



ZÜRCHER FRAUENZENTRALE

Bundesamt für Justiz
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Frau Debora Gianinazzi
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 5. November 2012

Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zur Änderung des ZGB (Kinderunterhalt), der Zivilprozessordnung (Art. 196a) des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Frau Gianinazzi
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nimmt die Zürcher Frauenzentrale zum oben erwähnten Vorentwurf im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens Stellung.

Die Zürcher Frauenzentrale ist ein parteipolitisch und konfessionell neutraler Dachverband von rund 130 Frauenvereinen und Frauenorganisationen und hat über 1'300 Einzelmitglieder. Sie unterstützt, vertritt und vernetzt seit ihrer Gründung 1914 die Anliegen von Frauen. Zum statutarischen Zweck gehört die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern in Arbeitswelt, Familie, Politik und Gesellschaft.

Die Zürcher Frauenzentrale führt seit 1987 eine Rechtsberatungsstelle. Jährlich nutzen etwa 450 Frauen dieses niederschwellige Angebot, wobei es meist um Fragen rund um Trennung und Scheidung geht. Die Zürcher Frauenzentrale ist daher mit der Unterhaltsproblematik gut vertraut.

1. Grundsätzliches

In BGE 135 III 80 hielt das Bundesgericht fest, es liege am Gesetzgeber, gegebenenfalls unter Anpassung der betroffenen Gesetze bzw. Rechtsgebiete, eine adäquate und kohärente Lösung für die anerkanntermassen unbefriedigende Situation im Unterhaltsrecht zu schaffen.

Dieser höchstrichterlichen Aufforderung kommt der Vorentwurf nicht genügend nach. Punktuelle Änderungen reichen nicht aus. Das Problem der Mankofälle, bei welchen das Einkommen zur Deckung des Bedarfs von zwei Haushalten nicht ausreicht, bleibt ungelöst. Am Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums auf Seiten der unterhaltsverpflichteten Person wird nicht gerüttelt, was unverständlich ist. Die Ungleichbehandlung der Ehegatten bzw. der Eltern wird damit fortgeführt.

Die unbillige Situation, die von der einseitigen Mankoüberbindung auf die unterhaltsberechtignte Person herrührt, wird seit vielen Jahren von einem grossen Teil der Rechtslehre und von Frauenorganisationen moniert. Die Politik hat diese Kritikpunkte kaum je aufgenommen. Ganz anders präsentiert sich die Situation bei der elterlichen Sorge. Die Anliegen von Männer- und Väterorganisationen haben rasch Gehör gefunden, und so dürfte die gemeinsame elterliche Sorge bald zum Regelfall werden. Die kritischen Einwände der Frauenorganisationen wurden nicht aufgenommen. Aber auch die Erfahrungen und Empfehlungen aus der Praxis (u.a. Schweizerischer Anwaltsverband, Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter) wurden schlicht übergangen.

Entgegen den ursprünglichen Plänen wurden die beiden Reformprojekte elterliche Sorge und Neuregelung des Unterhaltsrechts voneinander getrennt. Diese Abkopplung ist nicht sachgerecht. Es handelt sich um eng miteinander verflochtene Aspekte der elterlichen Verantwortung. Ein Element isoliert zu regeln, verkennt den Gesamtzusammenhang. Hinzu kommt, dass die Gefahr gross ist, dass die Neuregelung des Unterhalts versandet, sobald die Gesetzesvorlage zur gemeinsamen elterlichen Sorge verabschiedet ist.

Im erläuternden Bericht zum Vorentwurf wird wiederholt auf die mangelnde Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Sozialhilfe hingewiesen. Der Bund ist jedoch sehr wohl befugt zu legislieren, wenn und soweit dies zur Durchsetzung von Bundeszivilrecht notwendig ist. Auch ist er verpflichtet, für die Durchsetzung der UNO-Kinderrechtskonvention und der Frauenrechtskonvention CEDAW zu sorgen. Die Rücksichtnahme auf föderalistische Grundprinzipien ist deshalb hier nicht angebracht.

