

Bericht

über die Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richter/innen und Anwäl/innen sowie Mediatoren/Mediatorinnen

(Zusammenfassung der Ergebnisse)

Bundesamt für Justiz

Mai 2005

INHALTSVERZEICHNIS

Übersicht	3
1 Einleitung	4
2 Parlamentarische Vorstösse zum Scheidungsrecht	5
3 Zu den Personen, welche die Umfrage beantwortet haben	6
4 Gesamtbeurteilung des Scheidungsrechts durch die befragten Personen..	6
5 Anwaltschaftliche Vertretung der Ehegatten vor Gericht	6
6 Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gemäss Artikel 175 und 176 ZGB	7
7 Die Scheidungsgründe (Art. 111-116 ZGB)	7
8 Familienwohnung (Art. 121 ZGB)	9
9 Teilung der Anwartschaften in der beruflichen Vorsorge (Art. 122 ff. ZGB)	9
9.1 Gesamtbeurteilung	9
9.2 Bedürfnis nach ausdrücklicher Regelung des IPR?.....	9
9.3 Zu Revisionsvorschlägen aus dem Evaluationsbericht Baumann/Lauterburg	9
9.3.1 Zu Artikel 122 ZGB.....	9
9.3.2 Zu Artikel 123 ZGB.....	10
9.3.3 Zu Artikel 124 ZGB.....	10
9.4 Revisionsvorschläge der befragten Praktikerinnen und Praktiker zum Vorsorgeausgleich	11
10 Nachehelicher Unterhalt	12
11 Kinderbelange	13
11.1 Gesamtbeurteilung der neuen Regelung	13
11.2 Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge	13
11.3 Nachträgliche Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge	14
11.4 Gemeinsame elterliche Sorge nur auf Antrag beider Eltern?.....	14
11.5 Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall? Andere Verbesserungsmöglichkeiten?.....	14
11.6 Zum Anhörungsrecht der Kinder.....	15
11.7 Zum Kinderanwalt.....	17
11.8 Zum Besuchsrecht.....	17
12 Weitere Revisionsvorschläge	18
Stellungnahme des Bundesrates	19

Übersicht

Am 1. Januar 2000 trat das total revidierte Scheidungsrecht in Kraft. Mit dem Postulat Jutzet vom 20. März 2001 wurde der Bundesrat beauftragt, bei den Praktikern des Scheidungsrechts Berichte über die Erfahrungen mit dem neuen Scheidungsrecht einzuholen und aufgrund der Ergebnisse gegebenenfalls frühzeitig eine Gesetzesrevision in die Wege zu leiten.

Nachdem in einem ersten Schritt vom Büro Griff, Bern, eine umfassende Evaluation des Vorsorgeausgleichs durchgeführt worden war, erarbeitete das Bundesamt für Justiz zusammen mit Evaluationsspezialisten in einem zweiten Schritt einen Fragebogen. Angesprochen wurden die Scheidungsgründe, die Familienwohnung, der Vorsorgeausgleich, die nacheheliche Unterhaltspflicht, die Kinderbelange sowie die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes als Eheschutzmassnahme. Zudem bestand die Möglichkeit, beliebige weitere Revisionswünsche zu unterbreiten.

Dieser Fragebogen wurde 160 erst- und zweitinstanzlichen Gerichten, 1510 Mitgliedern des Schweizerischen Anwaltsverbandes, die als Spezialität Scheidungsrecht angegeben haben, sowie allen Mitgliedern des Verbandes der Mediatorinnen und Mediatoren zugestellt. Insgesamt antworteten 950 Personen.

Das Institut für Politikstudien Interface, Luzern, wertete die eingegangenen Antworten in einem Tabellenband aus und stellte die einzelnen Antworten auf die offenen Fragen zusammen. Der vorliegende Bericht des Bundesamtes für Justiz fasst die Ergebnisse zusammen.

Die Umfrage zeigt deutlich, dass die Fachleute keinen grösseren Revisionsbedarf sehen. Punktuell gibt es aber Verbesserungswünsche. Eine klare Mehrheit der Antwortenden will eine Revision der einverständlichen Scheidung, soweit es um die Bedenkfrist geht. Beim Vorsorgeausgleich wird die Regelung als Ganzes grossmehrheitlich als (eher) zufriedenstellend bezeichnet. Beantragt werden aber verschiedene Bereinigungen im Interesse der Praktikabilität. Insbesondere wird eine gesetzliche Regelung des Kollisionsrechts, eine Neufestsetzung des Stichtags für die Berechnung der Austrittsleistungen und eine Präzisierung der Voraussetzungen der angemessenen Entschädigung und deren Bemessungsgrundlagen verlangt. Die Bestimmungen über die Unterhaltspflicht und die Familienwohnung werden positiv beurteilt. Was die Kinderbelange betrifft, so fällt auf, dass die gemeinsame elterliche Sorge in der Romandie weit stärker verbreitet ist als in der übrigen Schweiz. Sie erweist sich nach Einschätzung der Praktikerinnen und Praktiker als recht stabil. Gegenüber einer gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall ist man eher skeptisch. Die Regelung der Kinderanhörung wurde von einer klaren Mehrheit als (eher) zufriedenstellend beurteilt. Die Anhörung wird in der Praxis aber sehr unterschiedlich gehandhabt. Die Vertretung des Kindes im Scheidungsverfahren spielt eine untergeordnete Rolle. Eine stattliche Minderheit sieht schliesslich Möglichkeiten, die Durchsetzung der vom Gericht getroffenen Besuchsrechtsregelung zu verbessern.

Unter weiteren Revisionsvorschlägen wurde eine Fülle von Anregungen unterbreitet, ohne dass sich daraus Revisionsanliegen ableiten liessen, die von einer grösseren Zahl von Personen oder gar von einer Mehrheit der befragten Personen geteilt würden.

1 Einleitung

Am 1. Januar 2000 trat nach langen Jahren der Vorbereitung das neue Scheidungsrecht (Art. 111 ff. des Zivilgesetzbuches, ZGB; SR 210) in Kraft. Mit dem Postulat Jutzet (Nr. 00.3681) vom 20. März 2001 wurde der Bundesrat beauftragt, bei Praktikern des neuen Scheidungsrechts (Richterinnen und Richtern, Anwältinnen und Anwälten bzw. deren Organisationen und andere) Berichte über die Erfahrungen mit dem neuen Scheidungsrecht einzuholen und aufgrund der Ergebnisse gegebenenfalls frühzeitig eine Gesetzesrevision in die Wege zu leiten. Dieser Auftrag wurde in zwei Etappen erfüllt.

Als erstes wurde von Katerina Baumann und Margareta Lauterburg, Fürsprecherinnen (Büro Griff – Gleichstellung & Recht, Integration und feministische Forschung, Bern) der Vorsorgeausgleich (Art. 122 ff. ZGB) evaluiert. Der umfassende Forschungsbericht mit Empfehlungen für die Praxis und Revisionsvorschlägen wurde 2004 publiziert¹. Er kam zum Ergebnis, dass die gerichtliche Praxis aus der Perspektive der Gleichstellung der Geschlechter unzufriedenstellend ist. Problematisch ist u.a., dass der Teilungsgrundsatz mehrheitlich als dispositives, nicht als zwingendes Recht verstanden wird, ein realistischer Teilungstichtag für die Berechnung der Austrittsleistungen fehlt und es an konkreten Bemessungsgrundlagen für die Entschädigung nach Artikel 124 ZGB mangelt. Als Umsetzungsmassnahme wurde von den beiden Autorinnen eine Informationsbroschüre verfasst, die sich an scheidungswillige Frauen wendet und sie in leicht verständlicher Weise über ihre Rechte orientiert².

In einem zweiten Schritt erarbeitete das Bundesamt für Justiz mit Unterstützung von Evaluationsspezialisten einen Fragebogen zum Scheidungsrecht mit 40 – mehrheitlich geschlossenen, zum Teil aber auch offenen – Fragen. In einem Anhang konnten sich die befragten Personen zudem zu Revisionsvorschlägen zum Vorsorgeausgleich, welche die Autorinnen des Forschungsprojekts Vorsorgeausgleich unterbreitet hatten³ und zum Teil in parlamentarischen Initiativen⁴ aufgenommen wurden, äussern. Dabei erfasste die Umfrage lediglich Vorschläge, deren Tragweite rasch zu überblicken war.

