

Kinder, in: Zeitschrift für Vormundchaftswesen 1990, 54 ff.) lasse sich die Reduktion der vom EVG als allgemein geltenden Ansätze um einen Viertel nicht mehr rechtfertigen. Es kommt im vorliegenden Fall zum Schluss, dass die geschiedene Frau überwiegend für die Kinder aufkomme und daher der Anspruch auf die Zusatzrente weiter bestehe.

Das BSV erhebt Beschwerde und verweist auf die konstante Praxis zu Art. 34 Abs. 2 IVG, insbesondere auf BGE 103 V 55. Mit den Ansätzen, wie sie dort vom EVG als massgebend erklärt wurden, seien alle notwendigen Auslagen für Kinder berücksichtigt, sodann würden die Ansätze jeweils der Teuerung angepasst (vgl. Anhang IV der Rentenwegleitung). Das EVG indessen bestätigt im vorliegenden Fall den kantonalen Entscheid im Ergebnis und weicht von seiner bisherigen Praxis ab, die massgebenden Ansätze um einen Viertel zu kürzen. Im einzelnen führt das EVG aus:

Rentenberechtigte Ehemänner, denen keine Ehepaar-Invalidenrente zusteht, haben Anspruch auf eine Zusatzrente für die Ehefrau (Art. 34 Abs. 1 IVG). Die geschiedene Frau ist der Ehefrau gleichgestellt, sofern sie für die ihr zugesprochenen Kinder überwiegend aufkommt und selbst keine Invalidenrente beanspruchen kann (Art. 34 Abs. 2 IVG).

Praxisgemäss ist ein überwiegendes Aufkommen für den Unterhalt des Kindes dann anzunehmen, wenn die der getrennt lebenden oder geschiedenen Frau zufließenden Unterhaltsleistungen für die Kinder (Kinderrenten allein oder zusammen mit Drittleistungen wie den Unterhaltsbeiträgen des geschiedenen Ehemannes) weniger als die Hälfte ihrer Unterhaltskosten ausmachen.

In BGE 103 V 55 führte das Gericht eine einheitliche und schematische, in der ganzen Schweiz anwendbare Methode zur Festsetzung des Unterhaltsbedarfs von Kindern ein, indem es die von WINZELER (Die Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder, Diss. Zürich 1974) in Zusammenarbeit mit dem Jugendamt des Kantons Zürich ermittelten, um einen Viertel herabgesetzten Ansätze als massgebend erklärte; diese Beträge entsprächen in etwa den zum Unterhalt absolut notwendigen Auslagen.

Das EVG setzt sich im vorliegenden Fall mit den Materialien zu Art. 34 Abs. 2 IVG auseinander und kommt zum Schluss, dass die soziale Zweckbestimmung der Zusatzrente gemäss Art. 34 Abs. 2 IVG in der Bestreitung des Unterhalts der für ihr Kind sorgenden geschiedenen Frau liegt. Der unbestimmte Rechtsbegriff des "Überwiegenden Aufkommens" sei in hohem Masse erklärungsbedürftig, er knüpfe an den Begriff der Kinderunterhalts an. Zum Thema "Kinderunterhalt" seien in den letzten Jahren einige Publikationen erschienen, welche allesamt zum Inhalt haben, dass die Kinderkosten bisher eher zu tief veranschlagt worden seien. (Das EVG setzt sich mit diesen Publikationen, insbesondere mit GULER, auseinander.)

Das EVG vergleicht konkret die Kinderrenten der Invalidenversicherung (ganze Vollrenten gemäss Rentenskala 44, je nach Höhe des massgebenden durchschnittlichen

