. Peter Liatowitsch, Anwalt, Notar und Mediator, Basel, und Co-Vizepräsident des Centrums für Familienwissenschaften

(begrüssst als Moderator des Gesprächs die Anwesenden und stellt die Gäste des Podiums der Reihe nach vor, nämlich)

Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, Ordinaria für Privatrecht an der Universität Basel,

Elisabeth Freivogel, Advokatin und Mediatorin in Binningen,

Dr. Rolf Vetterli, Kammerpräsident am Kantonsgericht St. Gallen,

Professor Dr. Gerd Brudermüller, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe, Vorsitzender des Deutschen Familiengerichtstages und Professor an der Universität Mannheim,

PD Dr. Felix Schöbi vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, wo er den Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht betreut.

Steigen wir gerade ein: Bevor wir wissen, wohin wir gehen, sollten wir sehen, woher wir kommen. Rolf Vetterli - was ist aus dem alten Scheidungsrecht nach 2000 eigentlich geworden, und wie steht es mit der Entwicklung des Unterhaltsrechts seither?

Dr. Rolf Vetterli, Kantonsrichter St. Gallen

Ich weiss nicht, ob ich mich geschmeichelt fühlen soll, dass ich den Anfang machen darf. Vermutlich ist es so gemeint, dass man von mir die eine oder andere provokative Äusserung erwartet und hofft, dass ein bisschen Leben in die Sache kommt.

Ich fürchte, dass sich das heute auch gar nicht vermeiden lässt, selbst dann, wenn es vor allem meine vorgesetzte Instanz, das Bundesgericht, betrifft. Aber nun zur Frage: Was haben wir uns eigentlich vor zehn Jahren vorgestellt? Wir waren zunächst wohl recht glücklich darüber, dass wir Unterhalt nicht mehr nach Verschulden zu bemessen hatten, was ja eine Unmöglichkeit war. Wir haben dann aber bald festgestellt, dass der Fortschritt nur der Tausch eines Missstandes gegen einen anderen ist. Was haben wir denn bekommen mit dem neuen Scheidungsrecht? Einen einzigen Artikel zum Unterhalt bestehend aus drei Teilen: erstens ein Bekenntnis zur Eigenverantwortung nach der Scheidung, was leicht misszuverstehen war. Zweitens eine mehr oder weniger wahllose Aufzählung von Kriterien zur Höhe und Dauer des Unterhalts - nach den Worten von Cyril Hegnauer ein Kaleidoskop, das je nach dem, wie man es dreht, immer wieder neue Bilder erzeugt. Und drittens einen Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, der selbst irgendwie missbrauchsanfällig war.

In diesem dreistöckigen Haus haben wir uns aber eigentlich ganz gut eingerichtet, bis es durch mehrere Erdbeben erschüttert wurde. Gemeint ist damit eine Reihe ebenso bemerkenswerter wie merkwürdiger Bundesgerichtsentscheide. In BGE 134 III 145 sagte das Bundesgericht, die gewohnte und vertraute Methode der Grundbedarfsberechnung mit anschliessender hälftiger Aufteilung des Überschusses sei unpassend für den nahehelichen Unterhalt, weil die Scheidung sonst gar keine Folgen hätte und geschiedene Ehegatten lebenslang gleichgestellt würden. In BGE 134 III 577 nahm das Gericht diese Aussage halbherzig zurück. Es hielt zwar immer noch daran fest, dass eine finanzielle Fortschreibung der Ehe unerwünscht sei. Das Ergebnis sei aber nach langer traditionell gelebter Gemeinschaft mit durchschnittlichem Einkommen doch nicht ganz unvernünftig. Seither hat es den Unterhalt in unveröffentlichten Entscheiden wie früher wieder zur Ermessenssache erklärt und behauptet, das Gesetz schreibe überhaupt kein bestimmtes Vorgehen vor, weshalb abstrakte und konkrete Methoden bunt gemischt zulässig seien. In BGE 135 III 158 entdeckte das Bundesgericht den Vorsorgeunterhalt. Es befand, der zur Fortsetzung des letzten gemeinsamen Lebensstandards erforderliche Bedarf sei in ein fiktives Bruttoeinkommen umzuwandeln, und darauf seien dann AHV- und BVG-Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu berechnen. Das ist durchaus sinnvoll für die Phase der Kinderbetreuung, wird aber für die Zeit danach problematisch, weil damit gerade die lebenslange Versorgung, die das Bundesgericht zuvor ablehnte, wieder eingeführt wird. Daraus resultieren im Übrigen so hohe Beträge, dass der Schuldner unter Umständen wesentlich mehr als die Hälfte seines Zahltages abzugeben hätte, während die Empfängerin das Geld auf der Stelle verbrauchen könnte und nicht etwa für das Alter reservieren müsste. Am Ende räumte das Bundesgericht selbst ein, dass auch der Vorsorgeunterhalt keine reine Rechenaufgabe, sondern eine Ermessensfrage sei. Die Originalfassung dieses Entscheids (Nr. 5A_210/2008) ist deshalb lesenswert, weil sich darin neben seitenlangen Berechnungen auch noch eine grundsätzliche Äusserung zur Erwerbsobliegenheit bei Kindererziehung findet. Das

FamPra.ch-2010-364

Bundesgericht hielt eisern an einem Grundsatz fest, den es ein Vierteljahrhundert früher aufgestellt hatte, dass nämlich eine Alleinerzieherin eine Teilzeitstelle erst antreten müsse, wenn das jüngste Kind mit zehn Jahren dem «Kleinkindalter» entwachsen sei, und eine volle Stelle erst, wenn es mit 16 Jahren aus beständiger Aufsicht entlassen werde (BGE 115 II 6). Das soziale Umfeld hat sich aber in diesem Vierteljahrhundert ganz beträchtlich gewandelt. Heute sind nur noch ein Drittel der Mütter mit Kindern unter fünf Jahren und ein Sechstel der Erzieherinnen mit Kindern über zehn Jahren ganztags zu Hause. Dieser gesellschaftliche Wandel kümmert aber die Justiz offenbar nicht. Das Bundesgericht meint, eine fortgesetzte Eigenbetreuung liege stets im Kindeswohl, und pflegt damit ein überholtes Familienideal. Kurz gesagt, ein modernes Prinzip, dass Partner die Ehe miteinander gestalten und deshalb auch die Folgen ihrer Entschlüsse gemeinsam tragen sollen, wurde aufgegeben. Ein veraltetes Bild der Familie, nach dem die Mutter ins Haus gehört, wurde hingegen bestätigt. Untere Instanzen, die wohl näher an der Realität sind, halten wenig von solchen Präjudizien und konstruieren sich ihre eigene Welt. Nun wissen die Eheleute bei der Scheidung aber nicht mehr, was gilt, und die Anwälte können ihnen nichts mehr raten.

Der Titel der Veranstaltung heisst: Unterhaltsrecht quo vadis - wohin gehst du? Richtig müsste es wohl heissen: ubi es - wo bist du? Ich jedenfalls erlebe nun in meinem Gerichtsalltag den Unterhaltsstreit mehr denn je zuvor als eine Art Geschlechterkampf. Die Bundesgerichtspraxis wird zum Zeughaus, in dem die Ehegatten sich ihre Waffen besorgen. Männer reden von Eigenversorgung und meinen damit nichts anderes als eine fristlose Kündigung. Frauen sprechen von Vertrauensschutz und denken immer noch an eine Lebensversicherung. Die Unsicherheit hat freilich auch eine positive Seite. Das Pech des Richters und der Anwältin, die nicht mehr voraussagen können, wie ein Urteil aussieht, ist das Glück des Vermittlers und der Mediatorin. Ehepaare sollten ihre Verantwortung nicht mehr an die Justiz delegieren und hoffen, dass sie in dieser Lotterie einen Gewinn machen. Sie sollten die Verantwortung für ihre Beziehung selbst übernehmen und nach eigenständigen Lösungen suchen. Wir können ihnen vielleicht helfen, indem wir mit ihnen zusammen über Fairness nachdenken. Heute wäre eine Gelegenheit dazu. Wenn man sich fragt, was denn Gerechtigkeit in diesem Zusammenhang bedeuten könnte, dann muss man wissen, dass nahe Beziehungen immer Austauschbeziehungen sind. In Ehen wird ganz viel getauscht: Gefühle, Informationen, Erlebnisse, Verdienste, Verzicht. Es ist möglich, dass am Ende der Ehe die Bilanz für beide aufgeht, worauf sie wirklich folgenlos auseinandergehen können. Häufig ist es aber so, dass diese Tauschbeziehung mit der Scheidung nicht beendet ist. In einer Familie mit kleineren Kindern werden immer noch Leistungen ausgetauscht. Eine Person übernimmt die Erziehung in natura, und die andere sorgt für das Geld. In einer Hausgattenehe hat die Ehefrau eine Vorleistung erbracht und kann nun eine Gegenleistung erwarten, um ihr berufliches Defizit aufzuholen. Das wären mögliche Unterhaltsarten: der Austausch familialer Leis-

FamPra.ch-2010-365

tungen auch nach der Scheidung, der Ausgleich ehebedingter Nachteile und ganz selten die blosser Ausübung von Solidarität. Daraus liessen sich nun auch Berechnungsmethoden ableiten - im ersten Fall eine Gleichstellung, im zweiten Fall ein sanfter Übergang vom Status der Ehe in den Zustand der Unabhängigkeit und im dritten Fall eine Behebung der Bedürftigkeit.

Liatowitsch

Elisabeth Freivogel: Wie berät man nun seine Klienten noch, wenn man, wie Rolf Vetterli meint, keine verlässlichen Prognosen abgeben kann und wenn es an drei verschiedenen Gerichten, zu denen der Fall gebracht würde, vier verschiedene Urteile gäbe?

