



CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis

Das Übereinkommen CEDAW und sein internationales Mitteilungsverfahren

Nützliches und Wissenswertes für die Anwaltspraxis

Ein Online-Tool der EKF: www.frauenkommission.ch > Publikationen

Teil 4 Modellbeispiele aus der Anwalts- und Gerichtspraxis

Modellbeispiel 9: Eherecht

Aufbau der Altersvorsorge nach der Scheidung

Rechtliche Argumentation für die Praxis

Handlungs- pflichten für Be- hörden

Die CEDAW-Bestimmungen sind für die Schweizer Behörden verbindlich. Sie verpflichten Gesetzgebung und rechtsanwendende Behörden zu konkretem Handeln (vgl. dazu BGE 137 I 305, im Detail in Teil 5).

Anwendung im Einzelfall

Die CEDAW-Bestimmungen lassen sich, soweit sie als justiziabel gelten, im Einzelfall direkt vor den administrativen und gerichtlichen Behörden anrufen. Aber auch wenn die Gerichte und die Verwaltung eine direkte Anwendbarkeit der Bestimmungen verneinen, sind sie im Zuge der völkerrechtskonformen Auslegung eidgenössischer und kantonaler Normen (auf Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsebene) zu beachten (vgl. dazu im Detail Teil 3 des Leitfadens). Präzisiert durch Allgemeine Empfehlungen und durch die Jurisprudenz des Ausschusses im Rahmen der Mitteilungsverfahren können sie wichtige rechtliche Argumente liefern, um die Verpflichtungen aus dem Diskriminierungsverbot im Einzelfall zu konkretisieren.

Die CEDAW-Staatenberichte und die Abschliessenden Bemerkungen des Ausschusses zu diesen Berichten können auch für die Argumentation in administrativen oder gerichtlichen Verfahren nützlich sein, im Besonderen, wenn es um den Nachweis struktureller Benachteiligungen bestimmter Gruppen von Frauen oder (indirekt) diskriminierender Praktiken geht.

Internationale Beschwerden

Schliesslich bietet das CEDAW-Mitteilungsverfahren eine Möglichkeit, gegen letztinstanzliche Entscheide von Schweizer Behörden beim Ausschuss «Beschwerde» (offizielle Bezeichnung: «Mitteilung») einzulegen. Allerdings bedarf es hier der sorgfältigen Abwägung mit anderen internationalen Rechtsschutzmöglichkeiten. In einigen Bereichen wird die Beschwerde an die EMRK im Vordergrund stehen (vgl. dazu Teil 6 des Leitfadens).

Bedeutung für die Praxis

Die Praxis der Schweizer Gerichte und Behörden bezieht sich nur in wenigen Einzelfällen ausdrücklich auf das Übereinkommen CEDAW. Es ist nicht

zu erwarten, dass sich diese Praxis rasch verändern wird. Eine zunehmende Anzahl von Anwältinnen und Anwälten verwendet aber das Übereinkommen zur Verstärkung der rechtlichen Argumentation in verschiedenen Rechtsgebieten. Zudem werden Anwältinnen und Anwälte, die für einen bestimmten Fall das individuelle Mitteilungsverfahren ins Auge fassen, von der ersten Instanz an mit CEDAW-Bestimmungen argumentieren müssen. Sonst besteht die Gefahr, dass der Ausschuss das Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs als nicht erfüllt betrachtet und deshalb die Mitteilung zurückweist, ohne sie materiell zu behandeln.

Konkrete Beispiele

Die 16 Modellbeispiele in diesem Teil zeigen Sachverhalte aus ausgewählten Rechtsbereichen der anwaltlichen Praxis. Mit Ausnahme der Beispiele 1, 3 und 8, die sich auf Bundesgerichtsentscheide beziehen, bauen die Beispiele auf fiktiven Sachverhalten auf. Sie skizzieren die anwendbaren schweizerischen Normen, verweisen auf die relevanten Bestimmungen des Übereinkommens und zeigen beispielhaft, wie die rechtliche Argumentation mit dem Übereinkommen aussehen kann. Sie sollen Anwältinnen und Anwälte darin unterstützen, das Argumentationspotential des Übereinkommens für ihre Arbeit konkret zu nutzen.

