

# Nachehelicher Unterhalt Verwandtenunterstützung Sozialhilfe

Wenn das Familieneinkommen nach Trennung oder Scheidung nicht für zwei Haushalte ausreicht:  
Rechtsprechung und Änderungsbedarf bei Mankofällen

Kurzfassung<sup>1</sup> einer Analyse von Gerichtsurteilen, Sozialhilfegesetzgebung und -praxis, erstellt im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen

VON ELISABETH FREIVOGEL

## Übersicht

### I. Einleitung

### II. Nachehelicher Unterhalt

1. Allgemeines
2. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Mankofällen
  - a) Die Rechtsprechung
  - b) Kritische Würdigung
3. Bezifferung des Fehlbetrags und Herauf- oder Neufestsetzung des nachehelichen Unterhalts
4. Bezifferung des Fehlbetrags und Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts
5. Nachehelicher Vorsorgeaufbau

### III. Verwandtenunterstützung

1. Allgemeines und Zuständigkeiten
2. Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht
3. Umfang und Geltendmachung des Anspruchs
4. Rückerstattungspflicht gegenüber den Verwandten
5. Anwendungspraxis in den Kantonen

### IV. Sozialhilfe

1. Allgemeines zum Sozialhilferecht
  - a) Grundlagen, Organisation und Grundprinzipien
  - b) Das soziale Existenzminimum in Abgrenzung zum betriebsrechtlichen Existenzminimum (Notbedarf)
2. Nichtberücksichtigung von familienrechtlichen Unterhaltspflichten
3. Rückerstattung von Sozialhilfe an das Gemeinwesen

### V. Begrenzung der sozialhilferechtlichen Rückerstattungspflicht und der Verwandtenunterstützungspflicht durch die Grundrechte

1. Grundrechtsbeeinträchtigung bei Rückforderung von Sozialhilfe
2. Abhilfe im Rahmen der Ermessensausübung der Behörden
3. Anrufung der Grundrechte durch die Betroffenen selbst

### VI. Folgerungen

Abkürzungsverzeichnis

## I. Einleitung

Geschiedene Frauen sind weit überproportional von Armut betroffen: Nur 5.3% aller geschiedenen Männer leben unterhalb der Armutsgrenze, während bei den geschiedenen Frauen diese Quote fast das Doppelte beträgt, nämlich 10.3%.<sup>2</sup> Bei Trennung/Scheidung reicht häufig das Familieneinkommen nicht für die Deckung der Bedürfnisse zweier Haushalte aus (sogenannte Mankofälle). Die Rechtsprechungbürdet dann das gesamte Defizit der Familie einseitig der unterhaltsberechtigten Partei auf. Dies sind angesichts der in unserer Gesellschaft gelebten Rollenteilung fast immer die Frauen.<sup>3</sup> Im Jahre 2001 erhielten weniger als 30% aller Frauen nach der Scheidung eine Unterhaltsrente oder Kapitalabfindung (wobei zusätzlich festgehalten werden muss, dass die Zahl der Unterhaltsberechtigten in den letzten 10 Jahren rapide abgenommen hat).<sup>4</sup> In der Regel handelte es sich zudem um zeitlich befristete Renten (in durchschnittlich 26% der Fälle für weniger als 5 Jahre, in 39% für 5 bis 10 Jahre und in 24% für länger als 10 Jahre). Unbefristete Renten wurden nur in 11% aller Fälle zugesprochen.<sup>5</sup>

Verschärft wird die Armutssituation der geschiedenen Frauen dadurch, dass bei der Unterhaltsbemessung die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung gesetzten Grenzen nicht ausgeschöpft werden: Eine 1997 veröffentlichte Studie zeigt, dass in fast 60% der Fälle, in welchen die finanziellen Mittel der Ehefrau den um 20% erhöhten betriebsrechtlichen Notbedarf nicht deckten, dem Ehemann ein Überschuss von mehr

als CHF 500.– pro Monat verblieb.<sup>6</sup> Die unterhaltsfeindlichen Tendenzen nehmen zu und es ist zu befürchten, dass sich die Lage zu Lasten der Frauen noch weiter verschlechtert hat.<sup>7</sup> Die Frauen (mit ihren Kindern) werden zwangsläufig sozialhilfebedürftig. Dabei stehen ihre Chancen, aus der Fürsorgeabhängigkeit wieder wegzukommen, umso schlechter, je grösser der Betrag ist, der ihnen fehlt. Personen, die Sozialhilfe beziehen, werden diesbezüglich rückerstattungspflichtig. Es wächst somit ein Schuldenberg an. Zudem müssen Verwandte damit rechnen, dass sie je nach Verwandtschaftsgrad und je nach ihrer eigenen finanziellen Situation im Rahmen der zivilrechtlichen Verwandtenunterstützungspflicht für diese Frauen aufkommen müssen.