Elisabeth Freivogel, Advokatin und Mediatorin, Binningen

Ja, ich würde als Erstes fast provokativ sagen, die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung, wie sie uns dargelegt und in Erinnerung gerufen worden ist, hat für den anwaltlichen Alltag, ich betone Alltag, meines Erachtens nicht allzu grosse Auswirkungen, weil die unteren Instanzen sich in aller Regel ohnehin nicht an diese Art von Vorgaben des Bundesgerichtes halten. Sie hat allenfalls Auswirkungen, wenn wir Klientschaft oder Gegenklientschaft haben, die bereit ist, etwas über mehrere Instanzen durchzufechten. Dann sieht es anders aus. Aber in aller Regel war und ist es so, dass Unterhaltsfragen relativ unabhängig von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Ermessensfragen sind. Ich würde zwar schon sagen, tendenziell ist es noch schwieriger geworden. Aber ich habe es immer als schwierig empfunden, Prognosen in diesen Fragen zu machen, weil tatsächlich einerseits der Föderalismus durchschlägt, andererseits sogar innerhalb der Gerichte, je nach Vorsitz und je nach Zusammensetzung des Gerichtes, andere Praktiken angewendet werden. Die Alltagssituation der Anwältin und des Anwalts ist in diesen Fragen eine schwierige Beratungssituation. Ich würde behaupten, dass die Verhandlungsführung geprägt ist auch von der Gerichtspraxis, aber in erster Linie von der erstinstanzlichen Gerichtspraxis, nicht von der bundesgerichtlichen. Aber noch mehr geprägt ist die Verhandlungssituation dadurch, ob ich auf der Gegenseite einen Anwalt oder eine Anwältin habe, die grundsätzlich davon ausgeht, dass es bei Unterhaltsbemessungen um den Ausgleich ehebedingter Nachteile geht, oder ob ich auf der Gegenseite eine Person habe, die vom Grundsatz her davon ausgeht, es gehe um

«clean break» möglichst schnell und um möglichst wenig finanzielle Austauschverhältnisse nach der Scheidung. Das prägt eine Verhandlungssituation, denke ich, ganz entscheidend.

Kurz noch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit. Diese Teilzeitarbeit-Zumutbarkeit, wenn das jüngste Kind zehn Jahre alt ist: Das ist auf der erstinstanzlichen Ebene bereits Geschichte, würde ich mal behaupten. Das sage ich ohne Wertung, aber diese bundesgerichtliche Vorgabe wird nicht mehr eingehalten, schon längst nicht mehr. Die Zumutbarkeit von Teil-

FamPra.ch-2010-366

zeitarbeit ist noch ein bisschen davon abhängig, ob es um ein Kind geht oder um mehrere Kinder. Aber sie wird auf jeden Fall früher angenommen, als wenn das jüngste Kind zehn Jahre wird, erstens, und zweitens, wenn eine Situation gegeben ist, wo die hauptbetreuende Person schon erwerbstätig ist und sei es auch mehr als zumutbar (sogenannt, wie wir sagen würden, überobligatorisch), dann ist auch klar, auch der überobligatorische Einkommensteil wird voll mit einbezogen in die Berechnung. Das ist die heutige Realität auf der erstinstanzlichen Ebene.

Ich möchte aber ein paar grundsätzliche Bemerkungen anbringen, weil ich denke, die ganze Sache ist davon geprägt, von welchen Grundsätzen wir ausgehen. Das gesellschaftliche Verständnis und auch das Verständnis des Eherechts sind in der Schweiz ganz stark geprägt vom Grundsatz, dass die Ehepartner vollkommen frei sind und sein sollen in der Rollenteilung. Sie sollen und sie dürfen das unter sich abmachen, wenn Kinder vorhanden sind oder andere pflegebedürftige Personen etc., wer sich welche Rolle hauptsächlich oder überwiegend zuordnet. Es ist aber offenbar sowohl der Gesellschaft als auch den betroffenen Personen weit weniger klar, das merkt man dann in Trennungs- und Scheidungssituationen, dass gerade diese private Entscheidung natürlich massive Auswirkungen hat in wirtschaftlicher Hinsicht in Bezug auf Fragen der wirtschaftlichen Selbständigkeit oder eben Abhängigkeit. Auswirkungen auf gesellschaftlicher Ebene hat diese Entscheidung auch bezüglich der Drittbetreuungssituation in unserem Land. Die Tatsache, dass es zu wenig Drittbetreuungsmöglichkeiten gibt, hängt natürlich auch damit zusammen, dass wir noch ein Rollenverständnis haben, gemäss welchem es eigentlich als wünschenswert erachtet wird - es ist übrigens nicht nur das Bundesgericht, sondern es ist noch eine verbreitete Ansicht -, dass die Mutter zumindest von Kleinkindern zu Hause bleiben soll und ich sage bewusst die Mutter. Es ist heute eine Frage der Auseinandersetzung, wann steigt sie in welchem Umfang wieder ein. Aber die Entscheidung, zu Hause zu bleiben, ist eine Entscheidung, die nach wie vor von der Gesellschaft grundsätzlich getragen wird. Auf der individuellen Ebene hat dies aber die Auswirkung, dass die wirtschaftliche Selbständigkeit und auch die wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten der Personen, die ganz oder zum überwiegenden Teil zu Hause bleiben, natürlich entscheidend eingeschränkt werden.

Nun: Bei Trennung und Scheidung sähe unser Recht auch bei Scheidung mit Art. 125 ZGB grundsätzlich durchaus die Möglichkeit vor - und ich würde eben behaupten, das Recht verlangt das sogar auf dem Hintergrund von Verfassung und auch von internationalen Übereinkommen wie beispielsweise dem UNO-Frauenrechts-Übereinkommen -, dass auch über das Unterhaltsrecht die Folgen der gelebten Rollenteilung auf die wirtschaftliche Selbständigkeit inkl. nahehelichem Vorsorgeaufbau finanziell ausgeglichen werden sollen und müssen. Das heisst eben nichts anderes, als dass die ehebedingten Nachteile auszugleichen wären auch über das Unterhaltsrecht. Das Gegenteil scheint mir aber je länger, je mehr stattzufinden - tendenziell das Gegenteil. Das Unterhaltsrecht wird je länger, je mehr, ich sage jetzt ein bisschen

FamPra.ch-2010-367

überspitzt, pervertiert durch ein ganz spezifisches und meines Erachtens falsches Verständnis des «clean break»-Prinzips. Ein Verständnis nämlich, das den Grundsatz der Eigenverantwortung der Ehegatten nach der

Scheidung bewusst und gezielt dazu einsetzt, den tatsächlichen Ausgleich ehebedingter Nachteile gerade zu verhindern. «Clean break» und Eigenverantwortung heisst nach diesem meines Erachtens falschen Verständnis im Unterhaltsrecht nur noch: Was braucht die anspruchsberechtigte Person zu dem ihr zumutbaren eigenen Erwerbseinkommen allenfalls noch hinzu, damit sie für sich und mit den Kindern im Haushalt überleben kann. Das ist weit entfernt von der Frage nach dem Ausgleich ehebedingter Nachteile. Das bedeutet auch, dass wir tendenziell nicht nur das Problem der Mankofälle haben. Je länger, je mehr werden zusätzlich Frauen an den Rand der Armut gedrängt oder eben finanziell sehr eingeschränkt, wenn wir es nicht schaffen, ein korrektes Verständnis des «clean break»-Prinzips respektive eben des Rechtes auf Ausgleich ehebedingter Nachteile auch auf der Gerichtsebene herzustellen.

Im Bereich der Mankofälle ist für den Praktiker und die Praktikerin die Situation eine ganz einfache oder vielmehr: Mann und Frau kann es sich nach der nach wie vor geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung ganz einfach machen. Da ist nur zu berechnen, was braucht der Pflichtige für sich selbst und was allenfalls dann von seinem Einkommen noch übrig bleibt, kann man vielleicht Frau und Kindern zusprechen. In der anwaltlichen Beratungspraxis befinden wir uns allerdings trotzdem in einer schwierigen Situation gegenüber diesen Frauen, weil ihnen damit natürlich in keiner Weise geholfen ist.

Im Bereich der mittleren finanziellen Verhältnisse denke ich, ist es mit allen Unwägbarkeiten immer noch einigermaßen einfach, auch weil da grundsätzlich gedeckt vom Bundesgericht, wenn ich es richtig sehe, die Bedarfs- und Überschuss-Teilungsberechnungen noch akzeptabel sind und noch funktionieren. Es gibt immer natürlich Streitpunkte, wo man länger diskutieren kann. Aber ich finde es im Bereich der sehr guten finanziellen Verhältnisse eigentlich am schwierigsten, auch wenn das vielleicht als nicht so schwerwiegend angesehen wird. Dort, wo es darum geht, dass die anspruchsberechtigte Person, meistens die Frau, eigentlich ihren gehobenen Bedarf nachweisen muss, und da weiss man nicht so genau, was heisst das jetzt vor Gericht. Müssen wir alle Rechnungen einreichen und dokumentieren, wie viel in den Ferien ausgegeben worden ist in den letzten Jahren etc. oder kann man da pauschalisieren, was ja vernünftiger wäre. Wenn man aber pauschalisiert und dann doch vor Gericht landet, weil man sich nicht einigen kann, dann hat man eine ganz schwierige Ausgangssituation.

Ich möchte hier abschliessen und nur noch mal die Blickrichtung festhalten: Was machen wir eigentlich im Unterhaltsrecht? Was wollen wir? Was sind die Grundsätze des Unterhaltsrechtes? Darüber besteht meines Erachtens leider keine Klarheit.