Dieser Fragebogen wurde, nachdem er getestet worden war, im Juli 2004 160 erst- und zweitinstanzlichen Gerichten zugestellt mit der Bitte, ihn den Mitgliedern, die im Bereich der Scheidung tätig sind, zu verteilen. Zudem wurden 1510 Anwältinnen und Anwälte, die dem Schweizerischen Anwaltsverband angehören und als Spezialität Scheidungsrecht angegeben haben, sowie – etwas später – die Mitglieder des Verbandes der Mediatorinnen und Mediatoren angeschrieben. Mit Brief wurde die Bitte um Beantwortung des Fragebogens nach einiger Zeit erneuert. Die Umfrage wurde Ende Oktober 2004 abgeschlossen.

¹ Evaluation Vorsorgeausgleich. Eine empirische Untersuchung an sieben Scheidungsgerichten, Schriftenreihe zum Familienrecht, Band 3, Bern 2004. Eine Kurzfassung des Berichts ist unter www.sozialstaat.ch abrufbar.

² Scheidung, Pensionskasse, AHV/IV – Das müssen Sie wissen, Herausgeber: Schweiz. Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten, 2004. Unter www.sozialstaat.ch in allen drei Amtssprachen abrufbar.

³ Evaluation Vorsorgeausgleich (Fn. 1), S. 104 ff.

⁴ Vgl. hinten Ziff. 2.

Geantwortet haben insgesamt 950 Personen. Davon waren 219 Richterinnen und Richter erster Instanz, 30 Richterinnen und Richter zweiter Instanz, 1 Friedensrichter, 647 Anwältinnen und Anwälte und 19 Mediationsspezialisten. 34 Antwortende gaben keine Funktion an (Frage 1).

Die Rücklaufquote bei den Anwältinnen und Anwälten betrug 43% und darf damit als relativ hoch bezeichnet werden. In der Regel liegt bei empirischen Befragungen die Rücklaufquote um die 30%.

Das Institut für Politikstudien Interface, Luzern, wertete im Auftrag des Bundesamtes für Justiz die Antworten deskriptiv-statistisch in Form eines Tabellenbandes aus. Zudem wurden die offenen Fragen, d.h. die speziellen Bemerkungen der antwortenden Personen zu bestimmten Themen, zusammengestellt⁵. Der vorliegende Bericht fasst die Ergebnisse der Umfrage zusammen.

Eine weitere Evaluation mit dem Titel "Kind und Scheidung – der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge" ist seit 2004 unter der Leitung von Prof. Andrea Büchler, Zürich, und Dr. Heidi Simoni, Marie-Meierhofer-Institut für das Kind in Zürich, im Rahmen des nationalen Forschungsprogramms 52 "Kinder, Jugend und Generationenbeziehungen im gesellschaftlichen Wandel" in Vorbereitung. Auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse sollen Empfehlungen zur Umsetzung und Weiterentwicklung des geltenden Scheidungsrechts sowie zum Einbezug und zur Unterstützung von Kindern und Jugendlichen, deren Eltern sich in Scheidung befinden, formuliert werden. Der Studienbericht ist 2007 zu erwarten.

2 Parlamentarische Vorstösse zum Scheidungsrecht

Gestützt auf eine parlamentarische Initiative sind die neuen Scheidungsgründe auf den 1. Juni 2004 bereits revidiert und in den Artikeln 114 und 115 ZGB die erforderliche Trennungsfrist von vier auf zwei Jahre gesenkt worden⁶.

Noch unbehandelt sind drei weitere parlamentarische Initiativen. Zwei davon betreffen der Vorsorgeausgleich (Thanei, Nr. 04.405, vom 3. März 2004, und Sommaruga, Nr. 04.409, vom 8. März 2004). Die parlamentarische Initiative Jutzet (Nr. 04.444) vom 18. Juni 2004 hat zudem eine Flexibilisierung der obligatorischen Bedenkfrist von Artikel 111 ZGB zum Ziel.

Ferner verlangt ein Postulat Wehrli (Nr. 04.3250), eingereicht am 7. Mai 2004, vom Bundesrat, zu prüfen, wie die gemeinsame elterliche Sorge bei nicht oder nicht mehr miteinander verheirateten Eltern gefördert und ob die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall verwirklicht werden kann. Der Bundesrat beantragt die Annahme des Postulates. Dieses ist noch nicht überwiesen.

Ein Postulat Janiak (Nr. 02.3034) vom 21. Juni 2002 forderte eine Konkretisierung der Unzumutbarkeit in Artikel 115 ZGB. Es wurde im Hinblick auf die neue Frist des revidierten Artikels 114 ZGB abgeschrieben. Die Scheidung wegen Unzumutbarkeit hatte schon vor der Revision von Artikel 114 ZGB eine geringe praktische Bedeu-

⁵ Das Gesamtdokument "Auswertung der Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richter/innen und Anwält/innen sowie Mediatoren/Mediatorinnen" kann unter www.bj.admin.ch abgerufen werden.

⁶ AS 2004 2161; BBl 2003 3927 und 2003 5825.

tung⁷. Die Zahl der Scheidungen gestützt auf diesen Scheidungsgrund dürfte nach der Revision von Artikel 114 ZGB aller Voraussicht nach noch weiter zurückgehen.

3 Zu den Personen, welche die Umfrage beantwortet haben

Von den 950 Antwortenden waren rund 36% weiblichen und 64% männlichen Geschlechts (Frage 2).

Um die 70% waren zwischen 40 und 60 Jahre alt, knapp 20% zwischen 30 und 40 (Frage 3).

721 der Antwortenden (76%) sind hauptsächlich in deutscher, 166 (18%) in französischer und 55 (6%) in italienischer Sprache tätig (Frage 4). Rund 40% charakterisierten ihr Tätigkeitsgebiet mit "grosse Stadt", 47% mit "Agglomeration/Regionalzentrum" und 13% mit "auf dem Land" (Frage 5).

Bei rund 62% der Antwortenden machten Scheidungsfälle einen Anteil von unter 40% ihrer beruflichen Tätigkeit aus. Lediglich 17% beschäftigten sich zwischen 60 und 100% ihrer Arbeitszeit mit Scheidungen (Frage 6). Zwischen der Richterschaft und der Anwaltschaft gab es keinen augenfälligen Unterschied.

148 Personen verfügen über eine Mediationsausbildung (16%) (Frage 7).

4 Gesamtbeurteilung des Scheidungsrechts durch die befragten Personen

Insgesamt haben rund 78% der antwortenden Personen das Scheidungsrecht in seiner heutigen Fassung als "zufriedenstellend" oder "eher zufriedenstellend" beurteilt, rund 20% gaben die Antwort "eher nicht zufriedenstellend" oder "nicht zufriedenstellend" (Frage 39)⁸.

Die Richterschaft war mit rund 83% "zufriedenstellend" oder "eher zufriedenstellend" etwas positiver als die Anwaltschaft mit 76% in den gleichen Antwortkategorien⁹. Einen auffälligen Unterschied in der Beurteilung nach Geschlecht, Tätigkeitsgebiet, Alter, Sprache und Prozentanteil Scheidungen im Tätigkeitsbereich der antwortenden Person ist nicht festzustellen.

Bei Personen mit einer Mediationsausbildung war der Anteil der positiv bzw. eher positiv Beurteilenden um 5 Prozent höher als bei den Personen ohne Mediationsausbildung.

5 Anwaltschaftliche Vertretung der Ehegatten vor Gericht

Nach Schätzungen der befragten Richterinnen und Richter (Frage 9) sind 29% der Ehepaare nicht durch einen Anwalt oder eine Anwältin vertreten. Bei 15% der Paare

⁷ Von den insgesamt 16 799 Scheidungen im Jahr 2003 erfolgten 15 679 gestützt auf Art. 111 ZGB, 526 gestützt auf Art. 112 ZGB, 397 gestützt auf Art. 114 ZGB und lediglich 197 gestützt auf Art. 115 ZGB (Eheaufösungen in der Schweiz 2003, Bundesamt für Statistik, Sektion Demografie und Migration).