Inhalt

Modellbeispiel 1: Erwerbsleben: Zulässigkeit von Quoten

Modellbeispiel 2: Erwerbsleben: Ausschluss einer Bewerberin aus dem Anstellungsverfahren

Modellbeispiel 3: Erwerbsleben: Lohngleichheit

Modellbeispiel 4: Erwerbsleben: Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz

Modellbeispiel 5: Erwerbsleben: Freistellung wegen Schwangerschaft

Modellbeispiel 6: Sozialversicherungsrecht: IV-Rentenberechnung aufgrund des hypothetischen Einkommens

Modellbeispiel 7: Eherecht: Berechnung des hypothetischen Einkommens bei Trennung und Scheidung

Modellbeispiel 8: Eherecht: Berechnung des familienrechtlichen Unterhalts, Mankoverteilung

Modellbeispiel 9: Eherecht: Aufbau der Altersvorsorge nach der Scheidung

Modellbeispiel 10: Eherecht: Aufteilung ehelicher Güter bei Scheidung

Modellbeispiel 11: Häusliche Gewalt: Schutzpflichten und Nachweis von Gewalt

Modellbeispiel 12: Häusliche Gewalt: Schutzpflichten für «Sans-Papiers»

Modellbeispiel 13: AusländerInnenrecht: Aufenthaltsrecht und Integration

Modellbeispiel 14: AusländerInnenrecht: Aufenthaltsrecht und berufliche Integration

Modellbeispiel 15: Frauenhandel: Schutz von Opfern von Frauenhandel

Modellbeispiel 16: Asylrecht: Geschlechtsspezifische Verfolgung

Alle Modellbeispiele als PDF:

www.frauenkommission.ch

> Publikationen > CEDAW-Leitfaden > Modellbeispiele

Modellbeispiel 9: Eherecht

Aufbau der Altersvorsorge nach der Scheidung

Sachverhalt Die Eheleute waren 21 Jahre verheiratet, die beiden Kinder sind im Zeitpunkt der Scheidung 17 und 11 Jahre alt. Die Ehefrau ist zu 50 Prozent erwerbstätig und kann infolge der Betreuungspflichten die Erwerbstätigkeit nicht ab sofort auf 100 Prozent erhöhen. Es liegen bessere finanzielle Verhältnisse vor. Es wird ein Unterhaltsbeitrag festgelegt, welcher zusammen mit ihrem eigenen Teilzeiterwerbseinkommen den bisherigen gebührenden Bedarf für sie und die Kinder deckt. Die Unterhaltspflicht endet mit dem 16. Altersjahr des 2. Kindes. Die Ehefrau beanstandet die Höhe und die Dauer der Unterhaltsbeiträge.

Anwendbares Schweizer Recht Art. 125 ZGB, Art. 124b Abs. 3 ZGB

Beim Entscheid, ob und in welcher Höhe Beiträge für den nachehelichen Unterhalt geschuldet sind, müssen laut Art. 125 Abs. 2 ZGB verschiedene Kriterien berücksichtigt werden (die Aufgabenteilung während der Ehe; die Dauer der Ehe; die Lebensstellung während der Ehe; das Alter und die Gesundheit der Ehegatten; Einkommen und Vermögen der Ehegatten; der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder; die berufliche Ausbildung und die Erwerbsaussichten der Ehegatten sowie der mutmassliche Aufwand für die berufliche Eingliederung der anspruchsberechtigten Person; die Anwartschaften aus der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung und aus der beruflichen oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge einschliesslich des voraussichtlichen Ergebnisses der Teilung der Austrittsleistungen).

In der Praxis der Gerichte besteht bei Ehen über 10 Jahre mit gemeinsamen Kindern die Vermutung, dass sie «lebensprägend» sind: Die Berechnung knüpft am in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandard an. Bei genügender Leistungsfähigkeit des/der Unterhaltspflichtigen hat der/die Unterhaltsberechtigte einen Anspruch auf Fortführung dieser Lebenshaltung. Sofern der unterhaltsberechtigte Ehegatte den gebührenden Unterhalt nicht selber finanzieren kann (mangelnde Eigenversorgungskapazität), hat er Anspruch auf einen entsprechenden Beitrag.