FamPra.ch-2010-368

Liatowitsch

Ich höre, dass wir in einem argumentativen Selbstbedienungsladen leben, in welchem jeder sich argumentativ nimmt, was ihm passt, und in welchem dann alles einem unvorhersehbar weiten richterlichen Ermessen überlassen ist.

Leiden wir denn an einem Mangel an Prinzipien? Müssten wir viel einfacher und grundsätzlicher werden und sagen, es gibt einige wenige Prinzipien, nach welchen wir uns ausrichten könnten?

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, Basel

Ich glaube nicht, dass wir an einem Mangel an Prinzipien leiden. Die drei Leitlinien, die auch der Gesetzgeber so formuliert hatte, sind ja hier schon wiederholt genannt worden. Nämlich es geht einmal um einen «clean break», es geht zum anderen um Ausgleich ehebedingter Nachteile und drittens um naheheliche Solidarität. Nur die Frage ist, wie und wann wir diese Prinzipien einsetzen. Insoweit war der Gesetzgeber beim Partnerschaftsgesetz 2007 wesentlich klarer, wo er als Grundprinzip den «clean break» aufgestellt hat, dann

als Ausnahme bei gemeinschaftsbedingten Nachteilen Unterhalt gewährt und schliesslich als dritte Fallgruppe jene der nahpartnerschaftlichen Solidarität erwähnt. Das Bundesgericht, das wurde hier auch wiederholt schon gesagt, hat leider nicht viel dazu beigetragen, diese Prinzipien beim nahehelichen Unterhalt sauber anzuwenden und die Fallgruppen klarer zu strukturieren. Sehr häufig wird z.B. der Grundsatz der nahehelichen Solidarität lediglich dann bemüht, wenn man sagen will, diese dürfe nicht überstrapaziert werden. Aber damit ist natürlich sehr wenig ausgesagt.

Ich möchte versuchen, die drei grossen Fallgruppen und die ihnen zugeordneten Prinzipien hier ein bisschen näher unter die Lupe zu nehmen. Ich denke, die einfachste Fallgruppe, die allerdings rein statistisch sicher nicht im Vordergrund steht, ist jene, wo wir keine ehebedingten Nachteile zu verzeichnen haben. Das ist die Doppelverdiener Ehe, die Ehe nach kurzer Ehedauer und ohne Kinder. Das ist die Altersehe, wo wir unterschiedliche Höhen der jeweiligen Altersversorgung haben. Das kann durchaus auch die Ehe sein, wo eine nichtehebedingte Krankheit eingetreten ist, die es nach Auflösung der Ehe einem Ehegatten verunmöglicht, durch eigene Erwerbstätigkeit seinen Unterhalt sicherzustellen. Hier müssen wir uns fragen, was kann hier der Grund sein für eine naheheliche Unterhaltsleistung. Ehebedingte Nachteile sind es hier nicht. Das heisst, hier geht es wirklich um Fragen der nahehelichen Solidarität, und diese darf in der Tat, da würde ich dem Bundesgericht ohne weiteres zustimmen, nicht überstrapaziert werden. Ich kann niemandem verkaufen, der eine kurze Doppelverdiener Ehe geführt hat, dass er für den Rest seines Lebens für die Unterschiede im Erwerbseinkommen des anderen Ehegatten aufkommen soll. Hier kann es nur darum gehen, dass für eine Übergangszeit - und da kann man sich ohne weiteres überlegen, ob man diese Übergangszeit etwa koppelt an die Ehedauer, beispielsweise 50% der Ehedauer -, die erforderlich ist, damit der andere Ehegatte sich

FamPra.ch-2010-369

an die veränderten Umstände, an das niedrigere Einkommensniveau wieder anpassen kann, Unterhalt zu leisten ist. Also ich denke, diese Fallgruppe, die echte Fallgruppe der nahehelichen Solidarität, scheint mir relativ klar zu sein: Unterhalt für eine Übergangszeit, die erforderlich ist für die Anpassung an die veränderten Umstände.

Die zweite und die dritte Fallgruppe sind die in der Praxis am häufigsten. Bei der zweiten Fallgruppe möchte ich mich den Fällen der ehebedingten Nachteile zuwenden, wobei es wichtig ist, diesen Fall näher zu konkretisieren. Als Fälle der ehebedingten Nachteile möchte ich nicht die Fälle aktueller Kinderbetreuung verstanden wissen, diese sind vielmehr als eigene Fallgruppe zu begreifen, wie Rolf Vetterli bereits angetönt hat. Bei Fällen ehebedingter Nachteile geht es regelmässig um sogenannte lebensprägende Ehen, wie sie immer genannt werden, d.h. Ehen, die oft länger als zwanzig Jahre gedauert haben, bei denen ein Ehegatte die Kinderbetreuung und die Familienarbeit übernommen hat, vielleicht auch noch Mitarbeit im Beruf oder Gewerbe des anderen Ehegatten geleistet hat oder auch heute in zunehmendem Mass wichtige Pflegeleistungen für Eltern, sei es des einen oder anderen Ehegatten, erbracht hat. Hier geht es um Ausgleich der Nachteile, die durch die gemeinsam beschlossene Gestaltung der Ehe entstanden sind. Hier darf man davon ausgehen, dass eine Partizipation auch für die Zukunft stattfinden sollte im Sinne eines Halbteilungsgrundsatzes, d.h. für beide Ehegatten sollte hier nach sehr langer Ehe mit ehebedingten Nachteilen, beide Ehegatten werden in den Fünfzigerjahren dann bereits sein, eine Teilhabe stattfinden im Sinne eines für beide Ehegatten geltenden weitgehend gleichen Lebensstandards. Entscheidend ist dann allerdings die Berechnung des Lebensstandards in der Ehe. Auch hierzu haben wir bereits etwas gehört. Auch hier hat das Bundesgericht leider die Gleichwertigkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit jedenfalls nicht explizit anerkannt.

Das war also die zweite Fallgruppe - Ausgleich echter ehebedingter Nachteile - und jetzt komme ich zur dritten Gruppe, die in der Schweiz bislang noch viel zu wenig als eigene Gruppe thematisiert worden ist, das ist der echte Betreuungsunterhalt, d.h. Fälle, in denen es darum geht, dass nach Ehescheidung minderjährige Kinder zu betreuen sind. Rolf Vetterli hat es bereits angetönt. Betreuung nach Ehescheidung ist bei uns ein

Kriterium unter vielen, die in Art. 125 Abs. 2 ZGB genannt werden. Wir werden aber gleich den Bericht aus Deutschland hören, wo der Betreuungsunterhalt schon immer eine besondere Rolle eingenommen hat. Ich denke, wir sollten uns auch in der Schweiz stärker um diesen Fall bemühen und hier weder von nachehelicher Solidarität sprechen noch von ehebedingten Nachteilen. Um beides geht es nicht beim Betreuungsunterhalt, sondern es geht darum, dass der Betreuende Aufgaben des anderen Elternteils mit wahrnimmt. Wie Rolf Vetterli es formuliert hat, es geht um einen fortgesetzten Austausch familialer Leistung. In der letzten Konsequenz wird man den Betreuungsunterhalt gar nicht als Unterhalt des betreuenden Ehegatten sehen dürfen, sondern wie es teilweise schon im Ausland gesehen wird,

FamPra.ch-2010-370

als Teil des Kindesunterhalts, denn es gehört mit zum Kindesunterhalt, dass eine Person vorhanden ist, die die Betreuungsaufgaben für die minderjährigen Kinder wahrnimmt. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das, was Elisabeth Freivogel gesagt hat, dass nämlich in unserer Gesellschaft noch immer nicht ausreichend Fremdbetreuungsmöglichkeiten existieren. Ich habe mir für den heutigen Abend ein paar Zahlen näher angeschaut. Für 1000 Kinder in der Schweiz gibt es 2,8 Krippen- und Hortplätze. Ich brauche nicht zu betonen, dass die Schweiz damit absolut am Ende der internationalen Skala liegt, was die Drittbetreuungsmöglichkeiten angeht. Für die Gruppe der drei- bis sechsjährigen Kinder haben wir bereits heute in vielen Ländern eine Fremdbetreuungsquote von 95%. Auch für die unter Dreijährigen besteht etwa in Dänemark für 73% der Kinder die Möglichkeit der Drittbetreuung, von Mittagstischen und Ganztageschulen ganz zu schweigen.

Warum ist es mir so wichtig, den Betreuungsunterhalt als eigenen Unterhalt in den Mittelpunkt zu stellen? Ich denke, das hat Konsequenzen, die weit über den nachehelichen Unterhalt hinausreichen. Zunächst einmal denke ich, dass Betreuungsunterhalt statusunabhängig gewährt werden muss, d.h. nach Auflösung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, aber auch ohne, dass überhaupt jemals eine Lebensgemeinschaft bestanden hat zwischen Mutter und Vater. Wenn wir wirklich davon ausgehen, dass vor allen Dingen Kinder unter drei Jahren noch eine familiäre Betreuung benötigen und nicht drittbetreut werden sollten, was ja bei uns gar nicht möglich wäre in der Schweiz, dann kann der Unterschied zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern sicher nicht entscheidend sein, sondern dann bedeutet eine echte Gleichstellung von nichtehelichen Kindern mit ehelichen Kindern, dass wir auch diesen Kindern die Chance der persönlichen Betreuung durch einen Elternteil ermöglichen. Was die Dauer dieses Betreuungsunterhalts angeht, so sind wir - denke ich - sicher völlig offen, da werden wir sicher auch von Herrn Brudermüller aus Deutschland noch Näheres hören. Ob man dann angesichts der Situation der Fremdbetreuung in der Schweiz nach wie vor ein wie auch immer geartetes Altersphasenmodell befürwortet, also das heute noch vom Bundesgericht vertretene 10/16-Modell oder das 08/15-Modell wie in Deutschland, das ist eine Frage, die es noch zu diskutieren gilt.