⁸ Bei den meisten Fragen stand als Antwort auch die Rubrik "kann mich nicht festlegen" zur Verfügung. Die in diesem Bericht angegebenen Prozentzahlen zusammengezählt ergeben deshalb in der Regel nicht 100%.

⁹ Es handelt sich um einen reinen Prozentvergleich ohne Signifikanztest.

ist nur ein Ehegatte anwaltschaftlich unterstützt. Bei 17% der Paare werden beide Ehegatten durch den gleichen Anwalt oder die gleiche Anwältin beraten. Schliesslich verfügt bei 39% der Paare jeder Ehegatte über einen Anwalt oder eine Anwältin.

6 Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gemäss Artikel 175 und 176 ZGB

Die Frage, ob Artikel 175 ZGB in der Praxis Schwierigkeiten bereite, für welche der Gesetzgeber eine Lösung vorsehen sollte (Frage 38a), wurde von 84% der Antwortenden verneint. Lediglich 16% befürworteten eine Revision.

Geltend gemacht wurde insbesondere, Artikel 175 ZGB sei überholt, da die Praxis die Berechtigung zum Getrenntleben meist voraussetzungslos bejahe. Entweder seien die Gründe für das Getrenntleben zu streichen bzw. neu zu formulieren oder der Scheidungswille und das gemeinsame Begehren als weitere Gründe aufzunehmen.

Praktisch das gleiche Bild ergab sich bei den Antworten auf die Frage, ob Artikel 176 ZGB revisionsbedürftig sei (Frage 38b). 81% der Antwortenden sahen keine Notwendigkeit für eine Reform. Lediglich 19% votierten dafür. Bei der Richterschaft betrug der einen Revisionsbedarf verneinende Anteil 86%, bei der Anwaltschaft 79%.

Gewünscht wurde insbesondere eine Liberalisierung bei den Voraussetzungen für die Anordnung der Gütertrennung bzw. eine Konkretisierung der Umstände, welche die Anordnung der Gütertrennung rechtfertigen können. Anscheinend ordnen gewisse Gerichte die Gütertrennung – unbesehen von Artikel 176 Absatz 1 Ziffer 3 ZGB – praktisch voraussetzungslos an, während andere Gerichte mit der Anordnung der Gütertrennung sehr zurückhaltend sind. Zudem wurden verschiedene verfahrensrechtliche Vorschläge unterbreitet und eine Verbesserung der Möglichkeiten des Eingreifens des Eheschutzgerichts bei häuslicher Gewalt gefordert¹⁰. Vereinzelt wurde postuliert, dass das Eheschutzgericht nicht nur die Gütertrennung anordnen, sondern auch die güterrechtliche Auseinandersetzung durchführen sollte.

7 Die Scheidungsgründe (Art. 111–116 ZGB)

Bei der einverständlichen Scheidung wurde die obligatorische Bedenkfrist von zwei Monaten gemäss Artikel 111 Absatz 2 ZGB stark kritisiert (Frage 10). 73% der Antwortenden sprachen sich für eine Änderung aus. Nur 23% votierten für eine Beibehaltung der bisherigen Regelung. Die Richterschaft mit 66% für und 31% gegen eine Reform war deutlich zurückhaltender als die Anwaltschaft mit 76% für und 20% gegen eine Reform.

87% der eine Reform bejahenden Personen waren der Auffassung, dass der gemeinsame Scheidungsantrag als Scheidungsgrund genügen sollte; 11% waren dagegen (Frage 11). Eine Lösung, wonach die Scheidung ohne Bedenkfrist nur erfolgen kann, wenn die Ehegatten eine bestimmte Zeit (z.B. 6 Monate) bereits getrennt gelebt haben, wurde mit 59% gegen 36% verworfen (Frage 12).

¹⁰ Die Möglichkeiten des Eheschutzgerichts bei häuslicher Gewalt sollen gestützt auf eine parlamentarische Initiative Vermot-Mangold vom 14. Juni 2000 (Nr. 00.419 Schutz vor Gewalt im Familienkreis und in der Partnerschaft) verbessert werden. Die geplanten neuen Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz sollen auch vom Eheschutzgericht angewendet werden können.

91% sprachen sich klar für die Beibehaltung der Möglichkeit einer Scheidung auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung (Art. 112 ZGB) aus. Bloss 7% der Antwortenden wollten diese Möglichkeit streichen (Frage 13). Eine unterschiedliche Beurteilung zwischen Richterschaft oder Anwaltschaft war nicht auszumachen.

Auf die offene Frage 14, welche Verfahrensprobleme näher geregelt werden sollten, empfahlen einige "Finger weg von einer über den heutigen Wortlaut von Artikel 112 ZGB hinausgehenden gesetzlichen Regelung". Andere votierten für ein möglichst einfaches Verfahren; auf jeden Fall sollte auf einen Aussöhnungsversuch verzichtet werden. Insgesamt wurden aber doch verschiedene Anregungen für das Verfahren unterbreitet. Ein gemeinsamer Nenner ist nicht leicht auszumachen. Fest steht indessen, dass sich im Zusammenhang mit der Bedenkfrist viele Unklarheiten ergeben. Ein Verzicht auf die Bedenkfrist oder deren Reduktion würde viele dieser Unklarheiten entfallen lassen. Namentlich wurde geltend gemacht, dass bei einer vor dem Gericht ausgehandelten vollständigen Vereinbarung über die Nebenfolgen nicht noch einmal die Bedenkfrist von zwei Monaten gegeben sein sollte. Als absurd wurde die Bedenkfrist auch bezeichnet, wenn die Ehegatten bereits zwei Jahre getrennt leben und deshalb ein Widerstand gegen die Scheidung als solche aussichtslos ist (vgl. Art. 116 ZGB).

Die Frage 15, ob Artikel 113 ZGB (Wechsel von der Scheidung auf gemeinsames Begehren zur Scheidung auf Klage) gestrichen werden sollte, verneinten 64% der Antwortenden, 20% waren dafür. In der Richterschaft betrug der Anteil der Personen, die eine Aufhebung ablehnten, 58%, in der Anwaltschaft 67%.

Ein ähnliches Bild ergab sich bei der Frage 16 nach einer allfälligen Aufhebung von Artikel 116 ZGB über die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Scheidung auf gemeinsames Begehren bei Zustimmung des anderen Ehegatten zur Scheidungsklage oder zur Widerklage. 66% waren gegen eine Aufhebung, 20% dafür. In der Richterschaft befürworteten 25% eine Aufhebung; in der Anwaltschaft betrug dieser Anteil lediglich 19%.

Die befragten Praktiker hatten am Schluss die Möglichkeit, weitere Revisionsanliegen, die vom Fragebogen nicht erfasst waren, darzulegen (Frage 40). Dabei wurde wiederholt die Abschaffung, Verkürzung oder Relativierung der Bedenkfrist bei der einverständlichen Scheidung erwähnt. Die Bedenkfrist verhindere insbesondere, dass gemeinsam ein Schlusstrich unter die Ehe gezogen werde. Die Form der Anhörung in Artikel 111 ZGB wurde recht selten beanstandet.

Weniger als 50 von insgesamt 950 antwortenden Personen postulierten eine nochmalige Reduktion oder gar einen Verzicht auf die Trennungsfrist von zwei Jahren gemäss Artikel 114 ZGB. Vereinzelt wurde eine Differenzierung nach Ehedauer gewünscht. Es gab aber auch Stimmen, die auf eine Abwertung der Ehe durch das Scheidungsrecht hinwiesen. Insbesondere erlaube es einem Ehegatten, den anderen zu verstossen.

Ferner gab es eine kleine Zahl von Personen, die eine grössere Flexibilität von Artikel 115 ZGB oder die Konkretisierung der Unzumutbarkeit forderten. Vereinzelt wurde die Abschaffung von Artikel 115 ZGB, die Rückkehr zu altArtikel 142 ZGB oder sogar die Wiedereinführung der Verschuldensfrage befürwortet.

Die Trennungsfrist von Artikel 114 ZGB wirkt als Sperre, so dass bei international-privatrechtlichen Verhältnissen die Klage in der Regel rascher im Ausland anhängig gemacht werden kann. Auf die Frage 17, ob sie solche Fälle erlebt haben, antworte-

ten 67% der Anwältinnen und Anwälte mit Nein. 32% dagegen kannten solche Fälle. Im Durchschnitt handelte es sich um 2,5 Fälle.