Die Mankoteilung könnte sehr wohl bundesgesetzlich verankert werden. So war dies seinerzeit auch Thema in den parlamentarischen Beratungen zur Scheidungsrechtsrevision.

Von der Verweigerung der Mankoteilung sind überwiegend Frauen betroffen, was eine indirekte Diskriminierung bedeutet. Es wird zwischen Geld- und Erziehungsleistung eine Rangordnung geschaffen, was nicht im Sinn von Art. 163 ZGB ist. Es ist höchst unbillig, wenn die unterhaltspflichtige Person erhält, was sie braucht und der Rest der Familie sich mit dem Überschuss zufrieden geben muss, sofern überhaupt ein solcher verbleibt. Das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen ist nicht schützenswerter als dasjenige des Unterhaltsberechtigten, was das Bundesgericht in BGE 135 III 73 klar festgehalten hat.



Auffällig ist, dass die Leistungsfähigkeit in keinem anderen Rechtsgebiet auf der Ebene des materiellen Rechts eine Rolle spielt. Warum dies gerade im Unterhaltsrecht anders sein soll, ist nicht einsehbar. Es werden auf diese Weise materielles Recht und Vollstreckungsrecht in unzulässiger Weise vermischt. Der Bundesgesetzgeber hat es in der Hand, das Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person im SchKG zu schützen. Er kann Schranken festlegen, damit Unterhaltsforderungen, die auf einem Dauerschuldverhältnis beruhen, nicht ständig in Betreibung gesetzt werden können bzw. müssen.

Die Mankoteilung würde dazu führen, dass beide Elternteile auf Sozialhilfe angewiesen wären. Im erläuternden Bericht wird behauptet, es sei unmöglich, die Mankoteilung mit den Vorschriften des Sozialhilferechts wirksam zu koordinieren. In dessen hat die SKOS signalisiert, ihre Richtlinien zu überprüfen, falls die Mankoteilung gesetzlich eingeführt würde. Dies liesse sich auch leicht begründen. Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Familienmitgliedern sind keine gewöhnlichen Schulden, sondern familienrechtliche Pflichten, die insofern zum eigenen Unterhalt des Alimentenschuldners gehören. Bei der Berechnung des betreibungsrechtlichen Notbedarfs werden Unterhaltsbeiträge berücksichtigt. Es ist nicht einzusehen, weshalb dies bei der Bestimmung des SKOS-Existenzminimums nicht möglich sein soll.

Wenn die unterhaltspflichtige Person bei einer Mankoteilung Sozialhilfe beziehen muss, fährt sie ökonomisch nicht schlechter: Ihr Existenzminimum ist so oder anders gesichert. Ein zusätzlicher Aufwand bei den staatlichen Stellen ist nicht von der Hand zu weisen. Jedoch kann dies kein Argument bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge sein.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

a) Art. 131, Art. 131a (neu) und Art. 290 ZGB

Die Alimentenhilfe ist in den Kantonen sehr unterschiedlich geregelt. Ein Kantonswechsel kann zu einem Abrutschen in die Sozialhilfe führen. Eine Harmonisierung auf Bundesebene ist ohne Zweifel im Interesse des Kindes.

Es ist anzunehmen, dass der Kanton Zürich die Vorgaben der in Aussicht gestellten bundesrätlichen Verordnung mit der heute schon vorhandenen professionellen Alimentenhilfe erfüllt.

b) Art. 276 ZGB

Die Bestimmung hält fest, dass der Unterhalt durch Geldzahlung zu leisten ist, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht. Eine einseitige Mankoüberbindung, wie sie gemäss Vorentwurf vorgesehen ist, führt dazu, dass der Elternteil, bei dem das Kind wohnt, die Hauptverantwortung für die Betreuung des Kindes trägt, aber auch noch für den ganzen finanziellen Unterhalt verantwortlich ist, so



weit nicht Alimentenbevorschussung oder Sozialhilfe greifen. Dies ist unbillig und steht dem Grundsatz entgegen, dass nach einer Trennung oder Scheidung beide Elternteile für den Unterhalt des Kindes zu sorgen haben.