Ein letzter Punkt: Die Bedeutung des Betreuungsunterhalts sollte auch klarmachen, dass eine Versagung oder Kürzung aus den Gründen, die in Art. 125 Abs. 3 ZGB genannt sind, also wegen Unbilligkeit, nicht in Betracht kommt, vor allen Dingen, wenn der Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts begriffen wird. Und meines Erachtens darf der Betreuungsunterhalt auch nicht wegfallen mit Heirat oder mit einem sogenannten qualifizierten Konkubinat, denn warum sollte der neue Partner die Pflichten des natürlichen Elternteils zur persönlichen Betreuung des Kindes übernehmen. Dafür gibt es in meinen Augen keinen Grund.

Das wäre also die Idee, wie man die Fälle des nachehelichen Unterhalts etwas anders gruppieren könnte und mit den entsprechenden Prinzipien versehen könnte,

FamPra.ch-2010-371

also Betreuungsunterhalt, Ausgleich ehebedingter Nachteile und Unterhalt aufgrund nachehelicher Solidarität für eine Übergangszeit.

Liatowitsch

Herr Brudermüller, soweit Sie nicht bereits blankes Entsetzen über unsere Schilderung eidgenössischer Zustände gepackt hat: Wie ist denn die Situation in Deutschland?

Prof. Dr. Gerd Brudermüller, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe

Zunächst vielen Dank für die Einladung. Ihrer Bitte, die Grundzüge des deutschen nahehelichen Unterhalts kurz darstellen zu dürfen, komme ich gern nach. Deutschland hat ja gerade eine Reform hinter sich. Allein die Beschreibung des Gesetzgebungsverfahrens und der damit verbundenen Diskussionen würde allerdings den Abend füllen. Wie sieht unser neues, zum 1.1.2008 reformiertes Unterhaltssystem aber nun aus?

Nach der Scheidung, so einfach ist das Prinzip, obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Das ist der Kernsatz, der Programmsatz, der dem nahehelichen Unterhaltsrecht im Gesetz vorangestellt ist. Es gilt also der Grundsatz der Eigenverantwortung, der durch die Reform zum 1.1.2008 in Deutschland betont und hervorgehoben wurde. Nur wenn man selbst nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen - etwa wegen Kinderbetreuung, Alters, Krankheit oder Arbeitslosigkeit -, besteht gegen den anderen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch, für den immerhin, wie schon vor dieser Reform, sieben Unterhaltstatbestände vorgesehen sind.

Die Unterhaltspflicht ist insoweit auch Ausdruck nahehelicher «Solidarität». Vor allem aber rechtfertigen sich die Unterhaltsansprüche als Kompensation ehebedingter Nachteile. Wenn etwa die Ehefrau nach langer Kinderbetreuungszeit keinen geeigneten Arbeitsplatz findet, so muss der Ehemann durch Unterhaltsleistung dazu beitragen, die ehebedingten Einkommensnachteile abzumildern.

Zu den Unterhaltstatbeständen nur das Wichtigste: Der in der Praxis bedeutsamste Unterhaltsanspruch ist, wie Ingeborg Schwenzer zu Recht gesagt hat, der Unterhalt wegen Kindesbetreuung. Das gilt natürlich auch bei uns. Wer nach der Scheidung die Betreuung der gemeinsamen Kinder übernimmt, kann demgemäss oft nicht, oder jedenfalls nur eingeschränkt, einer Erwerbstätigkeit nachgehen und ist daher ganz oder teilweise unterhaltsbedürftig.

§ 1570 BGB in der neuen Fassung vom 1.1.2008 bestimmt dazu, dass der kinderbetreuende Elternteil (das ist auch bei uns meist die Mutter) in jedem Fall Unterhalt bis zu drei Jahren nach der Geburt des Kindes verlangen kann. In diesem Zeitraum trifft die Mutter keinerlei Erwerbsobliegenheit. Sie soll sich ganz dem Kind widmen können. Insoweit besteht regelmässig ein Anspruch auf vollen Unterhalt. Der Unterhaltsanspruch kann sich allerdings über den dritten Geburtstag des Kindes hinaus

FamPra.ch-2010-372

verlängern, so lange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Damit wurde ein Stück Rechtsschöpfung in die Hand des Richters gelegt.

Zur Konkretisierung dieser «Billigkeit» sind folgende Kriterien zu beachten: Primäre Bedeutung haben *kindbezogene* Verlängerungsgründe. So kann ein Kind wegen chronischer Krankheit, Behinderung oder aus anderen Gründen besonders betreuungsbedürftig sein. In Deutschland hat ein dreijähriges Kind einen Anspruch auf einen Kindergartenplatz. Das ist gesetzlich im Sozialgesetzbuch VIII geregelt (dass es in der Praxis bei der Umsetzung hapert, ist ein ganz anderes Problem). Insofern wird auch erwartet, dass das Kind den Kindergarten besucht und die Mutter dann wieder ins Berufsleben zurückkehrt. Die Mutter kann sich also nicht darauf berufen, das Kind ausschliesslich selbst betreuen zu wollen. Sofern jedoch im Kindergarten nur ein Halbtagsplatz verfügbar ist, kann die Mutter auch maximal halbtags arbeiten und vielleicht nicht einmal das, wenn man Arbeitszeit und Arbeitsweg mit berücksichtigt. Ihr verbleibt - je nach dem Umfang der

ausgeübten Tätigkeit - nur ein anteiliger Unterhaltsanspruch. Je nach den (wie es im Gesetz heisst:) «bestehenden Möglichkeiten» der Kinderbetreuung ist somit nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden.

Dementsprechend wird auch bei Ganztagsbetreuung des Kindes nicht automatisch von der Zumutbarkeit einer Vollzeitbeschäftigung ausgegangen werden können, bzw. es wird auch kein abrupter Wechsel von der vollen elterlichen Betreuung zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit verlangt. Die Kombination von Vollzeiterwerbstätigkeit und Kindesbetreuung ist gerade für Alleinerziehende mit einer extremen Belastung verbunden. Der deutsche Bundesgerichtshof hat schon 2008 erstmals zum neuen Recht entschieden, dass es zum Nachteil des Kindes führen kann, wenn man die Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit überspannt. Denn die Zeit nach der Fremdbetreuung soll auch dem Kind zur Verfügung stehen und nicht für Einkäufe und Haushalt genützt werden müssen.

Eine weitere bzw. alternative Verlängerungsmöglichkeit des Betreuungsunterhalts kann sich nach der Systematik des Gesetzes aus *elternbezogenen* Gründen ergeben, auf die ich jetzt im Einzelnen nicht eingehen kann. Entsprechendes gilt inzwischen übrigens auch für den Unterhaltsanspruch bei Betreuung eines Kindes nicht verheirateter Eltern. Dieser Anspruch auf Betreuungsunterhalt für ein nichteheliches Kind ist aber weiterhin nicht im Ehegattenunterhalt geregelt, etwa als Annex, sondern beim Verwandtenunterhalt. Ich halte das für verfehlt, denn ich bin - wie auch Ingeborg Schwenzer - der Meinung, dass es sich beim Betreuungsunterhalt gar nicht um einen Anspruch des betreuenden Elternteils, sondern - wenn man es genau nimmt und, wie ich meine, auch nehmen sollte - um einen Anspruch des Kindes selbst auf Betreuung handelt. Die Argumente dazu hat Ingeborg Schwenzer skizziert.

In der gebotenen Kürze ein paar Bemerkungen zu den anderen Tatbeständen, die von der Reform nicht betroffen sind, und vor allem zu den nicht ganz einfachen Tatbeständen wegen Alters und Krankheit. Unterhalt wegen Alters wird geschuldet,

FamPra.ch-2010-373

wenn von einem Ehegatten wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann und er deshalb bedürftig ist. Von besonderer Bedeutung sind hier die im Gesetz genannten *Einsatzzeitpunkte*. Der Unterhaltstatbestand muss nämlich entweder im Zeitpunkt der Scheidung oder im zeitlichen Anschluss an die Kindesbetreuung oder an eine Phase erfüllt sein, in der wegen Erwerbslosigkeit oder Krankheit eine Unterhaltsberechtigung gegeben war. Es muss also seit der Scheidung eine nahtlose Unterhaltsberechtigung bestanden haben. Wer zwischenzeitlich nicht mehr unterhaltsberechtigter war, etwa in Folge von Berufstätigkeit, kann nachher nicht (wieder oder erstmals) Unterhalt verlangen, nur weil er inzwischen alt geworden ist. Entsprechend ist auch der Unterhaltsanspruch wegen Krankheit im Gesetz geregelt: Ein geschiedener Ehegatte kann - vor wie nach der Reform - Unterhalt verlangen, wenn ihm wegen Krankheit eine Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise nicht zumutbar ist. Auch insoweit kommt es auf Einsatzzeitpunkte an. Unerheblich ist die Ursache der Krankheit und der Zeitpunkt ihres Ausbruchs, solange nur die Einsatzzeitpunkte gewahrt werden. Selbst wenn die Krankheit schon bei Eheschliessung bestand, wird grundsätzlich später Unterhalt geschuldet. Die Erkrankung muss also insbesondere nicht ehebedingt sein. Hier wird zur Begründung ebenfalls auf die sogenannte naheheilige Solidarität Bezug genommen. Es kommen aber Beschränkungsmöglichkeiten in Betracht (auf die ich gleich noch zu sprechen komme), zumal eine zeitlich unbeschränkte, lebenslange Unterhaltspflicht in solchen Fällen kaum zumutbar erscheint, wie auch vom Bundesgerichtshof kürzlich bestätigt wurde.