8 Familienwohnung (Art. 121 ZGB)

90% der Praktikerinnen und Praktiker sind keinen Problemen bei der Anwendung der Regelung über die Wohnung der Familie begegnet, für die der Gesetzgeber eine Lösung vorsehen sollte (Frage 18). 10% dagegen wollten den einen oder anderen Punkt vom Gesetzgeber geklärt haben. Eine klare Tendenz war nicht auszumachen. Die Richterschaft war mit 93% etwas zufriedener mit der Bestimmung als die Anwaltschaft mit 89%.

9 Teilung der Anwartschaften in der beruflichen Vorsorge (Art. 122 ff. ZGB)

9.1 Gesamtbeurteilung

Die Regelung über die Teilung der Anwartschaften aus der beruflichen Vorsorge als Ganzes wurde von rund 72% der Antwortenden als "zufriedenstellend" (36,3%) oder "eher zufriedenstellend" (35,4%) eingeschätzt (Frage 19). Rund 26% verteilten die Noten "eher nicht zufriedenstellend" (19%) oder "nicht zufriedenstellend" (7%).

Die positiven Einschätzungen lagen bei der Anwaltschaft mit 73% um 6% höher als bei der Richterschaft (67%) und bei den Frauen mit 74% um 4% höher als bei den Männern (70%).

9.2 Bedürfnis nach ausdrücklicher Regelung des IPR?

Auf die Frage 21, ob das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht das Kollisionsrecht im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich ausdrücklich regeln sollte, antworteten 63% mit Ja und 8% mit Nein. 29% wollten sich nicht festlegen.

9.3 Zu Revisionsvorschlägen aus dem Evaluationsbericht Baumann/Lauterburg

Im Anhang zum Fragebogen des Bundesamts für Justiz wurde den Praktikerinnen und Praktikern Gelegenheit gegeben, sich zu verschiedenen Revisionsvorschlägen zu äussern, welche Katerina Baumann und Margareta Lauterburg gestützt auf ihre Evaluation der Praxis formuliert hatten¹¹ und teilweise in parlamentarischen Initiativen aufgenommen wurden¹².

9.3.1 Zu Artikel 122 ZGB

Eine klare Mehrheit von 75% verneinte die Frage, ob die Teilung der Vorsorgeanwartschaften zwingend und von Amtes wegen durch die Gerichte durchgeführt werden und nicht durch Konvention erfolgen sollte (Frage 41). 21% würden eine entsprechende Neuregelung begrüßen. Ein Unterschied in der Beurteilung durch die Richterschaft und die Anwaltschaft war nicht festzustellen.

¹¹ Vgl. vorne Ziff. 1.

¹² Vgl. vorne Ziff. 2.

Eine Verpflichtung der Gerichte, die Erwerbsbiographien der Ehegatten und die teilungspflichtigen Vorsorgebestandteile von Amtes wegen festzustellen (Frage 42), wurde von 38% der Antwortenden begrüsst, 55% waren dagegen. Bei der Anwaltschaft war der Anteil der Personen, die eine solche Regelung befürworteten, mit 42% um 14% höher als bei der Richterschaft (28%).

Die Frage, ob die Gerichte in der ersten Verfügung einen (realistischen) Stichtag für die Teilung bestimmen sollten, auf welchen hin die Vorsorgeeinrichtungen ihre Berechnungen zu erstellen haben, und eine Aktualisierung der Austrittsleistungen vornehmen, wenn die Zeitspanne zwischen Stichtag und rechtskräftiger Scheidung mehr als drei Monate beträgt (Frage 43a), wurde von rund 60% der Antwortenden bejaht, und von 33% verneint. Bei der Richterschaft lag der bejahende Anteil bei 53%, bei der Anwaltschaft bei 62%.

Die Eventualfrage, ob analog zum Güterrecht der Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage als Stichtag vorgesehen werden sollte (Frage 43b), wurde von insgesamt 57% der Antwortenden bejaht; 35% lehnten eine solche Regelung ab. Ein markanter Unterschied in der Beurteilung dieser Eventualfrage zwischen der Richterschaft und der Anwaltschaft war nicht festzustellen.

9.3.2 Zu Artikel 123 ZGB

Der Vorschlag, die Möglichkeit des Verzichts gemäss Artikel 123 Absatz 1 ZGB zu streichen und durch die Regelung zu ersetzen, wonach nur das Gericht auf Antrag einer oder beider Parteien die Teilung ganz oder teilweise ausschliessen kann, wurde lediglich von 21% der Antwortenden unterstützt (Frage 44a). 72% lehnten eine solche Neuregelung ab. Der Anteil der Personen, welche den Vorschlag ablehnten, war bei der Anwaltschaft lediglich um 2% höher als bei der Richterschaft.

Ebenso klar war das Ergebnis bei der Eventualfrage, ob Artikel 123 Absatz 1 ZGB so geändert werden sollte, dass nur bei kurzen (bis zu fünf Jahre) und kinderlosen Ehen auf die Teilung verzichtet werden kann (Frage 44b). 72% der Antwortenden sagten Nein, und lediglich 21% sagten Ja. Das Nein war bei der Anwaltschaft nur um 1,2% höher als bei der Richterschaft.

Lediglich 33% aller Antwortenden mochten die Generalklausel von Artikel 123 Absatz 2 ZGB durch eine Regelung ersetzen, wonach die Teilung der Austrittsleistungen ausgeschlossen wird, wenn die berechtigte Person ihre Pflicht, zum Unterhalt der Familie beizutragen, grob verletzt hat (Frage 45a). Insgesamt 53% lehnten eine solche Lösung ab. Bei der Anwaltschaft war der ablehnende Anteil mit rund 50% um 10% tiefer als bei der Richterschaft mit rund 60%.

Dass der Vorsorgeausgleich auch entfällt, wenn der Gläubiger-Ehegatte gegen den andern oder eine dieser nahe verbundene Person eine schwere Straftat begangen hat, befürworteten insgesamt 45%; 42% lehnten eine solche Neuordnung ab (Frage 45b). Der zustimmende Anteil war bei der Anwaltschaft mit 47% um rund 9% höher als bei der Richterschaft mit 38%.

9.3.3 Zu Artikel 124 ZGB

58% der Antwortenden würden es begrüssen, wenn die Voraussetzungen, die Anspruch auf eine angemessene Entschädigung geben, in Artikel 124 ZGB konkretisiert würden (Frage 46). 33% lehnten eine solche Revision ab. Der befürwortende Anteil war bei der Anwaltschaft um rund 4,5% höher als bei der Richterschaft.

66% der Antwortenden waren der Auffassung, dass die Bemessungsgrundlagen für die Entschädigung gemäss Artikel 124 ZGB klarer geregelt werden sollten (Frage 47). Der befürwortende Anteil lag bei der Anwaltschaft mit 67% um fast 4% höher als bei der Richterschaft.

Fast 60% der Antwortenden wollten die Gerichte nicht verpflichten, angemessene Entschädigungen selbst bei bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen von Amtes wegen festzusetzen (Frage 48). Lediglich 28% waren für eine entsprechende gesetzliche Regelung. Der ablehnende Anteil war bei der Richterschaft markant höher als bei der Anwaltschaft (71% gegen 55%).

71% der Antwortenden wollten nicht gesetzlich vorschreiben, dass die Entschädigung wenn immer möglich in Kapitalform zu leisten ist (Frage 49). Bei der Richterschaft betrug der ablehnende Anteil 76%, bei der Anwaltschaft dagegen 70%. Nur 13% der Richterschaft und 19% der Anwaltschaft äusserten sich zugunsten einer entsprechenden Revision.

54% der Antwortenden würden eine gesetzliche Regelung begrüssen, die festlegt, wie nach dem Tod der ausgleichspflichtigen Person bei Ratenzahlungen oder Renten die Restschuld beglichen wird (Frage 50). 29% hielten eine solche Regelung für überflüssig.

Schliesslich würden 68% der Antwortenden die Möglichkeit der Anweisung durch das Gericht im Sinne von Artikel 132 Absatz 1 ZGB auch für die angemessene Entschädigung in Form von Ratenzahlungen oder Renten begrüssen (Frage 51). Nur 18% lehnten eine solche Regelung ab.