In der vorliegenden Studie wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Mankofällen seit Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechtes analysiert. Die publizierten Gerichtsentscheide aller Ebenen werden daraufhin untersucht, ob sie sich zur Festsetzung des Fehlbetrages, zur Heraufsetzung oder Herabsetzung von Unterhaltsbeiträgen oder zum Einbezug und zur Berechnung des Bedarfs für den nachehelichen Vorsorgeaufbau äussern. Zudem wird erforscht, wie die Kantone im Rahmen ihrer Sozialhilfegesetzgebung die familienrechtlichen Unterstützungspflichten, die Rückerstattung von Sozialhilfe und die Verwandtenunterstützung regeln und wie sie diese Dinge in der Praxis handhaben. Mit der Studie soll untersucht werden, welcher Änderungsbedarf in diesen Zusammenhängen im Hinblick auf die Senkung des spezifischen Armutrisikos von Frauen besteht.

## II. Nachehelicher Unterhalt

### 1. Allgemeines

Mit dem Unterhaltsrecht sollen die wirtschaftlichen Folgen der Ehe und der Scheidung möglichst gerecht auf Frau und Mann verteilt werden. Ein nachehelicher Unterhalt ist geschuldet, wenn einer Ehegattin (oder einem Ehegatten) nicht zuzumuten ist, für ihren (oder seinen) Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Dann hat ihr (oder ihm) der andere (oder die andere) einen angemessenen Beitrag zu leisten.<sup>8</sup> Gemäss revidiertem Scheidungsrecht besteht die Grundlage des nachehelichen Unterhalts

im Ausgleich ehebedingter Nachteile.<sup>9</sup> Nach einem Scheitern der Ehe sollen nicht nur die gemeinsam erwirtschafteten Vorteile (Ersparnisse etc.), sondern auch die daraus entstandenen Nachteile und Lasten auf beide Ehegatten gleichmässig verteilt werden. Ehebedingte Nachteile liegen insbesondere vor, wenn aufgrund der in der Ehe gelebten Aufgabenteilung die wirtschaftliche Selbständigkeit und die wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten der einen Partei stärker eingeschränkt worden sind als diejenigen der andern Partei, also eine Partei ihre Erwerbsarbeit zu Gunsten von Betreuungsarbeit aufgegeben oder mehr als die andere Partei eingeschränkt hat.<sup>10</sup>

Bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts wird einerseits der Bedarf der unterhaltsberechtigten Personen, andererseits die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt.<sup>11</sup> Häufig kann der geschuldete Unterhalt wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Pflichtigen den Bedarf, für den die Ehegattin nicht selbst aufkommen kann, nicht decken.<sup>12</sup> Es besteht ein Manko (sogenannte Mankofälle).<sup>13</sup>

### 2. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Mankofällen

#### a) Die Rechtsprechung

Vor der Scheidungsrechtsrevision hatte das Bundesgericht mehrfach entschieden, dass der Partei, die Unterhalt bezahlen muss, nicht in ihren Eigenbedarf eingegriffen werden darf.<sup>14</sup> Dieser Bedarf wurde definiert als das betriebsrechtliche Existenzminimum plus ein Zuschlag von 20% zuzüglich Steuern. Als Unterhaltsbeitrag an die Kinder oder nachehelicher Unterhalt an die Ehefrau konnte somit nur zugesprochen werden, was vom Einkommen des Pflichtigen nach Abzug seines so definierten Bedarfes übrig blieb. Der gesamte Fehlbetrag wurde der unterhaltsberechtigten Person aufgebürdet (in aller Regel die Ehefrau, häufig mit Kindern). Ein Teil der Lehre unterstützte diese Rechtsprechung,<sup>15</sup> in weiten Teilen der Literatur wurde sie abgelehnt.<sup>16</sup> Teilweise hatten auch kantonale Obergerichte gegenteilig entschieden.<sup>17</sup> In den Vernehmlassungen und in der parlamentarischen Debatte zur Scheidungsrechtsrevision kam die Forderung nach Mankoteilung<sup>18</sup> wieder auf den Tisch und wurde vom Nationalrat aufgenommen.<sup>19</sup> Der Ständerat lehnte diese Ergänzung jedoch ab und der Nationalrat gab nach.<sup>20</sup> Die