Der Vollständigkeit halber will ich noch erwähnen, dass das deutsche Recht ausserdem noch den in der Praxis sehr bedeutsamen Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit, aber auch den weniger praxisrelevanten Unterhalt zwecks Ausbildung, Fortbildung, Umschulung sowie Unterhalt aus Billigkeitsgründen vorsieht. Der letztgenannte Unterhaltsanspruch soll dazu dienen, die Fälle zu erfassen, in denen aus sonstigen

schwerwiegenden Gründen eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann und die Versagung von Unterhalt unter Berücksichtigung der Belange beider Ehegatten grob unbillig wäre. Das kommt etwa in Betracht, wenn die Ehefrau nach der Scheidung die Betreuung der Kinder des Ehemanns übernimmt, die aus seiner ersten Ehe stammen, oder die Betreuung eines gemeinsamen Pflegekindes.

Die Unterhaltsrechtsreform hat neben der Förderung des Kindeswohls und der Vereinfachung des Unterhaltsrechts, wie eingangs erwähnt, gerade auch das Ziel, den Grundsatz der Eigenverantwortung stärker zur Geltung zu bringen. Demgemäss sind die gesetzlichen Unterhaltsansprüche - und zwar jetzt *alle* Unterhaltsansprüche - weiter gehenden Beschränkungsmöglichkeiten als bisher unterworfen. Der neu geschaffene § 1578 b BGB ermöglicht die Begrenzung von Unterhaltsansprüchen sowohl der Höhe nach als auch in zeitlicher Hinsicht. Beides kann auch miteinander kombiniert werden, sei es von Anfang an oder in Stufen nacheinander. Hintergrund für diese Erweiterung der Beschränkungsmöglichkeiten ist die Feststellung, dass eine zeitlich unbegrenzte Unterhaltsverpflichtung auf dem Niveau der ehelichen Lebens-

FamPra.ch-2010-374

verhältnisse nicht in jedem Fall angemessen ist. Die Vorschrift gilt, wie gesagt, im Prinzip für alle Unterhaltstatbestände. Eine Befristung des Unterhaltsanspruchs wegen Betreuung eines Kindes aus Billigkeitserwägungen kommt allerdings nicht in Betracht, da sich dieser Anspruch nach dem dritten Lebensjahr des Kindes ja nur aus Billigkeitsgründen verlängert. Relevant wird die Vorschrift deshalb vor allem für den erwähnten Unterhaltsanspruch wegen Krankheit, denn schliesslich gilt es hier zu verhindern, dass die schicksalhafte Erkrankung eines Ehegatten zu einer lebenslangen Unterhaltspflicht des anderen Ehegatten führt.

Ein zweites Ziel der Reform, nämlich die Stärkung des Kindeswohls, wird mit den Änderungen der Rangordnung erreicht. Diese Stärkung findet sich gleich zweifach in der neu gefassten Vorschrift des § 1609 BGB wieder: Zum einen im absoluten Vorrang des Unterhaltsanspruchs der minderjährigen Kinder in der neuen Nr. 1 dieser Vorschrift, zum anderen im Vorrang des Unterhaltsanspruchs des betreuenden Elternteils in Nr. 2. Die Rangordnung bei Vorhandensein mehrerer Unterhaltsbedürftiger bewirkt, dass grundsätzlich zunächst die höhere Rangstufe in Höhe des vollen Unterhalts bedient wird, bevor die nächste Rangstufe zum Zuge kommt, die mangels weiterer Ressourcen unter Umständen auch leer ausgehen kann. In diesem Rangsystem stehen nun also auf Rang eins minderjährige (natürlich nur unverheiratete) Kinder und ihnen gleichgestellte Kinder, das sind volljährige Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, so lange sie im Haushalt der Eltern leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden. Dieser absolute Vorrang der Kinder wird mit Verweis auf die Förderung des Kindeswohls gerechtfertigt, war rechtspolitisch seit langem gefordert worden und ist auch durchaus einsichtig.

Schwierig wird es auf Rangstufe zwei: Dort stehen kinderbetreuende Elternteile und gegenwärtige oder ehemalige Ehegatten in bzw. nach einer Ehe von langer Dauer. Der gesetzliche Gleichrang aller kinderbetreuenden Elternteile, sei es für eheliche, sei es für nichteheliche Kinder, ist Folge eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts von 2007, das insoweit eine mittelbare Schlechterstellung nichtehelicher Kinder für mit dem Grundgesetz unvereinbar hielt, so dass früher vehement geäusserte Bedenken gegen die Gleichstellung von unterhaltsberechtigten Ehefrauen und nicht verheirateten Müttern inzwischen obsolet geworden sind. Der Bundesgerichtshof hat Mitte 2008 entschieden, dass der Anspruch der betreuenden Mutter gegenüber dem ersten Ehegatten selbst dann Vorrang haben soll, wenn die erste Ehe von langer Dauer war, aber trotz der langjährigen Ehe keine ehebedingten Nachteile bestehen. Im Ergebnis sind hier dieselben Überlegungen anzustellen, wie bei einer Befristung oder Beschränkung des Anspruchs nach der zuvor genannten Vorschrift des § 1578 b BGB. Insofern kommt es also auf die konkrete kindbezogene Bedürftigkeit des betreuenden Ehegatten an. Solange diese zu bejahen ist, kann wegen des grundsätzlichen Vorrangs des Kindeswohls der Unterhaltsanspruch der betreuenden Mutter, und zwar auch der nicht verheirateten Mutter, im Einzelfall Vorrang vor dem Anspruch der ersten Ehefrau haben. Es gibt nun, im Gegensatz zum früheren

Recht, keinen Vor-

FamPra.ch-2010-375

rang mehr für Ansprüche der geschiedenen ersten Ehefrau, vielmehr wird im Einzelfall auf die konkrete Bedürftigkeit der Beteiligten abgestellt. Das ist ein Systemwechsel, vielleicht sogar ein Paradigmenwechsel, denn früher galt der Grundsatz (der auch in der Gesetzesbegründung niedergelegt war), dass die neue Ehefrau den geschiedenen Ehemann mit einer Art Hypothek übernahm, nachdem dieser weiterhin für seine erste Frau zu sorgen hat. Dass gerade dieser Wechsel besonders im Fokus der Kritik stand, rüttelt er doch an den Grundfesten des Vertrauensschutzes, können Sie sich unschwer vorstellen.

Sie sehen, das Unterhaltsrecht ist - in Deutschland wie überall - stark von rechtspolitischen Erwägungen geprägt, was sich auch in der Diskussion, auf die ich aber aus Zeitgründen hier nicht näher eingehen kann, deutlich gezeigt hat. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Liatowitsch

Herr Schöbi, das tönt nun eher so, als hätten die Deutschen ihre Aufgaben mittlerweile gemacht, und wir wären ins Hintertreffen geraten. Was will unser Gesetzgeber? Was plant er?

PD Dr. Felix Schöbi, Bundesamt für Justiz, Bern

Meine Damen und Herren, ich habe die vorausgegangenen Voten ganz anders wahrgenommen. Es wurde Kritik am Bundesgericht geübt, aber nur wenig gesagt, was der Gesetzgeber konkret falsch gemacht hat und entsprechend jetzt zu korrigieren hätte. Ein solches Wohlwollen ist für mich relativ ungewohnt. Trotzdem versuche ich natürlich quasi meinen Part zu spielen und einmal etwas in die Zukunft zu blicken. Ich möchte unterscheiden: eine kurzfristige Perspektive, was mittelfristig zu erwarten ist und was langfristig ansteht.

Kurzfristig, so denke ich, steht etwas an, was hier nur ganz am Rande zur Sprache gekommen ist, aber relativ bedeutungsvoll ist, auch für das Unterhaltsrecht. Es geht dabei um eine Reform des Vorsorgeausgleichs. Stellen Sie sich vor: Jemand scheidet, der Mann ist bereits pensioniert, die Frau erhält eine Unterhaltsrente von CHF 4000.- im Monat. Der Mann bestreitet diese Rente aus seiner Rente, die er von der Pensionskasse erhält - kein Problem. Die Frau ist relativ gut versorgt. Der Mann stirbt. Was passiert heute? Oder was kann heute passieren? Unter dem Schutz des Gesetzes bzw. gestützt auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung ist es möglich, dass diese Frau von einem Tag auf den andern nicht mehr CHF 4000.- erhält, sondern nur noch CHF 400.-. Die Unterhaltsrente fällt mit dem Tod des Mannes nämlich dahin. Die Frau erhält danach möglicherweise nur noch eine BVG-Minimalrente, und weil diese BVG-Minimalrente geäuft worden ist zu einer Zeit, wo

FamPra.ch-2010-376

es das BVG noch gar nicht gegeben hat, ist diese Rente unter Umständen sehr klein. Über Nacht wird die Frau so zum Sozialfall.

Man kann es nicht wegdiskutieren, dass hier der Vorsorgeausgleich einen Konstruktionsfehler aufweist. Den müssen wir so schnell wie möglich korrigieren. Das sieht auch das Parlament so. Ich verweise auf die parlamentarische Initiative Hubmann (07.454). Ich habe es noch nie erlebt, dass die Rechtskommission eine parlamentarische Initiative, die erst noch von einer Sozialdemokratin stammt, einstimmig gutgeheissen hat. Es ist also allen klar: Hier besteht Handlungsbedarf. Ein solcher besteht beim Vorsorgeausgleich auch noch in ein paar anderen Punkten. Darauf möchte ich hier nicht näher eintreten, aber es ist klar, dass hier schnelles Handeln gefordert ist. Der Bundesrat beabsichtigt denn auch, noch in diesem Jahr ein entsprechendes Projekt

in die Vernehmlassung zu schicken, so dass Sie dann an den Familienrechtstagen im Januar darüber diskutieren können - hoffentlich wohlwollend, wohlwollender jedenfalls als über die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

Mittelfristig: Was steht mittelfristig an? Das Stichwort ist bereits zwei, drei Mal gefallen. Wir müssen das Thema «Mankoteilung» bzw. «Mankouberbindung» nochmals überdenken. Nicht alle, aber einige, die zum Teil auch hier anwesend sind, hatten gehofft oder erwartet, dass das Bundesgericht eine entsprechende Korrektur seiner Rechtsprechung vornehmen wird und das Manko, das eben in gewissen Fällen da ist, auf die beiden Ehegatten verteilt. Das hat das Bundesgericht zwar angekündigt, schliesslich aber nicht getan. Das Bundesgericht hat mit anderen Worten kalte Füsse bekommen und den Ball elegant dem Gesetzgeber zugespielt.