9.4 Revisionsvorschläge der befragten Praktikerinnen und Praktiker zum Vorsorgeausgleich

Im Rahmen der offenen Fragen nach weiteren Revisionsvorschlägen im Bereich der beruflichen Vorsorge (Fragen 20 und 52) und unter Frage 40 konnten die Befragten die Probleme beim Vorsorgeausgleich kurz darlegen, für welche der Gesetzgeber ihrer Auffassung nach eine Lösung vorsehen sollte. Von den 950 Antwortenden benutzten weit über 400 Personen die gebotene Gelegenheit.

Am häufigsten wurde eine grössere Flexibilität beim Vorsorgeausgleich gewünscht. Vereinzelt wurde die Einführung der Dispositionsmaxime postuliert. Gegen 100 Personen machten geltend, die heutige Regelung von Artikel 123 ZGB führe zum Teil zu unbilligen Lösungen. Die Voraussetzungen für einen Verzicht oder für eine abweichende richterliche Regelung seien zu eng und sollten deshalb im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit erweitert werden. Nur etwas mehr als 10 Antwortende wünschten eine noch striktere Regelung, als sie im geltenden Gesetz enthalten ist.

Häufig wurde der Stichtag für die Berechnung der Vorsorgeguthaben gemäss Artikel 122 ZGB kritisiert. Das Abstellen auf die Rechtskraft des Scheidungsurteils sei völlig praxisuntauglich. Entweder sollten die Parteien oder das Gericht einen bestimmten Stichtag festlegen oder wie im Güterrecht auf die Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens oder der Scheidungsklage abgestellt werden. Vereinzelt wurde auch verlangt, dass bereits im Eheschutzverfahren bei der Regelung der Trennung der Vorsorgeausgleich durchgeführt werden kann oder dass bei der Scheidung nach Getrenntleben gemäss Artikel 114 ZGB der Ablauf der zweijährigen Trennungszeit massgebend ist.

Gegen 40 Mal wurde eine Verdeutlichung von Artikel 124 ZGB über die angemessene Entschädigung gewünscht.

Eine stattliche Zahl von Personen wies auf die Schwierigkeiten hin, die massgebenden Vorsorgeguthaben bei mehrfachen Pensionskassenwechseln festzustellen, und wünschten eine gesetzliche Präzisierung der Dienstleistungen, welche die Vorsorgeeinrichtungen zu erbringen haben. Die erforderlichen Angaben seien bei den Pensionskassen oft nur mühsam erhältlich. Der Gesetzgeber solle ein Formular für die Erhebung der Angaben zur Verfügung stellen. Pensionskassen sollen verpflichtet werden, das Vorsorgeguthaben bei Eheschluss aufzuzinsen. Angeregt wurde auch die Schaffung einer zentralen Stelle für die Abwicklung des Vorsorgeausgleichs.

Gegen 30 Personen machten auf Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Vorbezug von Vorsorgegeldern für den Erwerb von Wohneigentum aufmerksam.

Etwas mehr als zehn Mal wurde die Aufhebung der Zuständigkeit des Versicherungsgerichts bei Streitfällen postuliert.

Schliesslich wurde auch auf die unbefriedigende Situation aufmerksam gemacht, dass die überwiesenen Austrittsleistungen von einigen Vorsorgeeinrichtungen generell dem Überobligatorium zugewiesen werden.

Punktuell wurde das ganze System der beruflichen Vorsorge als zu kompliziert kritisiert und eine Vereinfachung angeregt.

10 Nachehelicher Unterhalt

Die in Artikel 125 ZGB vorgesehene Regelung über den nachehelichen Unterhalt wurde von 83% der Antwortenden als "zufriedenstellend" (41%) oder "eher zufriedenstellend" (42%) beurteilt (Frage 22). Für 15% der Antwortenden war die Regelung "eher nicht zufriedenstellend" (9%) oder "nicht zufriedenstellend" (6%).

Bei der Richterschaft betrug der Anteil der positiv urteilenden Personen 91%. Bei der Anwaltschaft lag dieser Anteil um 11% tiefer, nämlich bei 80%. Ein markanter Unterschied in der Beurteilung von Frauen und Männern war nicht auszumachen. Der positiv urteilende Anteil der Männer lag mit 84% lediglich um 3% höher als derjenige der Frauen (81%).

Bei der Frage 23, für welche Probleme im Unterhaltsrecht (Art. 125–132 ZGB) der Gesetzgeber eine Lösung vorsehen sollte, und unter weiteren Revisionsanliegen (Frage 40) wurde eine Vielzahl von Anregungen unterbreitet.

Relativ häufig wurde aber auch die Meinung geäussert, die flexible gesetzliche Regelung diene der Einzelfallgerechtigkeit. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müsse Zeit gelassen werden, sich zu verfestigen. Eine erneute Revision würde lediglich neue Unsicherheiten schaffen.

Andere dagegen bedauerten, dass die Rechtsprechung der kantonalen Gerichte unterschiedlich sei, so dass in der Beratungspraxis nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden könne, welche Ansprüche einem Ehegatten zustünden. Namentlich sollte das Gesetz klare Kriterien für die Dauer der nachehelichen Unterhaltsberechtigung enthalten und den gebührenden Unterhalt präzisieren.

Am häufigsten, das heisst etwas mehr als dreissig Mal, wurde eine gesetzliche Klarstellung, welchen Einfluss ein Konkubinat des Anspruchsberechtigten auf die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten hat, verlangt. Um die 20 Personen plädier-

ten für eine grössere Berücksichtigung des Verschuldens in Artikel 125 Absatz 3 ZGB. Geltend gemacht wurde ferner, die Wiedereinstiegschancen von Frauen würden zum Teil von den Gerichten überschätzt; entsprechende Kriterien wären erwünscht. Die nahehelichen Vorsorgelücken in der 2. Säule wegen Kinderbetreuung würden zu wenig berücksichtigt. Das *clean-break*-Prinzip sei bei älteren Ehefrauen ungerecht; die Unterhaltspflicht bei lebensprägender Ehe sollte klarer geregelt werden. Sehr vereinzelt wurde eine flexiblere Anpassung der Unterhaltsbeiträge an veränderte Verhältnisse, umgekehrt aber auch die Aufhebung von Artikel 129 Absatz 3 ZGB wegen zu grosser Rechtsunsicherheit oder die Verschärfung der Voraussetzungen für ein Abänderungsbegehren gefordert. Um die zehn Mal wurde eine Korrektur der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch eine gesetzliche "Defizitteilung" angeregt.

Schliesslich wurden scharfe Sanktionen bei Einreichung gefälschter Unterlagen und die bessere Vereinheitlichung der Berechnungsgrundlagen für das Existenzminimum postuliert.

11 Kinderbelange

11.1 Gesamtbeurteilung der neuen Regelung

Auf die Frage, wie sich durch die Revision des Scheidungsrechts die Situation der Kinder im Scheidungsverfahren verändert habe (Frage 37), antworteten 47,6% mit "verbessert" oder "eher verbessert". Ein stattlicher Prozentsatz, nämlich 40%, war der Auffassung, dass sie sich nicht verändert habe (Deutschsprechende 37%, Französischsprachende 44% und Italienischsprachende 53%). Für 5% dagegen hat sich die Situation (eher) verschlechtert. Rund 8% wollten sich nicht festlegen. Die eine positive Veränderung der Situation feststellenden Antworten waren bei der Richterschaft um rund 15% höher als bei der Anwaltschaft.

11.2 Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge

Nach der eidgenössischen Statistik¹³ wurden im Jahr 2002 bei 27% der unmündigen Kinder, deren Eltern sich scheiden liessen, die gemeinsame elterliche Sorge beibehalten. Im Jahr 2003 betrug der Anteil gemeinsamer elterlicher Sorge gesamtschweizerisch 26%.

Unter Frage 24 wurden die Praktikerinnen und Praktiker gebeten, grob zu schätzen, in wie viel Prozent der von ihnen bearbeiteten Scheidungsfälle mit unmündigen Kindern beiden Eltern die elterliche Sorge belassen wurde. Die Fragestellung erfasste also nicht – wie bei der eidgenössischen Statistik – die Zahl der unmündigen Kinder, sondern die Anzahl der bearbeiteten Scheidungsfälle.