Einkommens) für die Jahre 1990/91; diese beliefen sich auf Fr. 320.– bis 640.– monatlich. Ein Vergleich dieser Rentenbeträge mit den massgeblichen Unterhaltsansätzen gemäss Anhang IV der Rentenwegleitung mache deutlich, dass ein überwiegendes Aufkommen der geschiedenen Ehefrau praktisch ausgeschlossen ist, wenn sie mehrere ihr zugesprochene Kinder hat und ganze Kinderrenten bezieht. Es kann sogar vorkommen, dass die Kinderrenten höher ausfallen als der für massgeblich erklärte Bedarf (vgl. REBER, Scheidungsrecht und Sozialversicherung, SJZ 1983, 97). Wenn aber die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des überwiegenden Aufkommens nach den erwähnten Bemessungsregeln im Ergebnis dazu führe, dass ganze Kategorien von geschiedenen Männern vom gesetzlichen Anspruch auf eine Zusatzrente für ihre geschiedene Frau ausgeschlossen werden – welche Rente letztlich den der Frau zugesprochenen Kindern zugute kommen soll – so widerspreche dies Sinn und Zweck von Art. 34 Abs. 2 IVG und lasse sich mit der Regelungsabsicht und den Wertvorstellungen des Sozialversicherungsgesetzgebers nicht vereinbaren. Es rechtfertige sich daher, nicht mehr die um einen Viertel reduzierten, sondern die ungekürzten Ansätze als massgebend zu erachten, weshalb der Vorinstanz im Ergebnis beizupflichten sei.

Bemerkungen:

Tatsächlich ist schon lange und zu Recht die Praxis des EVG kritisiert worden, dass die generellen Ansätze für den Kinderunterhalt (wie sie im Anhang IV der Rentenwegleitung publiziert sind) einerseits teilweise zu tief sind und diese dann erst noch um einen Viertel gekürzt werden. Das EVG hat nun dieser Kritik teilweise Rechnung getragen und faktisch die Anspruchsberechtigung für die Zusatzrente für die geschiedene Frau etwas ausgeweitet. Der Anhang IV der Rentenwegleitung (RWL) ist bereits entsprechend angepasst worden.

lic. iur. Brigitte Pfiffner Rauber,
Richterin am Sozialversicherungsgericht
des Kantons Zürich

2. Privatrecht / Droit privé

2.2. Familienrecht / Droit de la famille

2.2.1. Eherecht / Droit du mariage

(10) Richterliche Kontrolle von Unterhaltsvereinbarungen zwischen Ehegatten im Scheidungsverfahren.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 10.11.1995, E.A. c. H.A., Berufung, BGE 121 III 393 ff.

Aus den Erwägungen:

"5. – a) Vor ihrer Verheiratung hatten die Parteien einen Ehevertrag unter Brautleuten geschlossen. In diesem war der Güterstand der Gütertrennung stipuliert und ausserdem vereinbart worden, dass der Ehemann im Falle einer Scheidung der Ehefrau aus seinem Vermögen eine 'Ehesteuer'

von Fr. 5000.– pro Ehejahr, höchstens jedoch Fr. 50000.–, auszurichten habe, es sei denn, die Scheidung erfolge aus grobem Verschulden der Frau.

Sinn und Tragweite der Vereinbarung verstehen die Parteien unterschiedlich; auch das Obergericht empfand sie als unklar.

b) Ausgehend von der in Art. 158 Ziff. 5 ZGB vorgesehenen Genehmigungsbedürftigkeit von Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung und von solchen über die vorsorglichen Massnahmen während der Prozessdauer (...) hält es das Obergericht für sachgerecht (...), dass auch ein vor der Eheschliessung im Rahmen eines Ehevertrages erklärter Vorausverzicht auf Unterhaltsansprüche der richterlichen Genehmigung unterliegen müsse. (...)