In meiner Rolle als Mitarbeiter der Verwaltung steht es mir natürlich nicht zu, das Bundesgericht zu kritisieren. Vielmehr habe ich seine Rechtsprechung als Vorgabe für die weitere Arbeit zu akzeptieren. Unterdessen existiert zum Thema der Mankoteilung auch bereits eine Motion Thanei (09.3519). Vielleicht waren einige überrascht, dass der Bundesrat bereit war, diese Motion gutzuheissen. Ich hoffe und gehe davon aus, dass das Parlament diese Motion schliesslich überweisen wird, so dass wir also eine Grundlage haben, das Ganze näher anzuschauen. Machen wir uns dabei nichts vor. Es ist schnell gesagt «Mankouberbindung statt Mankoteilung» oder auch umgekehrt «Mankoteilung statt Mankouberbindung». Aber das hat natürlich Auswirkungen auf viele andere Rechtsgebiete, so auf die Sozialhilfe, die Alimentenbevorschussung und das SchKG.. Die Aufgabe ist also anspruchsvoll, und nach geschlagener Schlacht kann ich dem Bundesgericht gar nicht mehr nur böse sein, dass es diese Aufgabe nicht selber an die Hand nehmen wollte, sondern sie dem Gesetzgeber zugespielt hat. Da müssen wir jetzt einfach durch.

Langfristig: Und da denke ich, sind die Stichworte auch schon gefallen. Langfristig müssen wir ein Unterhaltsrecht konzipieren, das von Statusfragen abstrahiert. Es hat einfach keine Zukunft, an einem Unterhaltsrecht festzuhalten, das davon abhängt, ob nun die beiden verheiratet gewesen sind oder in einer stabilen Beziehung gelebt, ob die Kinder in einer Ehe aufgewachsen sind oder ausserhalb einer Ehe. Wir

FamPra.ch-2010-377

müssen loskommen von diesen Unterscheidungen. Aber wie gesagt, das ist eine langfristige Perspektive, und da mache ich mir überhaupt keine Illusionen. Das wird ein noch härteres Stück Arbeit werden. Wir haben vor ein paar Monaten Vorschläge für das gemeinsame Sorgerecht in die Vernehmlassung gegeben. Und da habe ich jeweils auch ganz keck postuliert: Die Sorgerechtsregelung darf keinen Bezug auf den Status der Eltern nehmen! Heute stelle ich fest, dass dieser Grundsatz auch bei jenen nicht besonders gut angekommen ist, die sich heute für ein von Statusfragen losgelöstes Unterhaltsrecht stark machen. Immer wieder wurde uns gesagt, dass unser Vorschlag für das gemeinsame Sorgerecht der Realität zu wenig Rechnung trage. Es sei eben etwas ganz anderes, wenn ein Kind in die Ehe hineingeboren werde, als wenn es irgendwo auf einer Ferienreise gezeugt werde und der Vater nichts mehr von ihm wissen wolle und, und, und.

Also, wie gesagt, es wird sehr anspruchsvoll werden, ein Unterhaltsrecht zu konzipieren, das nicht mehr Bezug nimmt, weder mit Blick aufs Kind noch mit Blick auf den Partner, auf den Status. Es ändert aber nichts daran, dass das langfristig unsere Aufgabe oder die Aufgabe des Gesetzgebers sein wird.

Also nochmals kurz zusammengefasst: kurzfristig Vorsorgeausgleich, mittelfristig Mankoteilung, langfristig Statusfrage. Danke.

Liatowitsch

Ich danke Ihnen. Die Voten vom Podium zeigen, in welchem Umfang ein Bedürfnis besteht, die Fragen, die wir alle an die Gesetzgebung und die Praxis haben, einmal auszubreiten.

(schlägt vor, das Gespräch ins Publikum zu öffnen)

Susanne Bertschi, Anwältin, Basel

Es gibt ein Thema, das in der Praxis sehr stiefmütterlich und unbeholfen behandelt wird, es handelt sich um die Frage der Entwurzelung in Bezug auf die kulturelle Herkunft. Ich denke, es wäre gut, wenn der Gesetzgeber da tätig würde, um der realen Situation von Migrantinnen und Migrantinnen nach gescheiterter Ehe gerecht zu werden. Die Thematik ist sehr besetzt von unterschiedlichen Vorstellungen über Integration etc. Tatsache ist natürlich, dass die erste Einwanderungsgeneration sich in der Regel nicht so leicht integriert, dass sie ihr Auskommen allein finden kann. Ganz abgesehen davon, dass das Problem mangelnder Selbstversorgung aufgrund eines herkunftsbedingten Nachteils sich natürlich auch mit anderen Unterhaltsgründen (wie Kinderbetreuungsaufgaben) kombinieren kann.

Martin Neidhart, Advokat und Notar, Basel

Ich habe im Vortrag von Frau Freivogel vermisst, dass das Wort naheheliche Solidarität da nicht gefallen ist. Und auch bei Frau Schwenzer ist das Wort nahehe-

FamPra.ch-2010-378

liche Solidarität nur unter dem Titel gefallen, bspw. bei Kranken, bei kurzen Ehen usw. Nach meiner Erinnerung war das Wort naheheliche Solidarität auch gedacht im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses bei den Ehen, z.B. zehn Jahre zusammen und Kinder, die zusammen grossgezogen worden sind, dass man dann den Vorsorgeausgleich und auch den Lebensstandard eigentlich aufrechterhalten können sollte als Frau. Das ist nach meiner Meinung gestorben an den Gerichten, besonders mit dem schrecklichen Bundesgerichtsentscheid. Da hatte man CHF 12 000.- zusammen und die Kinder kosten CHF 4000.- und dann blieben CHF 8000.- übrig. Jetzt hatte jeder CHF 4000.- und jetzt arbeitet die Frau ja 70%, hat auch CHF 4000.- und der Mann hat weiterhin CHF 12 000.-. Das ist ja diese Logik, die jetzt gepflegt wird, und da finde ich, ist diese naheheliche Solidarität auch in euren Vorträgen etwas runtergefallen. Was meinen Sie dazu?

Liatowitsch

Die naheheliche Solidarität ist sicher sehr dankbar, dass sie auch Anhänger hat, nachdem sie etwas in Verruf geraten ist.

Dr. Andreas Heierli, Zivilgerichtspräsident, Basel

Ich finde das, was Martin Neidhart vorhin aufgegriffen hat, wirklich eine ganz schwierige Frage auch in der Praxis. Aber ich habe nicht deswegen die Hand aufgehoben, sondern wegen dem Betreuungsunterhalt. Sie haben gesagt Herr Schöbi, dass das auf fernere Zukunft neu geregelt werden soll. Ich finde, das ist etwas Wichtiges, das möglichst rasch geregelt werden soll und eben auch statusneutral, so wie das in Deutschland auch ist. Ich wundere mich im Übrigen auch, dass nicht schon Frauen gekommen sind und unter dem Gesichtspunkt der einfachen Gesellschaft, mindestens wenn es eine Partnerschaft gewesen ist, in der Kinder gezeugt worden sind, ist das ja eine einfache Gesellschaft, solche Unterhaltsansprüche eingeklagt haben. Ich warte gerne auf solche Klagen.

Liatowitsch

(hofft, beim ersten solchen Prozess vor Zivilgericht Basel-Stadt würden sich Herr Heierli oder einer der anderen vier anwesenden Zivilgerichtspräsidenten daran erinnern).

Freivogel

Mir ist es schon ein Anliegen, auf die Frage von Martin Neidhardt zu antworten, weil ich da offenbar zu wenig deutlich gewesen bin. Ich verstehe offensichtlich unter ehebedingten Nachteilen, was mein Schwerpunkt ist, viel mehr als du, weil das, was du vorher angeführt hast, auch der Fall, den du gebracht hast, das ist für mich

FamPra.ch-2010-379

ein Fall des Ausgleichs ehebedingter Nachteile und nicht der nahehelichen Solidarität.

Neidhart

Man muss dann einfach nachweisen, dass die Frau wirklich eine Ausbildung und Karriereschritte gemacht hätte. Ich habe einen solchen Fall gehabt, und das Gericht hat den vorher zitierten Bundesgerichtsentscheid in Anwendung gebracht, obwohl ich nachgewiesen hatte, dass die Ehefrau regelmässig zugunsten der Familie auf Karriereschritte verzichtet hatte.

Freivogel

Ich sage nur, für mich geht es in den von dir erwähnten Fällen um den Ausgleich ehebedingter Nachteile, nicht um naheheliche Solidarität. Ich möchte mich nur dagegen verwahren, dass ich hier etwas vernachlässige, weil du dich erstaunt gezeigt hast, dass ich das nicht unter dem Titel naheheliche Solidarität erwähnt habe. Aus meiner Sicht geht es nur in den wenigen Fällen, die Ingeborg Schwenzer erwähnt hat, um naheheliche Solidarität.

Neidhart

Aber eben, man muss dann beweisen, dass die Frau wirklich Karriere gemacht hätte.

Freivogel

Nein, aus meiner Sicht nicht. Die Frage ist: Was sind die ehebedingten Nachteile, und das könnte man diskutieren. Aber das führt hier jetzt zu weit.