575 der antwortenden Personen schätzten den Anteil auf 10% und weniger. 157 Personen gaben 11–20% an. Für weitere 185 Personen lag der Anteil über 20%. Bei der Richterschaft schätzten 187 der 250 antwortenden Personen den Anteil auf 20% oder weniger.

Im Durchschnitt wurde der Anteil der gemeinsamen elterlichen Sorge im Verhältnis zu von den Antwortenden bearbeiteten Scheidungen mit unmündigen Kindern auf

¹³ Bundesamt für Statistik, Sektion Demografie und Migration, Scheidungen: Zuteilung des Sorgerechts für unmündige Kinder.

16% geschätzt. Frauen schätzten den Anteil mit 19% um 5% höher als Männer (14%).

In der französischen Schweiz rechnete die Richterschaft mit 24%, die Anwaltschaft mit 26%. Die Richterschaft in der italienischen Schweiz gab 22%, diejenige in der deutschen Schweiz lediglich 14% an. Die Anwaltschaft in der italienischen Schweiz schätzte den Anteil auf 20%, diejenige in der deutschen Schweiz auf 12%.

Diese Zahlen zeigen klare Mentalitätsunterschiede entlang der Sprachgrenze. In der deutschen Schweiz und im Tessin ist man mit der gemeinsamen elterlichen Sorge bedeutend zurückhaltender als in der französischen Schweiz. Das bestätigt auch die eidgenössische Statistik¹⁴. In den Kantonen Genf, Jura, Neuenburg und Waadt wurden im Jahr 2002 39% aller unmündigen Kinder unter die gemeinsame elterliche Sorge gestellt, während dieser Anteil gesamtschweizerisch lediglich 27% betrug. Im Jahr 2003 waren es in diesen vier Kantonen 40% der Kinder; gesamtschweizerisch waren es 26% der Kinder.

Ein deutlicher Unterschied zeigte sich auch in den Einschätzungen der Personen mit und ohne Mediationsausbildung. Die Personen mit Mediationsausbildung bezifferten den Anteil ihrer Scheidungsfälle mit gemeinsamer elterlicher Sorge auf 26%. Personen ohne Mediationsausbildung gaben den Anteil mit 14% an.

11.3 Nachträgliche Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge

Mit Frage 25 wurden die Praktikerinnen und Praktiker gebeten, grob zu schätzen, in wie viel Prozent der von ihnen bearbeiteten Scheidungen, in denen beiden Eltern die elterliche Sorge belassen wurde, diese nachträglich auf Antrag eines Elternteils diesem gemäss Artikel 134 ZGB allein übertragen worden ist. 66% der Antwortenden kannten keine solchen Fälle. 26% bezifferten den Anteil der Fälle, in welchen eine Neuregelung erforderlich wurde, auf 1–10%. In der Richterschaft gaben 55% der Richterinnen und Richter an, dass keine Änderung erforderlich wurde. Rund 39% schätzten den Anteil mit Abänderung auf 1–10%. Gemäss diesen Zahlen erweist sich die gemeinsame elterliche Sorge als relativ stabil.

11.4 Gemeinsame elterliche Sorge nur auf Antrag beider Eltern?

61,5% der Antwortenden beurteilten die Regelung, wonach die gemeinsame elterliche Sorge nur auf gemeinsamen Antrag der Eltern hin möglich ist (Frage 26), als "zufriedenstellend". Etwas weniger als 14% betrachteten die Regelung als "eher zufriedenstellend". Nur 23% bezeichneten diese Lösung als "eher nicht zufriedenstellend" oder "nicht zufriedenstellend".

Der mit "zufriedenstellend" oder "eher zufriedenstellend" positiv urteilende Anteil der Richterschaft war mit 84% um rund 12% höher als derjenige der Anwaltschaft mit 72%.

11.5 Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall? Andere Verbesserungsmöglichkeiten?

Die Frage 27 lautete: Würden Sie die Einführung der in verschiedenen Ländern geltenden Regelung begrüßen, wonach als Regelfall gilt, dass geschiedene Eltern die

¹⁴ Bundesamt für Statistik, Sektion Demografie und Migration, Scheidungen: Zuteilung des Sorgerechts für unmündige Kinder nach Kantonen.

gemeinsame Sorge behalten und das Gericht nur unter bestimmten Voraussetzungen über die elterliche Sorge entscheidet?

36% aller Antwortenden befürworteten eine solche Regelung, 56% lehnten sie ab. Ein auffälliger Unterschied in der Beurteilung durch die Richterschaft und die Anwaltschaft oder zwischen Männern und Frauen war nicht auszumachen. Dagegen waren die Personen im Alter zwischen 40 und 49 Jahren mit 41% dafür und 52% dagegen deutlich positiver eingestellt als die übrigen Alterskategorien. In der französischen Schweiz betrug der befürwortende Anteil 41%, in der italienischen Schweiz 43% und in der deutschen Schweiz 35%. Die Antwortenden aus grossen Städten waren mit 43% dafür und 50% dagegen fast geteilt.

Interessant ist auch die unterschiedliche Beurteilung von Personen mit oder ohne Mediationsausbildung. 48% der Personen mit Mediationsausbildung befürworteten eine Neuregelung, 46% waren dagegen. Bei den Personen ohne Mediationsausbildung betrug der befürwortende Anteil lediglich 34%; 58% waren dagegen.

Die Frage, ob es für den Gesetzgeber andere Möglichkeiten gebe, die Stellung und Mitwirkung der Väter in Bezug auf die elterliche Sorge zu verbessern (Frage 28), verneinten 79% der Antwortenden.

Nur 21% sahen solche Möglichkeiten. Als Verbesserungsmöglichkeiten wurden u.a. genannt: Artikel 275a ZGB weiter ausbauen und bei wichtigen Entscheiden eigentliches Mitspracherecht gewähren, insbesondere bei Wohnsitzverlegung ins Ausland; Pflicht bestimmter Behörden (z.B. Lehrer), automatisch immer beide Eltern zu orientieren; Artikel 292 StGB besser nutzen; Busse bei Vereitelung des Besuchsrechts durch Obhutsberechtigten vorsehen; Verbesserung des Vollstreckungsrechts, insb. Einführung einer finanziellen Sanktion; Pflichtcharakter des Besuchsrechts ausbauen; bei Nichtausübung finanzielle Konsequenzen vorsehen; grosszügigere Besuchsrechte, insbesondere in der deutschen Schweiz, einräumen; zu Beratung oder Mediation allenfalls auch gegen Willen verpflichten; mehr Kinderkrippen; mehr Teilzeitarbeit ermöglichen.

11.6 Zum Anhörungsrecht der Kinder

Als erstes wurden die Praktikerinnen und Praktiker gebeten, kurz zu schildern, wie nach ihrer Erfahrung die Kindesanhörung gemäss Artikel 144 Absatz 2 ZGB in der Praxis gehandhabt wird. Insbesondere sollten sie angeben, ob die Kinder ab einem bestimmten Alter regelmässig angehört werden, welches die Voraussetzungen für die Anhörung jüngerer Kinder sind, wer die Kinder anhört und ob sie nur bei strittigen Kinderfragen angehört werden (Frage 29).

Die Antworten zeigten ein äusserst heterogenes Bild: Zum Teil wird die Anhörung selbst innerhalb eines Gerichtes unterschiedlich gehandhabt. Gewisse Gerichte nehmen die Anhörung sehr ernst. Generell wird die Anhörung bei Problemsituationen eher als Verpflichtung aufgefasst als in unstrittigen Fällen. Bei Einigkeit der Eltern besteht eine Tendenz, auf die Anhörung zu verzichten oder erst ab einem bestimmten Alter die Kinder zu fragen, ob sie angehört werden wollen. Nach einzelnen Angaben verzichten zwischen 80–90% der Kinder auf die Anhörung. Dieses Vorverfahren kennt unterschiedliche Ausprägungen. Gewisse Gerichte verlangen, dass die Kinder ihnen den Verzicht auf die Anhörung telefonisch oder auf andere Weise mündlich mitteilen; anderen genügt ein Brief, die Rücksendung eines Formulars oder eine entsprechende Information der Eltern. Zum Teil wird verlangt, dass die Kinder die Anhörung ausdrücklich wünschen. Häufig hört der Richter oder die Richterin (bzw. eine

Gerichtsschreiberin) die Kinder erst ab einem bestimmten Alter selber an. Vorher wird die Aufgabe einer Fachperson übertragen. Kleinere Kinder werden oft nur befragt, wenn die Anhörung wegen älterer Geschwister ohnehin erfolgt.

