

Vorab per E-Mail an debora.gianinazzi@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
z.H. Frau Debora Gianinazzi
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 7. November 2012

Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS) zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt), der Zivilprozessordnung (Art. 296a) und des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7)

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

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, am oben genannten Vernehmlassungsverfahren teilzunehmen und nehmen gerne zu den geplanten Gesetzesänderungen Stellung.

I. Grundsätzliches

Für die DJS ist nicht nachvollziehbar, dass die zentrale Problematik der Mankoteilung nicht in befriedigender Weise angegangen wurde. Die Mankoteilung ist seit Jahren ein zentrales Anliegen der DJS. Die DJS haben die Öffentlichkeit sensibilisiert und sich schon mehrfach in Vernehmlassungen mit der Mankoteilung auseinandergesetzt. DJS-AnwältInnen haben die Verfahren der Mankofälle bis ans Bundesgericht weitergezogen. Die DJS fordern darum ausdrücklich eine diskriminierungsfreie Lösung, die dem verfassungsmässigen Recht auf Gleichstellung zwischen Mann und Frau umfassend Rechnung trägt.

Neben der Regelung der Mankoteilung fordern die DJS die Einführung eines angemessenen und existenzsichernden Kinderunterhalts in der Höhe einer einfachen maximalen AHV-Waisenrente bis zum Abschluss der Erstausbildung sowie die Gewährleistung, dass der Mindestunterhalt bei Nichtzahlen des Schuldners vom Gemeinwesen umfassend bevorschusst wird. Die DJS erwarten eine Harmonisierung der Alimentenbevorschussung und erachten die Bundeskompetenz dafür als gegeben.

Die DJS begrüssen, dass der Vorentwurf des Bundesrates betreffend Revision des Kinderunterhaltes die Position des Kindes stärkt und dies unabhängig vom Zivilstand der Eltern. Begrüsst wird insbesondere die Einführung des Betreuungsunterhalts, der Vorrang der Unterhaltsverpflichtung für minderjäh-

rige Kinder, die Aufhebung der Rückerstattungspflicht und Verwandtenunterstützung für Kinder in der Sozialhilfe, die separate sozialhilferechtliche Dossierführung bei Kindern, der Rechtsanspruch des Kindes auf nachträgliche Nachzahlung der Differenz zum gebührenden Unterhalt und die Einführung eines Leistungskataloges zur Vereinheitlichung der Inkassohilfe auf Bundesebene.

II. Kritik am Vorschlag: fehlende Mankoteilung

a) *Regelungskompetenz des Bundes*

Im Bericht zum Vorentwurf wird das Thema der Mankoteilung aufgenommen und die daraus resultierenden Probleme für Alleinerziehende erkannt und bestätigt. Eine Lösung scheidet aber mit der Begründung fehlender Regelungskompetenz in den Bereichen der Sozialhilfe und der Alimentenbevorschussung. Die DJS erachten wie die eidgenössische Frauenkommission (EKF) die Regelungskompetenz des Bundes aus folgenden Gründen als gegeben.

1. Regelungskompetenzen bestehen im Sinne einer Querschnittskompetenz (ähnlich wie im Bereich des Umweltschutzes Art. 74 BV) und können aus Art. 11 BV betreffend Schutz der Kinder und Art. 8 BV (Gleichberechtigung von Frau und Mann) abgeleitet werden. Ausserdem muss gemäss UNO-Kinderrechtskonvention das Kindeswohl in allen Belangen vorrangig behandelt werden. Schliesslich kann auch das UNO-Übereinkommen CEDAW als Grundlage herangezogen werden.
2. Trotz fehlender Regelungskompetenz schreibt der Bund den Kantonen vor, in der Sozialhilfe separate Dossiers für Kinder zu führen und somit das Sozialhilfebudget von den Eltern abzutrennen. Ausserdem werden die Rückerstattungspflicht und die Verwandtenunterstützung ausgeschlossen. Warum findet sich kein Lösungsansatz für die Mankoteilung?