Schwenzer

Ich möchte nachdrücklich unterstützen, was Elisabeth Freivogel eben gesagt hat. Der Ausgleich ehebedingter Nachteile hat nichts mit nahehelicher Solidarität zu tun. Es geht vielmehr darum, dass nach Auflösung der Ehe nicht nur die Früchte, sondern auch die Kosten der gescheiterten Gemeinschaft auf beide Schultern verteilt werden. Dies machen wir über das Güterrecht einerseits, und über das Unterhaltsrecht andererseits. Deshalb ist auch in Fällen, in denen es um echten Ausgleich ehebedingter Nachteile geht, am Halbteilungsgrundsatz festzuhalten. Demgegenüber greift der Grundsatz nahehelicher Solidarität nur dort, wo gerade keine gemeinschaftsbedingten Nachteile vorliegen. Überlegen wir uns doch einmal, wo wir sonst von Solidarität sprechen. Man ist solidarisch mit den Armen, den Kranken dieser Welt, denen man ein Almosen zukommen lässt. Aber von Solidarität spricht man

FamPra.ch-2010-380

nicht, wenn jemand selbst aufgrund eigener Entscheidung die Verantwortung für die finanzielle Situation einer dritten Person mit zu tragen hat.

Vetterli

Ich bin sehr skeptisch, ob es etwas bringt, den Begriff der Solidarität, den ja das Bundesgericht so hoch hält, zu verteidigen. Eigentlich wäre ja Herr Brudermüller berufen, dazu etwas zu sagen. Er hat nämlich ein schönes Buch darüber geschrieben, dass Solidarität, wenn ich es richtig verstehe, gar kein Rechtsprinzip ist. Das ist eine moralisch geschuldete Hilfe, ein Stück Almosen, ein Gnadentat, den man eben der Ehefrau im Sinne einer abgeschwächten Beistandspflicht nach der Scheidung noch zukommen lässt. Das hat dann ganz harte Konsequenzen in der Praxis, weil derjenige, der sich auf Solidarität beruft, nur Anspruch auf Behebung der Bedürftigkeit, nicht auf Fortsetzung des Lebensstandards hat und zwar auch das nur für beschränkte Zeit. Ich denke deshalb, wir wären gut beraten, von Solidarität nur in Fällen der Invalidität, des Alters oder der sehr langen Doppelverdienste mit krass unterschiedlichem Einkommen zu reden und alles andere eben entweder als Austausch familialer Leistungen oder als Ausgleich ehebedingter Nachteile zu betrachten. Dafür müsste man kämpfen, dass solche Nachteile überhaupt erkannt werden.

Brudermüller

Der Begriff der Solidarität ist komplex, auch wenn er zur Rechtfertigung von Unterhaltsansprüchen häufig vereinfacht verwendet wird. Ich beginne insoweit in meinem von Herrn Vetterli erwähnten Buch bei Kants Freiheitsbegriff. Das mag sich nach harter Kost anhören. Aber ich hielte es für durchaus sinnvoll, wenn man den Begriff der Solidarität in der Tat zurückführt auf das, was er in unserem Kontext eigentlich bedeuten soll, nämlich ausnahmsweise zu gewährender Unterhalt zur Anpassung an die neuen Lebensverhältnisse. Ich möchte dabei Bezug nehmen auf die Fälle, die Herr Vetterli gerade genannt hat. Frau Freivogel hat diesen zentralen Punkt ebenfalls fokussiert. Die Frage ist: Was sind ehebedingte Nachteile? Definiert man diesen Begriff richtig und fasst ihn - wie ich meine notwendigerweise - auch weit, bleibt man bei der Argumentation in rechtlichen Kategorien, und es bedarf keines Ausweichens in eine begrifflich unscharfe «Solidarität».

Lassen Sie mich bei dieser Gelegenheit noch etwas klarstellen. Wir sind (leider) in Deutschland noch nicht so weit, dass der Betreuungsunterhalt völlig statusneutral wäre. Er ist, wie bereits erwähnt, für geschiedene Frauen im Ehegattenunterhalt, für nichtverheiratete im Verwandtenunterhalt geregelt. Die Vorschriften haben nicht den gleichen Wortlaut, weil das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit eines sich aus der nahehelichen Solidarität herrührenden weiteren Anspruchs geschiedener Ehegatten eingeräumt hat, wodurch sich der Gesetzgeber zu einer im Detail (noch) unterschiedlichen Regelung ermächtigt sah. Die Rechtsprechung scheint allerdings,

FamPra.ch-2010-381

trotz bestehender Nuancen, die Vorschriften völlig gleich auszulegen, und sie muss dies nach meinem Verständnis auch.

Vetterli

Darf ich darauf hinweisen, wo die Schweiz in dieser Frage steht? Es gibt ja eine einzige Bestimmung, die sich mit den Ansprüchen der Mutter wegen Schwangerschaft und Geburt eines nichtehelichen Kindes befasst, nämlich Art. 295 ZGB. Das ist aber nur eine Art Haftung für die mit verschuldete Erwerbsunfähigkeit der Mutter. Der Schadenersatz soll beschränkt sein auf ein paar Wochen, nicht einmal ein Mutterschaftsurlaub lässt sich damit finanzieren. Mit viel Fantasie wurde versucht, irgendwie um diesen Artikel herumzukommen. Es wurde schon überlegt, ob man einen Arbeitsvertrag konstruieren könnte, eine Geschäftsführung ohne Auftrag, eine ungerechtfertigte Bereicherung des Vaters, der sich nicht um das Kind kümmern muss, oder eine

Haftung aus enttäuschem Vertrauen. Ich meine, man sollte den Mut haben, aus dieser Bestimmung etwas zu machen und die Kinderbetreuung einfach als Konsequenz der Kindergeburt aufzufassen. Das wäre vielleicht doch die bessere Lösung, als gleich an eine einfache Gesellschaft und damit an ein Konzept des OR zu denken. Im Übrigen kann ich mich aber nicht leicht damit abfinden, dass man sagt, die Einführung eines zivilstandsunabhängigen Betreuungsunterhalts sei ein «langfristiges» Projekt der schweizerischen Gesetzgebung. Das zeigt wieder einmal, dass die Schweiz, dieses Land der Uhren, chronisch zu spät dran ist.

Schöbi

Wie es schon aufgezeigt wurde, hindert niemand einen Richter daran, diesen Unterhaltsanspruch als einen Unterhaltsanspruch des Kindes zu begreifen, schon de lege lata, und Artikel 295 ZGB zu vergessen. Dann braucht er überhaupt nicht auf alle diese Konstruktionen einzugehen, und Artikel 295 ZGB kann den Kommentatoren überlassen bleiben. Der Richter definiert einfach einen vernünftigen Kindesunterhalt, und die Sache ist geregelt. Dafür braucht es im Grunde genommen den Gesetzgeber gar nicht, dafür genügen Richter, die Artikel 295 ZGB vergessen und dafür den Kindesunterhalt umso prominenter in den Vordergrund rücken.

Liatowitsch

Ich hoffe, Sie sehen das zweifelnde Kopfschütteln unter den Richtern.

Gabriella Müller

Ich arbeite vor allem im Familienrecht und merke einfach, wie sich Familienmuster wiederholen, und wir wären darauf angewiesen, dass die unteren Strukturen gut funktionieren und nicht die oberen. Es gibt immer mehr Gesetze, statt dass man Prioritäten bei der Persönlichkeit der Richter setzen würde. Das ist einfach meine Berufserfahrung, wenn wir flexibel wären mit mehr Persönlichkeit und mehr Mut

FamPra.ch-2010-382

hätten, würde die Arbeit für uns viel einfacher. Und warum stellt man nicht Kriterien bei Richtern auf, die nicht nur auf die Universitätsausbildung beruhen, sondern auch auf Persönlichkeiten, Entwicklung der eigenen Muster, und wir könnten mit 30% 100% erreichen.

Liatowitsch

Herr Brudermüller berichtet über den Zusammenhang zwischen dieser Dreijahresregelung einerseits und der Kinderbetreuung andererseits und darüber, dass das zwar noch nicht überall einwandfrei funktioniert, aber doch stete Bemühungen und Entwicklungen im Gang sind.

Wie gross ist die Lücke zu unseren schweizerischen Verhältnissen, in welchen man immer noch vielerorts davon ausgeht, dass die Mutter ab 11 Uhr mittags kocht, weil kaum eine Schule so organisiert ist, dass die Kinder bis 3 oder 4 Uhr in der Schule bleiben und betreut sind wie in anderen europäischen Ländern? Liegt da nicht eine heute kaum besprochene gesellschaftliche Aufgabe?

Brudermüller

Das normative Modell, das dem Reformgesetz zugrunde liegt, ist in unserer Gesellschaft natürlich nicht automatisch zum 1.1.2008 in der logischen Sekunde der Silvesternacht umgesetzt worden. Die Idee des Gesetzgebers ist es zwar gewesen, Realitäten in der Gesellschaft Rechnung tragen. Gemeint ist damit neben der Zunahme der Scheidungen und von neuen Verbindungen unter anderem die Zunahme der Erwerbstätigkeit der Frauen, die auch gefördert und zunehmend gefordert werden sollte. Es müssen aber erst einmal die

gesellschaftlichen Rahmenbedingungen dafür geschaffen werden, dass diese Eigenverantwortung (das heisst weit überwiegend: der Mütter) auch gelebt werden kann. Deshalb ist unsere Regierung unter anderem bemüht, die notwendigen Infrastrukturmassnahmen, insbesondere also ausreichende Betreuungseinrichtungen, zu schaffen. Noch bestehende Defizite insoweit haben derzeit die Gerichte im Rahmen der ihnen obliegenden Einzelfallentscheidung auszugleichen, indem der Frau ein längerer Unterhaltsanspruch zugesprochen wird, wenn sie wegen fehlender Rahmenbedingungen eben einfach nicht arbeiten kann, auch wenn man grundsätzlich eine frühere Erwerbstätigkeit wünscht, als sie nach dem alten 08/15-Modell vorgesehen war.