Gegen den von der Vorinstanz angestellten Vergleich der Überprüfungsbedürftigkeit ehevertraglicher Regelungen mit derjenigen von Vereinbarungen im Scheidungsprozess wendet der Beklagte ein, die Interessenlage sei in den beiden Fällen eine durchaus unterschiedliche; während der Druck des Scheidungsprozesses die Bereitschaft zu einem Verzicht oder einem Zugeständnis zu fördern vermöge, liege beim vorehelichen Ehevertrag eine normale Verhandlungssituation vor, bei welcher überdies die mögliche Unterlegenheit einer Partei durch den Beurkundungszwang gemindert werde. Dass dem so ist, kann indessen füglich bezweifelt werden. In der Regel wird es sich eher umgekehrt verhalten. Mag vor der Heirat um der angestrebten Ehe willen noch die Bereitschaft zur Nachgiebigkeit bestanden haben und der Gedanke an eine Scheidung zurückgestellt worden sein, so gewinnt, je näher diese bevorsteht, die Sorge der Partner um ihre eigene Zukunft zunehmend an Bedeutung. Dazu kommt, dass die auf den Zeitpunkt der Scheidung abzuschätzenden beidseitigen Bedürfnisse und Ressourcen vor der Ehe oft überhaupt nicht, während des Prozesses aber sehr wohl überblickt und abgeschätzt werden können. Die Tragweite eines Verzichts oder eines Zugeständnisses ist im voraus viel schwerer erkennbar als nach längerer Dauer der Ehe oder selbst bei kurzer Ehedauer nach Abschluss des Beweisverfahrens. Aus allen diesen Gründen ist dem Obergericht beizupflichten, dass Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung auch dann der richterlichen Genehmigung bedürfen, wenn sie schon vor der Ehe getroffen worden sind.

Der Beklagte glaubt weiter, die in der Form des Ehevertrages geschlossene Vereinbarung von der Genehmigungspflicht ausschliessen zu dürfen, weil der Ehevertrag eigenen, abschliessend geregelten Formvorschriften unterworfen sei und die Parteien im Rahmen der gesetzlichen Schranken (Art. 182 ZGB) Vertragsfreiheit genossen. Dem kann nicht gefolgt werden. Vereinbarungen, welche die Nebenfolgen der Ehescheidung beschlagen und daher von der Sache her der Genehmigung durch den Scheidungsrichter bedürfen, können dieser nicht durch Integration in den Ehevertrag entzogen werden.

c) Ob eine Vertragsbestimmung der Auslegung bedürfte – und damit auch, ob der Vertragstext klar sei – bildet Rechtsfrage (BGE 105 II 16 E. 2 S. 18). Bei Vereinbarungen über

die rein vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung für die Ehegatten hat der Richter trotz eines Antrages auf Nichtgenehmigung grundsätzlich den Parteiwillen zu respektieren und darf deshalb die Genehmigung nur aus wichtigen Gründen verweigern. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die von den Parteien getroffene Lösung unklar oder unvollständig ist, eine Partei durch die im Prozess entstandene Lage ausgenützt wurde oder wenn die Lösung in einer durch Billigkeitserwägungen nicht zu rechtfertigenden Weise von der gesetzlichen Regelung abweicht. Als wichtigen Grund erachtet die Rechtsprechung sodann die wesentliche Veränderung der Verhältnisse seit dem Abschluss der Konvention (BGE 99 II 359 E. 3c 362, mit Hinweisen). Diese Grundsätze sind auch hinsichtlich eines von den Parteien geschlossenen Ehevertrages, in dem bereits Nebenfolgen für den Fall der Scheidung geregelt wurden, zu beachten.

Der hier streitigen Regelung, vom Beklagten als Verzicht der Ehefrau auf Ansprüche nach Art. 151 ZGB verstanden, ist die richterliche Genehmigung aus einem doppelten Grunde zu versagen. Die Bestimmung ist unklar, weil darin nicht gesagt wird, ob die der Klägerin zugesicherte 'Ehesteuer' nach Art. 151 oder Art. 152 ZGB geschuldet sein soll (...). Sodann erscheinen die der Ehefrau zuerkannten Leistungen, gemessen an den ihr von Gesetzes wegen zustehenden Ansprüchen, als schlechterdings unbillige Abfindung. Aus den nachstehenden Erwägungen ist ersichtlich, dass das Obergericht ihr mit Recht erheblich mehr zugesprochen hat."