Gemäss dem erläuternden Bericht besteht der Zweck des Gesetzesentwurfs darin, den Unterhaltsanspruch des Kindes zu stärken und die Eltern zu gleichen Teilen für dessen Erfüllung zur Verantwortung zu ziehen. Das tönt zwar schön. Mit einem Verzicht auf die Mankoteilung lässt sicher dieser Zweck aber definitiv nicht verwirklichen.

Die alternierende Obhut mag bestenfalls als Ideal dienen. Die soziale Realität sieht anders aus. Noch immer sind es meist die Mütter, welche die Hauptverantwortung für die Kinderbetreuung und die Hausarbeit übernehmen und ihr Erwerbsverhalten entsprechend anpassen.

c) Art. 276a (neu) ZGB

Diese Bestimmung ist zu begrüßen. Sie entspricht der geltenden Praxis in vielen Kantonen.

d) Art. 285 ZGB

Abs. 1 entspricht inhaltlich der aktuellen gesetzlichen Regelung. Demnach muss der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern angemessen sein. Zwischen diesen Kriterien besteht keine Rangordnung. Dennoch wird in der Praxis bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge in Mankofällen allein auf die Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person abgestellt. Dies findet im Gesetz keine Stütze. Es geht nicht an, die Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person zum alleinigen Kriterium zu erheben und die Bedürfnisse des Kindes völlig ausser Acht zu lassen.

Im erläuternden Bericht wird der gebührende Unterhalt des Kindes zwar anerkannt, im Vorentwurf aber nicht umgesetzt. Konsequenterweise muss der Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums der unterhaltspflichtigen Person aufgegeben und ein Mindestkinderunterhalt gesetzlich verankert werden. Das betreibungsrechtliche Existenzminimum ist im Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge durch Art. 92 und Art. 93 SchKG hinreichend geschützt.

Die Einführung eines Betreuungsunterhalts begrüßen wir. Dieser ist unabhängig vom Zivilstand der Eltern geschuldet, was aus Gründen der Rechtsgleichheit überzeugt. Zu klären ist, ob es dabei um die Kosten für die ausserfamiliäre Betreuung geht oder um den Einkommensverlust des betreuenden Elternteils. Die Betreuungskosten können stark schwanken, beispielsweise wenn ein Kind von der Krippe zu einer Tagesmutter wechselt. Es muss vermieden werden, dass jeder Wechsel zu einem Abänderungsverfahren führt.



e) Art. 286a (neu) ZGB

Diese Bestimmung ist Art. 129 Abs. 3 ZGB, der mit der Scheidungsrechtsrevision eingeführt wurde, nachgebildet. Art. 129 Abs. 3 ZGB ist ein toter Buchstabe geblieben. Dies dürfte hier nicht anders sein, es sei denn, die Durchsetzung wird erleichtert. Zu denken ist an eine gesetzliche Verpflichtung der unterhaltspflichtigen Person, die finanziellen Verhältnisse periodisch offenzulegen.

Die Feststellung des Fehlbetrags kann in der Praxis zu Schwierigkeiten führen. Es wäre wohl einfacher und sinnvoller, den gebührenden Unterhalt des Kindes - mit Ausnahme der Betreuungskosten - anhand von Richtlinien zu bestimmen statt auf den konkreten Bedarf abzustellen. Im Kanton Zürich gibt das Amt für Jugend und Berufsberatung regelmässig Tabellen zum durchschnittlichen Unterhaltsbedarf von Kindern heraus.

f) Art. 329 Abs. 1^{bis} (neu) ZGB

Die Abschaffung der Rückerstattungspflicht von Verwandten ist richtig.

Das geltende Recht schafft Ungleichheiten und führt zu krass stossenden Resultaten. Die unterhaltsberechtigte Person bzw. deren Verwandte können zur Rückerstattung bezogener Fürsorgeleistungen angehalten werden. Bei der unterhaltspflichtigen Person, der bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge das Existenzminimum belassen worden ist, und deren Verwandten ist das nicht möglich, seien diese auch noch so wohlhabend.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Zürcher Frauenzentrale

Andrea Gisler, lic. iur. Rechtsanwältin
Präsidentin