Liatowitsch

(fragt nach der Bedeutung von 08/15 in diesem Zusammenhang).

Brudermüller

Nach altem Recht hatte eine Frau bis zum achten Lebensjahr des Kindes praktisch keinerlei Erwerbsobliegenheit, danach musste sie allmählich eine Teilzeittätigkeit aufnehmen und erst ab dem 15. Lebensjahr wurde eine Vollzeittätigkeit erwar-

FamPra.ch-2010-383

tet. Es gab Nuancen, aber bis zum achten Lebensjahr, also etwa der dritten Klasse Grundschule, konnte die Mutter jedenfalls ziemlich sicher sein, dass sie sich ausschliesslich der Kindesbetreuung widmen kann. Das Pendel ist jetzt - wir neigen leider dazu - ein bisschen in die andere Richtung ausgeschlagen. Durch die stärkere Betonung des Einzelfalls bleibt der Rechtsprechung aber Raum. Natürlich braucht die Praxis bestimmte Massstäbe, aber ein Altersphasenmodell, das nur auf das Alter der Kinder abstellt, kann es künftig nicht mehr geben, das hat der Bundesgerichtshof schon entschieden.

Schwenzer

Ich denke, ein Motor für verstärkte Drittbetreuungsmöglichkeiten könnte die sinkende Geburtenrate sein. Wir wissen aus dem europäischen Vergleich, dass die Geburtenziffer in den Ländern am höchsten ist, die sehr hohe Drittbetreuungsmöglichkeiten aufzuweisen haben, beispielsweise Frankreich, das die Drittbetreuung ab dem Kleinkindalter hat und auch Ganztageschulen selbstverständlich sind. Und genau in diesen Ländern korreliert die Geburtenrate positiv mit der Zahl der Fremdbetreuungsmöglichkeiten. Das war auch in Deutschland ein Motor dafür, dass die damalige Familienministerin Frau von der Leyen sich so eingesetzt hat für Drittbetreuung, obwohl dies ja im Umfeld ihrer Partei, der CDU/CSU, nicht so einfach gewesen ist.

Freivogel

Ich möchte zur Schul- und Drittbetreuungsproblematik anmerken: Wenn wir uns vergegenwärtigen, wie heiss auch auf der lokalen politischen - bspw. Gemeindeebene - vielerorts nach wie vor gestritten wird schon nur darüber, ob Schule in Blockzeiten abgehalten werden soll, oder um simple Dinge wie die Einführung von Mittagstischen oder begleiteten Aufgabenstunden, oder wie schwierig es ist, die Finanzierung von Betreuungsplätzen politisch durchzubringen, selbst wenn der Bedarf ausgewiesen ist; wenn wir diese politischen Auseinandersetzungen bei uns mitverfolgen und feststellen müssen, wie schwierig es ist, sogar die einfachsten Dinge durchzubringen, dann müssen wir erkennen, dass diese Auseinandersetzungen nach wie vor in der Schweiz total eng verbunden sind mit den Vorstellungen, die sich in unserer Gesellschaft widerstreiten, wie die Kinder betreut werden sollen. Es ist eine Tatsache, dass bei uns viel stärker als in anderen Ländern tatsächlich die Vorstellung noch vorhanden ist, dass eben die Kinder möglichst lange von der Mutter zu Hause betreut werden sollen. Nun reden wir konkret von Betreuungsunterhalt und beginnen uns zu überlegen, was wollen wir in der Schweiz, je nach dem abhängig eben von wie vielen Drittbetreuungsplätzen ab welchem

Alter überhaupt zur Verfügung stehen. Aber was wollen wir sagen, bis zu welchem Alter ein Kind tatsächlich von der Mutter betreut werden soll und das unterstützt werden soll in Form von Betreuungsunterhalt? Was wäre der gesellschaftliche Konsens? Betreuungsunterhalt macht ja

FamPra.ch-2010-384

eigentlich nur einen Sinn, wenn er nicht irgendwie bis 16 oder bis 18 Jahre des Kindes ist, sondern das wäre für eine eng begrenzte Zeitdauer mit Sicherheit. Dann aber haben wir immer noch die Situation, dass in vielen Familien, eben wegen unserer Gesellschaft, ein anderes Modell gelebt wird und wenn dann nach 10-, 12-, 15-jähriger traditioneller Rollenteilungsehe die Trennung und die Scheidung kommt, dann stünde schon längstens für diese Kinder, wenn sie älter sind, kein Betreuungsunterhalt mehr zur Debatte. Wenn wir aber den Betreuungsunterhalt einführen, dann machen wir gleichzeitig ein gewisses gefährliches Gleis auf, weil ich vermute, dass dann der Ausgleich ehebedingter Nachteile zugunsten der Mütter, die eben länger zu Hause geblieben sind, erst recht unter den Tisch fällt. Wir sehen doch schon nur im Zusammenhang mit dem Vorsorgeunterhalt, der ja vom Gesetz vorgesehen ist, so dass der nacheheliche Vorsorgeaufbau eigentlich im Unterhaltsrecht miteinbezogen werden müsste, wie schwierig es in der Realität ist, solche Ausgleichsleistungen tatsächlich durchzusetzen.

Heierli

Ich möchte nur einen Satz anfügen, zu dem, was Elisabeth Freivogel gesagt hat, die Warnung am Ende. Auch die Drittbetreuung kostet ja wenigstens bei uns etwas, und mit dem Betreuungsunterhalt sollte auch die Drittbetreuung finanziert werden. Also es soll nicht heissen, dass Betreuungsunterhalt bedeutet, dass die Mütter länger zu Hause bleiben.

Yolanda Kappeler, Bundesamt für Justiz, Bern

Wegen des Ganztageskindergartens. Die Schweiz ist ja wirklich vielfältig. Aber offenbar vergisst man den Kanton Tessin. Vor einigen Jahrzehnten habe ich dort einen Ganztageskindergarten besucht, und der Kanton Tessin ist ja wirklich nicht ein finanzstarker Kanton, aber offenbar geht das dort. Und es war ein Montessori geprägter Kindergarten, und ich habe keinen Schaden genommen. Das ist nämlich auch noch so ein Argument, das man hört, entweder die Finanzen oder eben, man nimmt Schaden, wenn man so ganztätig weg ist. Ich habe sehr profitiert. Das Tessin bringt es also seit Jahrzehnten fertig, Ganztageskindergärten zu führen.

Claudia von Wartburg, Anwältin, Binningen

Mein Problem bei dieser ganzen Diskussion im Moment ist einfach, ich bin ja auch sehr für Drittbetreuung, ich finde das alles wunderbar, aber sind wir uns bewusst, wir brauchen dann auch die Stellen dazu. Bis jetzt heisst es ja Drittbetreuung, soll denn das bedeuten, dass die Frau, alleinerziehend mit einem vierjährigen Kind, 100% arbeiten soll, und das kann ja wohl dann auch nicht sein. Dann brauchen wir wiederum Teilzeitstellen, und das ist im Moment halt auch bei uns ein sehr schwie-

FamPra.ch-2010-385

riges Thema. Darum denke ich, das darf man nicht ganz ausser Acht lassen, also die Drittbetreuung alleine bringt uns noch nicht wirklich hin zu der Frauenbetreuung.

Bertschi

Was ich auch wichtig finde, was man nicht vergessen darf: Wenn die Mutter erwerbstätig ist neben der Kinderbetreuung, wird das Leben auch teurer (z.B. Einkauf von teurerer Fertiggkost, Reparaturen können nicht

mehr selber bewältigt werden etc.). Das ist etwas, was in der Praxis häufig nicht berücksichtigt wird. Es wird das «überobligatorische» Mehreinkommen ihr angerechnet, ohne dass berücksichtigt wird, dass auch höhere Lebenskosten anfallen. Zur Höhe dieses Mehraufwands berufstätiger Mütter gibt es Studien mit konkreten Zahlen.

Liatowitsch

Wir haben uns viel und Ihnen noch viel mehr zugemutet heute Abend.

Ihnen allen auf dem Podium danke ich ganz herzlich für die spannenden Voten. Ihnen im Publikum danke ich fürs Ausharren.

Zusammenfassung: Der vorliegende Beitrag gibt die Ergebnisse der vom Centrum für Familienwissenschaften am 19. November 2009 veranstalteten Podiumsdiskussion zum Thema «Unterhaltsrecht - quo vadis?» wieder, die von namhaften Vertreterinnen und Vertretern der Praxis und der Wissenschaft des In- und Auslandes geführt wurde. Schwerpunkte waren dabei neben der Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor allem die verschiedenen Fallgruppen des nahehelichen Unterhalts und deren mögliche Rechtfertigung. Besonderes Gewicht wurde von allen Diskussionsteilnehmern auf den sog. Betreuungsunterhalt und den Unterhalt zum Ausgleich ehebedingter Nachteile gelegt.

Résumé: Cet article présente les résultats du débat sur le thème « Contributions d'entretien - quo vadis ? » organisé le 19 novembre 2009 au Centre des sciences de la famille et mené par des illustres représentants et représentantes de la pratique juridique et du monde scientifique, en Suisse et à l'étranger. Les principaux points abordés y ont été l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral mais aussi et surtout les différents cas de figure de l'entretien après le divorce et leur possible justification. Tous les participants au débat ont accordé une importance particulière à l'entretien lié à la prise en charge d'un enfant et à l'entretien de compensation de désavantages liés au mariage.