Bemerkungen:

In der privatautonomen Regelung wird oft die optimale Lösung von Konflikten gesehen. Die Gründe dafür sind vielfältig: Geringere Kosten und grössere Schnelligkeit als bei gerichtlicher Konfliktlösung, Vermeiden von Unsicherheit, die mit einer gerichtlichen Lösung verbunden ist, und Eigenverantwortlichkeit anstelle der Delegation der Entscheidung an den Richter. Auch vor dem Familienrecht haben diese Gedanken nicht Halt gemacht, das Stichwort Mediation ist bekanntlich inzwischen in aller Munde. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Ehegatten ihre vermögensrechtlichen Beziehungen nach der Scheidung privatautonom gestalten können, sei es vor oder während der Ehe oder im Verlauf eines Scheidungsverfahrens.

Nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB bedürfen Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter. In der Literatur wird nun freilich bislang vertreten, dass im Hinblick auf die Angemessenheit einer Scheidungsvereinbarung betreffend die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung für die Ehegatten nur eine beschränkte Prüfung durch den Richter stattfinden soll (vgl. BK/BÜHLER/SPÜHLER, Art. 158 ZGB N 183). Über die Zulässigkeit eines Unterhaltsverzichts schweigt sich das ZGB aus. Gleichwohl geht man davon aus, dass Vereinbarungen zwischen den Ehegatten über den Unterhalt nach Scheidung möglich sind. Ein völliger Verzicht auf nahehelichen Unterhalt soll

nach überwiegender Lehre allerdings nur im Hinblick auf Art. 151 ZGB zulässig sein. Die Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 ZGB wird überwiegend als unabdingbar betrachtet, da der bedürftige Ehegatte sonst der Fürsorge zur Last fallen würde (vgl. BK/BÜHLER/SPÜHLER, Art. 158 ZGB N 189). Einer hierauf abziehenden Scheidungsvereinbarung wäre mithin die richterliche Genehmigung zu versagen.

Das nunmehr vorliegende Urteil des Bundesgerichts bringt in verschiedenen Punkten eine wichtige Klärung und Ergänzung der bislang nur in der Literatur cursorisch behandelten Problematik.

Zunächst unterwirft das Bundesgericht alle Unterhaltsvereinbarungen – unabhängig vom Zeitpunkt ihres Zustandekommens – der richterlichen Genehmigungspflicht nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB. Zu Recht weist das Bundesgericht darauf hin, dass sich die Interessenlage bei vorehelichen Vereinbarungen nicht von Vereinbarungen im Scheidungsprozess unterscheidet, dass vielmehr eine mögliche Unterlegenheit einer Partei – regelmässig der Frau – durch richterliche Kontrolle zu kompensieren sei (vgl. auch SCHWENZER, AcP 196 [1996], 88, 108).

Was nun die richterliche Kontrolle selbst betrifft, so sieht das Bundesgericht zwei Ansatzpunkte: Auslegung im Wege der sogenannten Unklarheitenregel einerseits und eigentliche Inhaltskontrolle andererseits. Erfreulich – gleichzeitig erstaunlich – ist es, dass das Bundesgericht hier nicht – wie es bei der Kontrolle von AGB bis heute noch der Fall ist – auf der Stufe "Kontrolle durch Auslegung" stehen bleibt, sondern sich einer echten Inhaltskontrolle öffnet. Massstab für die Beurteilung der Angemessenheit der Unterhaltsvereinbarung ist derjenige Betrag, der sich aufgrund der Art. 151 und 152 ZGB ergeben würde. Gemessen hieran erschien die von den Ehegatten vorehelich vereinbarte Unterhaltsleistung als unbillig. Bemerkenswert ist nun des weiteren, dass das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanz auch insoweit billigt, als dieser den Scheidungsunterhalt ganz ohne Ansehen der Vereinbarung festlegt und diese nicht im Wege geltungserhaltender Reduktion – wie sie im Obligationenrecht vertreten wird – auf das erlaubte Mass zurückführt. In der Sache dürfte nunmehr entgegen der bislang in der Literatur vertretenen und oben berichteten Auffassung klaggestellt sein, dass ein völliger Unterhaltsverzicht sowohl hinsichtlich Art. 151 ZGB als auch hinsichtlich Art. 152 ZGB allenfalls noch in Ausnahmefällen nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB genehmigungsfähig ist.