Mit der Auflösung der Ehe wird auch der gemeinsame Aufbau der Altersvorsorge beendet. Vorsorgelücken, die bis zur Scheidung entstanden sind, werden gemeinsam getragen: Die AHV-Guthaben bis zur Auflösung der Ehe werden zwischen den Ehegatten gesplittet, die während der Ehe geäuften Austrittsleistungen der Pensionskassenguthaben werden halbiert. Lassen sich Ehegatten im Erwerbsalter scheiden, sind aber ihre Zukunfts-

perspektiven in der Altersvorsorge oft sehr unterschiedlich. Für den unterhaltsberechtigten Ehegatten, der zumindest in einer ersten nachehelichen Phase noch minderjährige Kinder betreut, deshalb nur teilzeitlich, oft zu einem kleineren Lohn erwerbstätig ist und meist auch infolge der Aufgabenteilung während der Ehe deutlich weniger Erfahrung und Aufstiegschancen auf dem Arbeitsmarkt hat, entstehen neue Lücken. Er hat im Vergleich zum ununterbrochen und voll berufstätigen Ehegatten gravierende Nachteile im weiteren Aufbau der erwerbsabhängigen Altersvorsorge zu gewärtigen.

Zum gebührenden Unterhalt, den der Unterhaltspflichtige zu leisten hat, gehört nach bundesgerichtlicher Praxis auch der Betrag, der zum Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge für den unterhaltsberechtigten Ehegatten erforderlich ist (vgl. dazu BGE 135 III 158, mit einer möglichen Berechnung dieses Vorsorgeunterhaltes, und BGE 5A_101/2017, E.6). Trotz diesen Entscheidungen wird in der Praxis der erstinstanzlichen Gerichte aber oft kein oder ein viel zu tiefer Betrag als Vorsorgeunterhalt festgelegt. Dazu kommt, dass die Unterhaltsrente für den Ehegatten in der Regel zeitlich befristet wird, bei Ehen mit Kindern meist bis zum Eintritt des jüngsten Kindes in das 16. Altersjahr. Diese Zeitspanne reicht oft angesichts der begrenzten Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten gar nicht aus, um die zu erwartenden Nachteile des unterhaltsberechtigten Ehegatten beim Aufbau der Altersvorsorge auszugleichen.

Mit dem seit 2017 geltenden Unterhaltsrecht für Kinder setzt sich der Unterhaltsbetrag für Kinder und Jugendliche zusammen aus dem Barbedarf (die effektiven Lebenskosten abzüglich den Kinder- bzw. Ausbildungszulagen) und neu dem Betreuungsunterhalt, sofern das Kind ganz oder teilweise vom unterhaltsberechtigten Elternteil betreut wird. D.h. der Betreuungsunterhalt deckt die wirtschaftlichen Kosten des betreuenden Elternteils (vgl. BGE 5A_454/2017), ist aber Teil des Kindesunterhaltes. Die Unterhaltsbeiträge für die Kinder sind dadurch weit höher als bisher, während der persönliche Unterhaltsbeitrag an den betreuenden Elternteil viel tiefer ist. In sehr vielen Fällen reicht die Leistungsfähigkeit des unterhaltsverpflichteten Elternteils nicht aus, um nebst dem Kindesunterhalt und einem allfälligen Unterhaltsbeitrag an den betreuenden Elternteil noch einen Vorsorgeunterhalt zu leisten. In solchen Fällen wäre zu prüfen, ob ein Vorsorgeunterhalt vom Zeitpunkt an zu leisten ist, wenn die Unterhalts- und Betreuungsbeiträge gemäss Praxis reduziert werden oder gar wegfallen (spätestens mit Erreichen des 16. Altersjahres des jüngsten Kindes). Ob die Praxis solchen Überlegungen in ausreichendem Ausmass folgen wird, wird sich weisen. Schliesslich erlischt eine Unterhaltsrente mit der Wiederverheiratung des berechtigten Ehegatten von Gesetzes wegen, wenn die Ehegatten nichts anderes vereinbaren (Art. 130 Abs. 2 ZGB).

Gemäss Art. 124b Abs. 3 ZGB kann das Gericht die überhöftige Teilung der Austrittsleistungen anordnen, wenn der berechtigte Ehegatte nach der Scheidung die Betreuung der gemeinsamen Kinder übernimmt und dem verpflichteten Ehegatten eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge

verbleibt. Die überhäufige Teilung und der Vorsorgeunterhalt müssen untereinander koordiniert werden. Fehlt es dem verpflichteten Ehegatten an den Mitteln zur Zahlung eines Vorsorgeunterhalts, wäre denkbar, diese seiner Austrittsleistung zu entnehmen, wenn die Voraussetzungen für eine überhäufige Teilung vorliegen (FamKomm Scheidung, Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], Bern 2017, Jungo/Grütter zu Art. 124b, N 26 ff).