Mehrheit der Lehre hat sich seither zur Ablehnung der Mankoteilung kritisch geäussert.<sup>21</sup> Das Bundesgericht hat in zahlreichen, nicht ganz leicht zu verfolgenden und teilweise schwankenden Entscheiden seine alte Rechtsprechung dem Grundsatz nach aufrecht erhalten, allerdings mit Einschränkungen. Der Notbedarf wird heute enger berechnet als früher: die Steuerlast wird nicht mehr berücksichtigt, und zum betriebsrechtlichen Existenzminimum darf kein genereller Zuschlag von 20% mehr hinzugerechnet werden.<sup>22</sup>

In einem neuen Urteil stellte das Bundesgericht jüngst immerhin erstmals die Frage, «ob diese Rechtsprechung nicht einer erneuten Überprüfung bedürfte, umso mehr als sie vom überwiegenden Teil der Lehre (zum Teil heftig) kritisiert und insbesondere als mit dem Rechtsgleichheitsgebot unvereinbar angesehen wird.»<sup>23</sup> Bis anhin hat diese Überprüfung jedoch nicht stattgefunden.<sup>24</sup>

#### b) Kritische Würdigung

1995 setzte sich das Bundesgericht zum ersten Mal näher mit dem Vorwurf der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch seine Rechtsprechung in den Mankofällen auseinander.<sup>25</sup> Es hielt fest, die Doppelbelastung der Sozialhilfe, die entstehe, wenn beide Ehegatten sozialhilfebedürftig würden, sei zu vermeiden. Ein solcher Mehraufwand entsteht bei der Mankoteilung tatsächlich. Angesichts der Schwere des Eingriffs kann jedoch eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts kaum mit fiskalischen Interessen gerechtfertigt werden.

Als weiteres Argument wird die Erhaltung der Arbeitsmotivation des Unterhaltsschuldners ins Feld geführt. Das Bundesgericht befürchtet, dessen Bereitschaft, seine Arbeitskraft und seinen Arbeitswillen zu erhalten, schwinde bei Eingriffen in sein Existenzminimum. Vorab leuchtet nicht ein, wieso der Unterhaltspflichtige mehr der Motivation bedarf als die Sozialbedürftige. Auch von Personen, die Sozialhilfe beziehen, wird eine Mitwirkung verlangt (insbesondere im Hinblick auf Erwerbstätigkeit). Im Unterlassungsfall drohen Kürzungen der Sozialhilfe. Zumeist hat die Unterhaltsberechtigten überdies Kinder zu betreuen und muss die gesamte diesbezügliche Verantwortung und Belastung alleine tragen. Schliesslich: Der Pflichtige ist in beiden Fällen auf den unattraktiven Notbedarf gesetzt, ob er

nun diesen von seinem Lohn direkt behalten kann oder ob er dafür Sozialhilfe beanspruchen muss. Bleibt als Unterschied die Tatsache, dass im zweiten Fall der Gang auf die Behörde unvermeidlich ist, was sicher niemand gerne tut – eben auch die Unterhaltsberechtigte nicht. Letztere hat das gleiche Recht, davon möglichst verschont zu werden.<sup>26</sup> Ihre Chancen, nicht sozialhilfebedürftig zu werden respektive aus einer Sozialhilfebedürftigkeit wieder herauszukommen, dürfen nicht dadurch zusätzlich beeinträchtigt werden, dass sie nicht nur ihren, sondern auch den Anteil des Pflichtigen am Fehlbetrag tragen muss.

Das Bundesgericht schliesst zwar nicht aus, dass die Unterhaltsberechtigten bei Verbesserung ihrer Verhältnisse mit Rückerstattungsansprüchen konfrontiert werden kann, erklärt dies aber als hinnehmbar, da es unsicher sei, ob dieser Fall eintrete. Die Wahrscheinlichkeit, dass wegen Verbesserung der Verhältnisse Rückerstattung verlangt wird, ist aber nicht grösser bei Teilung des Fehlbetrags, so dass sich die Frage aufdrängt, warum dieses Risiko nicht auch dem Manne zuzumuten ist (der überdies von der Betreuung der Kinder entlastet ist), zumal seine individuelle Schuld im Rahmen des geteilten Fehlbetrags weniger hoch ist.