Zwei wesentliche Fragen bleiben nach der Entscheidung des Bundesgerichtes offen: Welche Auswirkungen wird dieses Urteil in der erstinstanzlichen Praxis haben? Und inwieweit lässt sich das Postulat richterlicher Inhaltskontrolle auf andere vermögensrechtliche – namentlich güterrechtliche – Vereinbarungen zwischen den Ehegatten übertragen?

Die Antwort auf die erste Frage erscheint deshalb unsicher, weil die Praxis im Hinblick auf die Genehmigung von Scheidungsvereinbarungen in den verschiedenen Kantonen völlig uneinheitlich ist (vgl. BINKERT/WYSS, Die Gleichstellung von Frau und Mann im Ehescheidungsrecht,

bislang unveröffentlicht). Nur in wenigen Kantonen erfolgt eine echte richterliche Überprüfung von Scheidungskonventionen, die die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den geschiedenen Ehegatten regeln. In den meisten Kantonen ist der Richter kaum mehr als eine blosser Urkundsperson, die Vereinbarungen ohne eigene Nachforschungen – vor allem, wenn sie von anwaltlich vertretenen Parteien vorgelegt werden – absegnet. Eine echte Kontrolle könnte hier nur stattfinden, wenn das Gericht verpflichtet würde, zumindest Daten zur Einkommens- und Vermögenssituation der Eheleute zu erheben.

Was die zweite Frage betrifft, so dürfte aufgrund des vorliegenden Urteils zumindest klar sein, dass auch andere vermögensrechtliche Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB einer Angemessenheitskontrolle zu unterziehen sind. Fraglich ist jedoch, ob davon auch vor oder während intakter Ehe geschlossene Eheverträge, mit denen die Ehegatten z.B. Gütertrennung vereinbaren oder den gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zu Lasten eines Ehegatten modifizieren, betroffen sind. Die Argumentation des Bundesgerichts schliesst diese Möglichkeit jedenfalls nicht aus. In der Sache besteht auch hier kein Grund, Eheverträge anders als Scheidungsvereinbarungen zu behandeln, auch wenn das Gesetz diese in Art. 182 ZGB ausdrücklich zulässt und sie lediglich der notariellen Beurkundung unterwirft (vgl. SCHWENZER, AcP 196 (1996), 88, 104 ff.).

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer,
LL.M., Basel

(11) Ausschluss der Abänderung einer Bedürftigkeitsrente; *clausula rebus sic stantibus*; Rechtsmissbrauch; übermässige Bindung. ZGB 2, 27, 152 und 153.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, G. c. B., 21. März 1996, Berufung. BGE 122 III 97 ff.

Aus den Erwägungen:

"3. – a) Die Vorinstanz hat die unter Art. 152 ZGB fallende Rentenhälfte deswegen nicht herabgesetzt oder aufgehoben, weil der Kläger in der Scheidungskonvention einem Abänderungsverzicht zugestimmt hat. Der Kläger beruft sich demgegenüber angesichts der drastischen und für ihn unvorhersehbaren und ruinösen Veränderungen auf dem Bau- und Immobilienmarkt auf die *clausula rebus sic stantibus*, ferner auf Art. 27 ZGB.

Ein Abänderungsverzicht ist dem Grundsatz nach zulässig und dementsprechend verbindlich (BGE 67 II 6 ff.; BÜHLER/SPÜHLER, N 19 zu Art. 153 ZGB, mit Hinweisen, und SPÜHLER/FREI-MAURER, N 19 zu Art. 153 ZGB). Es erscheint indessen als zutreffend, auch auf eine solche Vereinbarung – jedenfalls entsprechend, denn diese beruht an sich nicht auf dem Prinzip von Leistung und Gegenleistung – die auf Art. 2 ZGB beruhende *clausula rebus sic stantibus* anzuwenden (vgl. dazu auch MERZ, Berner Kommentar, N 237, 239 und 240 zu Art. 2 ZGB). Ebenso fällt eine solche Abmachung unter den Vorbehalt des Art. 27