Die DJS sind deshalb der Auffassung, dass der Bund die entsprechende Regelungskompetenz hat und dafür sorgen kann und muss, dass gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, damit der Fehlbetrag in Mankofällen nicht mehr einseitig einem Elternteil aufgebürdet wird.

b) *keine Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen bei der Bemessung der Beiträge*

Die DJS haben mit Erstaunen festgestellt, dass die Praxis, nicht ins Existenzminimum des Unterhaltsschuldners einzugreifen und damit bei der Bemessung des Unterhalts lediglich auf das Kriterium der Leistungsfähigkeit zu achten, nicht geändert werden soll. Hier geht die Leistungsfähigkeit des Schuldners also dem Kindeswohl vor. Zivilrechtliche Ansprüche des Kindes werden tatsächlich schlechter gestellt als andere zivilrechtlich begründete Ansprüche. Um ein Beispiel zu nennen; beim Abschluss eines Kaufvertrages oder beim Verursachen eines Schadens entsteht auch ein Anspruch auf Leistung, unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Schuldners. Die Frage nach dem Existenzminimum wird erst im Vollzug relevant. Bei der Festlegung der Unterhaltspflichten werden aber mit dem Belassen des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners nun Vollstreckungsfragen auf materiellrechtlicher Ebene geregelt.

Es ist überhaupt nicht einsichtig und rechtlich begründbar, wieso ein Unterhaltsschuldner besser geschützt werden soll als ein Schuldner, der über seine finanziellen Verhältnisse lebt. Warum wird also bei der Bemessung des Unterhalts anders vorgegangen und schon auf materieller Ebene die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners angeführt - und dies als einziges Kriterium? Familienrechtliche Unterhaltspflichten müssen unserer Auffassung nach auf materiell rechtlicher Ebene bemessen werden, ohne die Berücksichtigung von Vollzugsfragen und unter Einbezug von Kriterien, die den Bedürfnissen der Kinder gerecht werden und ihre Existenz auf jeden Fall sichern.

Der Schutz des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners ist Sache des Vollstreckungsrechts und soll über dieses auch gewahrt bleiben. Um ständige Beteiligungen eines dauerhaft leistungsunfähigen Unterhaltsschuldners zu verhindern, sollte über eine parallele Revision des Schuldbetreibungsrechts (SchKG) ein angemessener Schutz sichergestellt werden. Dieser geforderte Schutz vor einem Eingriff

in Existenminimum im SchKG soll auch im Hinblick auf die Gerichtspraxis z. B. des Appellationsgerichts Basel- Stadt gewährleistet sein. Das Appellationsgericht Basel- Stadt hat nämlich die Praxis des Zivilgerichtes, auch bei ungenügenden Mitteln des Unterhaltsschuldners Unterhaltsbeiträge zuzusprechen mit dem Argument gestoppt hat, dass bei der Betreuung von Unterhaltsschulden ins Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden darf. Darum fordern die DJS neben dem Mindest-Kindesunterhaltes auch die Gewährleistung eines Verbots des Eingriffs ins Existenzminimum des Schuldners im SchKG.

Neben der Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Mankofälle hat der Bund im Übrigen auch die Gesetzgebungskompetenz im SchKG.

III. Angemessener Mindest-Kinderunterhalt im Rahmen einer maximalen einfachen AHV-Waisenrente

Neben der fehlenden Mankoteilung ist eine der grössten Ursachen der Armutgefährdung von Kindern Alleinerziehender die fehlenden gesetzlichen Voraussetzungen für einen Mindestkinderunterhalt. Es besteht dringender Handlungsbedarf, um die Folgen der Armut auf die Bildungs- und Zukunftschancen der Kinder zu verhindern. Der Schweizerische Verband für alleinerziehende Mütter und Väter (SVAMV) hat dieses Anliegen schon mehrfach und zu Recht bei der Diskussion um die gemeinsame elterliche Sorge sowie in ihrer Vernehmlassungsantwort zum vorliegenden Vorentwurf geäussert. Die DJS schliessen sich diesem dringlichen Begehren an und fordern ebenfalls die gesetzliche Verankerung eines angemessenen und existenzsichernden Kinder-Unterhaltsbeitrages in der Höhe der einfachen maximalen AHV-Waisenrente. Der Gesetzgeber soll ausserdem darum besorgt sein, dass das Gemeinwesen die festgelegten Unterhaltsbeträge bevorschusst. Diese Bevorschussung soll auch getätigt werden, wenn der Schuldner nicht nur seinen Verpflichtungen nicht nachkommen will, sondern auch dann, wenn er nicht kann. Es kann ja nicht sein, dass die Unterhaltsbeiträge von Gesetzes wegen festgelegt werden, dann aber wegen der Zahlungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht eingefordert werden können.

Es gibt jetzt schon Kantone, welche zivilrechtlich zugesprochene Kinderunterhaltsbeiträge unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Schuldners bevorschussen. Den anderen muss die entsprechende Pflicht auferlegt werden. Ob ein unterhaltsberechtigter alleinerziehender Elternteil die Kinderunterhaltsbeiträge bevorschusst erhält oder fehlende Deckung erst über die Sozialhilfe erlangt, dürfte nicht zu enormen Mehrkosten führen und belässt den Aufwand beim gleichen Kanton wie bis jetzt, demjenigen, in welchem der berechnete Elternteil wohnt.