Argumentation mit CEDAW

Im Rahmen der völkerrechtskonformen (und verfassungskonformen) Auslegung lassen sich **Art. 2** und **Art. 16 Abs.1 lit. c CEDAW** (Pflicht zur Beseitigung der Diskriminierung und Gewährleistung der Gleichberechtigung in der Ehe und nach ihrer Auflösung), die **Empfehlung Nr. 29/2013** zu den wirtschaftlichen Folgen von Ehe, Familienbeziehungen und Eheauflösung (im Besonderen N. 43ff, N. 47) sowie **Art. 11 Abs. 1 lit. e** (Pflicht zur Beseitigung der Diskriminierung und Gewährleistung der Gleichberechtigung hinsichtlich der sozialen Sicherheit) heranziehen, um im Sinne einer besseren Berücksichtigung der tatsächlichen Unterschiede in der Situation von geschiedenen Frauen und Männern in der Altersvorsorge zu argumentieren.

- Die Zahl der verheirateten Frauen, welche einer eingeschränkten Erwerbstätigkeit nachgehen, ist um ein Vielfaches höher als die Zahl der teilzeiterwerbstätigen verheirateten Männer. Dies steht in engem Zusammenhang mit der unbezahlten Kinderbetreuungsarbeit, welche nach wie vor mehrheitlich von den Müttern geleistet wird. Im Falle einer Scheidung sind es auch mehrheitlich die Mütter, welche die Betreuungsarbeit für Kinder übernehmen. Wird der unbezahlten Kinderbetreuungsarbeit nach der Scheidung nicht oder zu wenig Rechnung getragen, indem die entstehenden Vorsorgelücken infolge Teilzeitarbeit während dieser nahehelichen Betreuungsjahre nicht gedeckt werden, so liegt eine indirekte Diskriminierung vor.
- Die stereotype Begrenzung der nahehelichen Unterhaltspflicht auf den Zeitpunkt der Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit kann ebenfalls eine faktische Diskriminierung bedeuten, wenn damit der zu erwartende Nachteil hinsichtlich der Altersvorsorge, welcher auf die Aufgabenteilung während der Ehe und in der Betreuung der Kinder zurückzuführen ist, nicht ausgeglichen ist.
- Dies gilt auch für die automatische Erlöschung des Rentenanspruchs mit der Wiederverheiratung: Dies kann einer Diskriminierung gleichkommen, wenn die Unterschiede hinsichtlich der Altersvorsorge noch nicht ausgeglichen sind.

General Recommendation No. 29/2013 zu Art. 16, «Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution», N. 43ff; http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/comments/CEDAW-C-52-WP-1_en.pdf

Vgl. auch die «**Views**» des Ausschusses zu Art. 16 Abs. 1, zitiert in Teil 6:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17

Impressum

CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis. Das Übereinkommen CEDAW und sein internationales Mitteilungsverfahren. Nützliches und Wissenswertes für die Anwaltspraxis. Ein Online-Tool der EKF. Bern, erste elektronische Veröffentlichung 2012, letztmals aktualisiert 1. Januar 2019.

Herausgeberin: Eidgenössische Kommission für Frauenfragen EKF.

Erarbeitet von Dr. iur. Erika Schläppi, Rechtsanwältin, in enger Zusammenarbeit mit den Rechtsexpertinnen und Rechtsanwältinnen Dr. iur. Kathrin Arioli, lic. iur. Jeanne DuBois, lic. iur. Myriam Grütter, lic. iur. Christina Hausammann, lic. iur. Charlotte Iselin, Prof. Dr. iur. Regula Kägi-Diener, Dr. iur. Stephanie Motz, Dr. iur. Caterina Nägeli, DAS in Law Luzia Siegrist und Prof. Dr. iur. Judith Wytttenbach.

Veröffentlichung ausschliesslich auf: www.frauenkommission.ch > Publikationen
Verfügbar auf Deutsch und Französisch.