Die Praktikerinnen und Praktiker wurden auch aufgefordert, grob zu schätzen, in wie viel Prozent der von ihnen bearbeiteten Scheidungsfällen, in denen die Parteien unmündige Kinder hatten, diese angehört wurden. Dabei war zwischen den Fällen mit vollständiger Einigung über die Kinderfragen und den Fällen mit strittiger Kinderzuteilung zu unterscheiden (Frage 30).

Während 30% der Antwortenden bei vollständiger Einigung über die Kinderfragen angaben, eine Anhörung sei nicht erfolgt, betrug dieser Anteil bei strittiger Kinderzuteilung nur noch 6%. Nach 9% der Antwortenden wurden die Kinder selbst bei vollständiger Einigung über die Kinderfragen fast immer angehört. Der entsprechende Anteil bei strittiger Zuteilung betrug 31%. Offensichtlich ist, dass das Anhörungsrecht häufig unterschiedlich gehandhabt wird, je nachdem, ob die Eltern einig oder uneinig sind.

Die in Artikel 144 Absatz 2 ZGB vorgesehene Regelung über die Anhörung der Kinder wurde von insgesamt 64% der Antwortenden als "zufriedenstellend" (35%) oder "eher zufriedenstellend" (29%) bezeichnet (Frage 31). Für rund 32% war die Regelung "eher nicht zufriedenstellend" oder "nicht zufriedenstellend". In der Richterschaft war die positive Beurteilung mit 72% um 11% höher als in der Anwaltschaft (61%). Auffällig ist zudem, dass Personen, die einen Kurs über Kindesanhörung besucht hatten, die Regelung klar positiver beurteilten (78%) als Personen ohne entsprechende Ausbildung (64%).

Von den Personen, die mit dem geltenden Recht (eher) nicht zufrieden waren oder sich nicht festlegen konnten, würden 55% die Festlegung eines Mindestalters im Gesetz begrüßen, ab welchem die Kinder in der Regel anzuhören sind (Frage 32). 34% dagegen würden ein Mindestalter ablehnen. In der Richterschaft betrug der ein Mindestalter befürwortende Teil allerdings nur 48%, während 56% der antwortenden Anwältinnen und Anwälte ein Mindestalter begrüßen würden.

116 Personen nannten 10 Jahre und höher als Mindestalter. 78 Personen würden das Mindestalter unter 10 Jahren festsetzen. Am häufigsten genannt wurden 10 Jahre (48 Personen), 12 Jahre (46 Personen) und 7 Jahre (35 Personen).

Auf die Frage 33, für welche Schwierigkeiten, die sich aufgrund der offenen Formulierung von Artikel 144 Absatz 2 ZGB in der Praxis ergeben, der Gesetzgeber eine Lösung vorsehen sollte, wurden verschiedene Anregungen unterbreitet, ohne dass sich daraus eine klare Tendenz ableiten lässt. Es wurde auch davor gewarnt, im Gesetz zuviel präzisieren zu wollen.

Unterbreitet wurden u.a. folgende Anregungen: Auf Anhörung der Kinder bei Einigkeit der Eltern verzichten; Ausbildung der Richterinnen und Richter in der Kinderanhörung verbessern; die "wichtigen Gründe" und "in angemessener Weise" im Gesetz konkretisieren; Anhörung nur auf Wunsch des Kindes vorsehen; Kann-Vorschrift einführen und damit Anhörung ins Ermessen des Gerichts stellen; zwingende Anhörung der Kinder einführen; Anhörung der Kinder bereits im Eheschutzverfahren vorsehen, da dort die Weichen gestellt werden; Art der Protokollierung der Aussagen des Kindes regeln; im Grundsatz keine Delegation der Anhörung an Dritte erlauben.

11.7 Zum Kinderanwalt

Die Regelung der Artikel 146 und 147 ZGB über die Vertretung des Kindes wurde von 60% der Antwortenden als "zufriedenstellend" oder "eher zufriedenstellend" beurteilt (Frage 34). Nach 18% der Antwortenden war die Regelung "eher nicht oder nicht zufrieden stellend". Ein erstaunlich hoher Anteil von 21% der Antwortenden wollte sich nicht festlegen. Die Richterschaft war mit 69% um fast 12% positiver als die Anwaltschaft mit 57%.

Die Personen, welche die Regelung als (eher) nicht zufriedenstellend bezeichnet hatten, wurden gebeten, kurz zu schildern, wie die Regelung ihrer Auffassung nach geändert werden sollte. Von den rund 240 Personen, die sich äusserten, beschränkte sich eine stattliche Anzahl darauf festzuhalten, dass ihnen jegliche Erfahrung fehle. Unter Revisionsvorschlägen wurde am häufigsten die Aufhebung der Bestimmung postuliert. Nach den einen ist sie toter Buchstabe geblieben, nach den anderen verlängert, verkompliziert und verteuert der Kinderanwalt das Verfahren, ohne viel zu bringen. Die Dienstleistungen der Jugendsekretariate und der Kinderpsychiater würden ausreichen. Als Abänderungsvorschläge wurden unterbreitet: Übertragung der Kompetenz zur Ernennung des Beistands an das Gericht; konkretere Umschreibung der Aufgaben in den Fällen von Artikel 146 Absatz 2 ZGB; klarstellen, ob das objektive oder das subjektive Kindeswohl zu wahren ist; zwingende Ernennung des Kindervertreeters bzw. Fälle im Gesetz konkretisieren, in welchen die Ernennung zwingend ist; Ausdehnung der Regelung auf das Eheschutzverfahren.

11.8 Zum Besuchsrecht

Auf die Frage 35, ob es Möglichkeiten für den Gesetzgeber gebe, die Situation zu verbessern, wenn der obhutsberechtigte Elternteil Widerstand gegen das Besuchsrecht des andern Elternteils leistet, antworteten 62% mit Nein und 38% mit Ja. Bei der Richterschaft war der Anteil der verneinenden Personen mit 76% um rund 18% höher als bei der Anwaltschaft mit 58%.

Von den Personen, die mit dem geltenden Recht (eher) nicht zufrieden waren, haben rund 400 eine kurze Stellungnahme unterbreitet. Überraschend häufig erwähnt wurden finanzielle Sanktionen (Herabsetzung oder Hinterlegung der Unterhaltsbeiträge, wenn der persönliche Verkehr sabotiert wird, allenfalls verbunden mit der Möglichkeit, die Unterhaltsbeiträge heraufzusetzen, wenn der Besuchsberechtigte das Besuchsrecht nicht ausübt, damit Waffengleichheit herrscht); die gesetzliche Verankerung der Kooperationsbereitschaft mit dem anderen Elternteil als Kriterium für die Zuteilung der elterlichen Sorge, die Umteilung der elterlichen Sorge oder der Entzug der Obhut; die strikte Androhung einer Ungehorsamsstrafe gestützt auf Artikel 292 StGB; die Einführung einer Busse oder besonderer Sanktionen (Führerausweisentzug gemäss Muster gewisser Gliedstaaten in den USA; neuer Straftatbestand im Strafgesetzbuch ähnlich wie bei Vernachlässigung von Unterhaltspflichten); Schaffung eines besonderen und raschen Vollstreckungsverfahrens.

Verschiedene Antwortende beklagten, dass die Einsetzung eines Beistandes häufig nichts nütze, weil dieser entweder zu wenig Zeit habe oder zum Teil den Widerstand leistenden Elternteil noch unterstütze. Angeregt wurde deshalb eine Klarstellung, dass die Aufgabe des Beistandes darin liegt, das Besuchsrecht zu ermöglichen, und eine Erweiterung seiner Kompetenzen. Weitere Vorschläge waren: Verpflichtung der Eltern zur Mediation; bei klarem Widerstand eines Elternteils ohne berechtigte Gründe Möglichkeit der Anordnung einer psychologischen Begutachtung, einer The-

rapie oder der Verpflichtung zum Besuch eines Elternkurses; die vermehrte Schaffung von neutralen Begegnungszentren; Einführung von Familiengerichten; bessere Koordination der beteiligten Stellen, ausreichende personelle Dotierung der Jugendämter; bessere Schulung der Behördenmitglieder; rasche Einschaltung einer besonders ausgebildeten vermittelnden Person oder einer Ombudsperson; Kinder ab einem bestimmten Alter selber entscheiden lassen; vermehrte Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge; Kosten für Beistandschaft obhutsberechtigtem Elternteil auferlegen.