Die Harmonisierung der Alimenterbevorschussung ist deshalb ein wichtiges Anliegen. Die Bundeskompetenz dazu ist zu begründen.

IV. Unterhalt für volljährige Kinder bis zum Abschluss der Erstausbildung

Die Unterhaltsverpflichtung für volljährige Kinder wird im Vorentwurf nicht angesprochen. Nach Auffassung der DJS besteht jedoch auch hier Revisionsbedarf. Zwar ist es gemäss ZGB möglich, den Unterhalt im Scheidungsverfahren oder bei Unterhaltsverpflichtungen für nicht eheliche Kinder bis zum Abschluss der Erstausbildung festzulegen. Die BGE-Praxis ist aber sehr zurückhaltend. Das führt zu oft emotional sehr belastenden Prozessen zwischen volljährig gewordenen Kindern und vorher unterhaltsverpflichteten Elternteilen. Ausserdem verliert das volljährige Kind nach der Praxis das Rangprivileg vollständig. Um solche Situationen entschärfen zu können, schlagen wir deshalb vor, den Kinderunterhaltsanspruch unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Kindes gesetzlich nicht nur bis zum Mündigkeitsalter, sondern – als Regelfall – bis zum Abschluss der Erstausbildung jedenfalls, solange die Ausbildung noch im Gange ist, festzusetzen.

Dies würde verhindern, dass die Kinder im Streitfall gegen ihre Eltern klagen müssen, wenn nicht durch Vereinbarung oder Gerichtsentscheid betreffend Unterhaltsbeiträge für unmündige Kinder ausdrücklich festgehalten ist, dass ein Unterhaltsbeitrag bis zum Abschluss der Erstausbildung geschuldet ist. Es soll aber beachtet werden, dass Kinder, soweit sie während der Ausbildung teilweise erwerbstä-

tig sein können bzw. einen Lehrlingslohn beziehen, sich unbestreitbar solche Einkommen angemessen anrechnen lassen müssen. Ebenso soll die Verpflichtung bestehen, sich um öffentlich-rechtliche Beiträge, Stipendien oder Ausbildungsdarlehen zu bemühen.

Ausserdem erweitern immer mehr Kantone, z.B. Kanton Basel-Stadt, den Anspruch auf Alimentenbevorschussung über das Mündigkeitsalter hinaus. Der Bevorschussungsanspruch greift aber nur, wenn zivilrechtlich Unterhaltsbeiträge festgelegt sind und die Gerichte entsprechend davon Gebrauch machen können.

V. Zu den Änderungen gemäss Vorentwurf im Einzelnen

Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 (im VE Aufhebung vorgeschlagen)

Die DJS sind auch bei Einführung des Betreuungsunterhalts gegen die Aufhebung von Art. 125. Abs. 2 Ziff. 6. Im geplanten Betreuungsunterhalt wird die Einschränkung der Erwerbsmöglichkeit durch die Kinderbetreuungspflichten für die Zeitdauer berücksichtigt, während der diese Betreuung rechtlich noch als notwendig gilt. Damit greift das Institut voraussichtlich nur bei noch kleinen Kindern oder für eine beschränkte Zeit nach einer Trennung. Sobald eine Erwerbstätigkeit nicht mehr durch direkte Betreuungsarbeit eingeschränkt erscheint, wird auch kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet sein. Das ist nach Meinung der DJS nicht befriedigend, da je nach Dauer der gelebten Rollenteilung, der Reduktion einer Erwerbstätigkeit und Umfang des Karriereverzichts wegen Betreuungspflichten die Erwerbskapazität der vorher hauptsächlich die Kinder betreuenden Person auch danach noch erheblich eingeschränkt sein kann. Dies muss bei der Bemessung des nahehelichen Unterhalts nach wie vor berücksichtigt werden können. Deshalb ist die Aufhebung dieser Ziffer nicht angezeigt. Im übrigen versteht es sich von selbst, dass die entsprechenden Kosten nicht zweimal bezahlt werden müssen, sondern beim Kindesunterhalt entfallen, wenn sie beim Scheidungsunterhalt bezahlt werden.

Art. 131 (Inkassohilfe)

Die DJS erachten es als sinnvoll, die Leistungen auf Verordnungsstufe zu vereinheitlichen und gewisse Verpflichtungen zu statuieren.

Art. 131a (Bevorschussung)

Absatz 1 dieser Bestimmung trägt den Anforderungen einer wirksamen Alimentenbevorschussung nicht ausreichend Rechnung, weshalb die DJS die Bestimmung als ungenügend beurteilt. Die DJS sind der Auffassung dass die Kantone von Bundesrechts wegen und auf Grund der bestehenden internationalen Abkommen dazu verpflichtet werden müssen, Kinderalimente wenigstens in Fällen knapper finanzieller Verhältnisse und zumindest im Umfang der Existenzsicherung (bspw. im Umfang einer maximalen einfachen AHV-Waisenrente) zu bevorschussen, dies unabhängig von der Leistungsfähigkeit und vom Zahlungswillen des Unterhaltsschuldners.

Art. 176 Ziff. 1, 176a, 177, 276, 276a

Einverstanden.

Art. 285 (Bemessung des Unterhalts)

Die DJS begrüssen ausdrücklich die Einführung des Betreuungsunterhalts gemäss Absatz 2. Den Erwartungen der DJS widersprechen dagegen die verweigerte Revision des Absatz 1. Wie schon erwähnt kann es nicht sein, dass schon bei der Bemessung des Unterhalts alleine auf das Kriterium der Leistungsfähigkeit des Schuldners geachtet wird. Dies würde insbesondere bei finanziell knappen Verhältnissen zu stossenden Ergebnissen führen. Die DJS erwarten, dass bei der Bemessung des Unterhalts als Minimum der angemessene und existenzsichernde Betrag einer einfachen maximalen Waisenrente berücksichtigt und der evtl. daraus resultierende Fehlbetrag beiden Eltern in Sinne einer Mankoteilung aufgelastet wird.

Art. 285a (Kinderzulagen, Sozialversicherungsrenten etc.)

Einverstanden.

Art. 286a (Nachträgliche Leistung bei ungenügendem Unterhaltsbeitrag)

Obwohl die DJS annehmen, dass die nachträglichen Leistungen keine hohe Praxisrelevanz haben werden, begrüßen sie die Einführung des Art. 286a.

Art. 290 (Inkassohilfe)

Die Harmonisierung der Inkassohilfe wird von den DJS ausdrücklich begrüßt, da sie zu einer besseren Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs führt. Allerdings erscheint die Bestimmung als unvollständig, da die Bevorschussung nicht geregelt wird. Art. 290 muss mit den Bestimmungen zur Bevorschussung ergänzt werden. Die Bevorschussung muss, entsprechend des erklärten Zieles der Revision, für alle Kinder unabhängig des Zivilstandes der Eltern greifen. Der Gesetzgeber wird hier zur Klärung aufgefordert.

Art. 295 Abs. 1 Ziff. 2 (Anpassung betreffend Geburtskosten)

Einverstanden.

Art. 329 Abs. 1bis (Verwandtenunterstützung)

Die Abschaffung der Verwandtenunterstützung in diesem Kontext wird von den DJS sehr begrüßt.

Art. 296a ZPO (im Urteil geforderte Angaben betreffend Unterhalt)

Die DJS unterstützen diese Bestimmung ausdrücklich. Der gebührende Unterhalt und damit der Betrag, der zur Deckung des gebührenden Unterhalts des Kindes allenfalls fehlt, muss in einem Urteil festgehalten werden. Bei aussergerichtlichen Trennungen müsste ausserdem eine entsprechende Regelung im ZGB aufgenommen werden, da Art. 296a ZPO in diesen Fällen nicht anwendbar wäre.

Ausserdem dürfen Art. 296a ZPO und Art. 286a ZGB nicht voneinander abhängig gemacht werden. Ein allfälliges Streichen des Art. 286a ZGB darf nichts an Art. 296a ZPO ändern. Bedeutsam ist es, dass ein Fehlbetrag im Urteil festgehalten wird, sowohl für gewöhnliche Heraufsetzungen pro futuro bei (nicht ausserordentlicher) verbesserter Verhältnisse wie auch zur Abwehr allfälliger Herabsetzungsanträge.

Art. 7 ZUG

Die DJS befürworten eine Bestimmung, die den Ausschluss der Rückerstattungspflicht gewährleisten soll. Das ZUG regelt aber die unterstützungsrechtlichen Zuständigkeiten und ist für materielle Bestimmungen der falsche Ort. Zudem ist die vorgeschlagene Änderung ohne Anpassung von Art. 32 ZUG widersprüchlich.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anliegen prüfen.

Freundliche Grüsse,

Barbara Csontos
Vorstand DJS

Raymond de Morawitz
Präsident DJS