40% der Antwortenden würden ein gesetzlich vorgeschriebenes Mindestbesuchsrecht begrüßen, das nur aus wichtigen Gründen unterschritten werden darf (Frage 36). 60% waren dagegen. Der befürwortende Anteil war bei der Richterschaft mit 30% um 12% niedriger als bei der Anwaltschaft mit rund 42%.

12 Weitere Revisionsvorschläge

Frage 40 bot Gelegenheit, weitere Revisionsvorschläge zu unterbreiten, die vom Fragebogen nicht erfasst wurden. Eine Fülle von unterschiedlichen Anregungen wurde eingereicht, ohne dass sich daraus Revisionsanliegen ableiten liessen, die von einer grösseren Zahl von Personen geteilt wurden.

Erwähnt wurden insbesondere folgende Punkte: Abschaffung der Ehetrennung; Verzicht auf Jahresfrist für Namensänderung in Artikel 119 Absatz 1 ZGB; Verbot für Kantone, Artikel 131 Absatz 1 ZGB einzuschränken; zwingender Einbezug von Gut haben der Säule 3a in die Teilung; Ehe als Dauervertrag mit Kündigungsmöglichkeit; Ehe nur noch auf beschränkte Zeit mit Bestätigung des Ehwillens nach Ablauf der Frist; IPRG vereinfachen; Mediation sollte im Gesetz erwähnt und Möglichkeit geschaffen werden, Ehegatten zur Mediation zu verpflichten; "unentgeltliche Prozessführung" auch bei Mediation; Vereinheitlichung der Gebührenansätze; Pflicht zur interdisziplinären Weiterbildung bei Richterschaft; Einführung von Familiengerichten; klare Regelung, welche Unterlagen bei Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens mitgeliefert werden müssen, damit bürokratischer Aufwand der Gerichte reduziert wird; bundesrechtliche Vereinheitlichung des Anwendungsbereiches der Untersuchungsmaxime; bei Scheidung auf gemeinsames Begehren Verzicht auf persönliches Erscheinen aus wichtigen Gründen; Aufhebung der Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde zur Abänderung des Besuchsrechts; Verbot, Einzelrichter als Rekursinstanz vorzusehen; ordentliches kantonales Rechtsmittel bei vorsorglichen Massnahmen vorschreiben; freiere Möglichkeiten, Nebenfolgen "*ad separatum*" zu verweisen.

Stellungnahme des Bundesrates

Die Umfrage zeigt, dass eine umfassende Revision des Scheidungsrechts von 2000 aus der Sicht der Praktikerinnen und Praktiker nicht erforderlich ist. Reformbedarf besteht indessen punktuell.

An erster Stelle ist das Verfahren der einverständlichen Scheidung gemäss Artikel 111 ZGB zu nennen. Während der bundesrätliche Entwurf noch erlaubte, nach Ablauf einer Trennungszeit von einem Jahr auf die zweimonatige Bedenkzeit und die zweite Anhörung zu verzichten (Art. 111 Abs. 3 E ZGB von 1995), hat das Parlament die Bedenkzeit ohne Ausnahme vorgeschrieben. Die Bedenkfrist hat an sich zwei Funktionen: Zum einen bringt sie zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber auch bei der einverständlichen Scheidung vom Zerrüttungsprinzip ausgeht und nicht einfach auf den blossen Scheidungswillen der Ehegatten abstellt. Zum anderen soll die Bedenkzeit die Ehegatten veranlassen, insbesondere die Scheidungskonvention, die grosse Auswirkungen auf ihr künftiges Leben haben kann, noch einmal zu überdenken. In der Praxis wird die Bedenkzeit aber grossmehrheitlich als Leerlauf empfunden. Aus der Sicht vieler Praktikerinnen und Praktiker scheint die Zeit für den Übergang zum reinen Willensprinzip bei der einverständlichen Scheidung gekommen (Ziff. 7).

Der Vorsorgeausgleich in der 2. Säule hat sich in der Praxis eingelebt (Ziff. 9.1). Er wird als solcher kaum in Frage gestellt. Indessen gilt es – auch aufgrund der Ergebnisse der "Evaluation Vorsorgeausgleich" von Baumann/Lauterburg –, Lücken zu schliessen und Bereinigungen vorzunehmen. Insbesondere macht der Stichtag für die Berechnung der Ausgleichsforderung Mühe. Eine gewisse Flexibilisierung oder Vorverlegung parallel zur güterrechtlichen Auseinandersetzung ist zu prüfen (Ziff. 9.3.1). Gewünscht werden zudem eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Kollisionsrechts und die Ausdehnung der Anweisung an die Schuldner gemäss Artikel 132 Absatz 1 ZGB auf die angemessene Entschädigung. Zu prüfen ist auch Artikel 123 ZGB: Während Praktiker und Praktikerinnen eine Lockerung im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit wünschen (Ziff. 9.2, 9.3.3 in fine und 9.4) empfiehlt die Studie Baumann/Lauterburg eine strengere Formulierung mit dem Ziel, eine ausreichende Vorsorge für Mann und Frau zu gewährleisten. Schliesslich sind verschiedene Konkretisierungswünsche unterbreitet worden. Zu erwähnen sind u.a. eine nähere Umschreibung der Voraussetzungen der angemessenen Entschädigung gemäss Artikel 124 ZGB und deren Bemessungsgrundlage (Ziff. 9.3.3), die Vorbezüge von Pensionskassenguthaben für den Erwerb von Wohneigentum sowie die Dienstleistungen, welche die Pensionskassen zu erbringen haben. Zudem wäre in diesem Kontext auch eine gesetzliche Klarstellung, wieweit die überwiesenen Beträge der obligatorischen bzw. der überobligatorischen zweiten Säule zuzuweisen sind, zu prüfen (Ziff. 9.4).

Bezüglich der Kinderbelange zeigt die Umfrage, dass die Anhörung der Kinder recht unterschiedlich gehandhabt wird (Ziff. 11.6). Diesbezüglich ist aber nicht in erster Linie der Gesetzgeber, sondern die Praxis selber gefordert. Eine Intensivierung der Anstrengungen im Rahmen von Weiterbildungsveranstaltungen wäre zu begrüssen. Auf jeden Fall sollte nicht zu rasch von der flexiblen gesetzlichen Norm abgewichen werden, die den Gerichten bewusst einen Ermessensspielraum einräumt. Trotzdem bleibt abzuklären, ob der Gesetzgeber einen Beitrag zur Vereinheitlichung der Praxis leisten kann. Ferner ist es nach Auffassung des Bundesrates – auch im Hinblick auf den unterschiedlich hohen Anteil von gemeinsamer elterlicher Sorge in der Roman- die und in der übrigen Schweiz (Ziff. 11.2) – ein berechtigtes Anliegen, im Sinne des

Postulates Wehrli (Nr. 04.3250; Ziff. 2) zu prüfen, ob und wie weit die gemeinsame elterliche Sorge gefördert werden kann, auch wenn die Praktikerinnen und Praktiker diesbezüglich eher zurückhaltend erscheinen. Eingehender abzuklären sind auch gewisse Fragen rund um die Vertretung des Kindes (Ziff. 11.7) und die Vollstreckung von Urteilen zum Besuchsrecht (Ziff. 11.8). In einem Rechtsstaat darf es nicht einfach hingenommen werden, dass Urteile nicht vollstreckt werden.

Der Bundesrat ist bereit, in den drei aufgezeigten Bereichen den Reformbedarf vertiefter abzuklären und dem Parlament die erforderlichen Revisionsvorschläge zu unterbreiten, soweit das Parlament gestützt auf die drei hängigen parlamentarischen Initiativen betreffend die Bedenkfrist und den Vorsorgeausgleich (Ziff. 2) nicht selber tätig werden will.