Weiter argumentiert das Bundesgericht, einer Aufteilung des Mankos stünden auch vollstreckungsrechtliche Schranken entgegen, da im Rahmen der Alimentenbevorschussung das bevorschussende Gemeinwesen bei der Betreuung des Schuldners nicht ins Existenzminimum eingreifen dürfe. Dem Gemeinwesen entsteht jedoch dadurch kaum ein Verlust: Soweit die bevorschussten Alimente nicht einbringlich sind, müsste das Gemeinwesen in aller Regel so oder so Beträge an die Unterhaltsberechtigte auszahlen, nur nicht als Bevorschussung, sondern dann eben als Sozialhilfe. Der Unterschied besteht also einzig darin, von wem wann Bezahlung der Schuld/Rückerstattung der Sozialhilfe verlangt werden kann.

Das Zentrum der Überlegungen bei der Unterhaltsbemessung hat sich verschoben: Früher waren insbesondere in Zusammenhang mit der Bemessung von Kinderunterhaltsbeiträgen noch stärker die Bedürfnisse der Kinder im Zentrum. Kinderunterhaltsbeiträge wurden nicht selten im Hinblick auf die mögliche Alimentenbevorschussung noch höher angesetzt, auch wenn dadurch ins Existenz-

minimum des Pflichtigen eingegriffen wurde (allerdings nur für Kinderunterhaltsbeiträge, nicht für Frauentalimente!). Neu ist nur noch die Schranke des Bundesgerichts massgebend. In der Tendenz werden immer tiefere Kinderunterhaltsbeiträge zugesprochen. Bevorschussung wird jedoch maximal der gerichtlich zugesprochene Kinderunterhalt. Die gerichtlichen Kinderunterhaltsbeiträge sind nun nicht selten tiefer als die Limiten der kantonalen Bevorschussungsregeln. Dies führt dazu, dass letztlich die gesamte Verantwortung für die Kinder in persönlicher wie auch in finanzieller Hinsicht einseitig auf die Mutter abgewälzt wird.

### **3. Bezifferung des Fehlbetrags und Heraufsetzung oder Neufestsetzung des nachehelichen Unterhalts**

Seit Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts ist es möglich, in beschränktem Rahmen auch nachträglich (d.h. innerhalb von 5 Jahren nach rechtskräftiger Scheidung) nachehelichen Unterhalt neu festzusetzen oder gegenüber dem im Urteil festgelegten Unterhalt heraufzusetzen (Art. 129 Abs. 3 ZGB). Dies ist dann der Fall, wenn im Urteil ausdrücklich festgehalten wurde, dass keine ausreichende Rente festgesetzt werden konnte, und sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Pflichtigen seit der Scheidung verbessert haben.<sup>27</sup> Mit der neuen Bestimmung sollte die anerkannt schlechte Situation geschiedener Frauen in Mankofällen gemildert werden. In den Entscheidsammlungen findet sich jedoch kein einziger Gerichtsentscheid dazu. Dies ist ein klares Indiz dafür, dass dieses Instrument keine wirkliche Hilfe für die Frauen ist.

### **4. Bezifferung des Fehlbetrags und Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts**

In den Entscheidsammlungen wurde kein Scheidungsurteil gefunden, in welchem der Fehlbetrag berechnet und beziffert wurde. Da es viele Mankofälle gibt, erstaunt dies. Andererseits heisst das nicht, dass es nie geschieht. Erstinstanzliche Urteile werden sehr selten publiziert, und gerade in klaren Mangelfällen werden die Parteien ein Urteil selten weiterziehen. Kaum je angefochten wird ein Urteil, das den Fehlbetrag nicht oder nicht korrekt beziffert, wenn die Parteien so oder so auf Sozialhilfe angewiesen sind, egal, wie gerechnet wurde.

Der nacheheliche Unterhalt kann auch herabgesetzt werden (Art. 129 Abs. 1 ZGB). Dies einerseits, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Pflichtigen seit der Scheidung erheblich und dauerhaft<sup>28</sup> verschlechtert haben,<sup>29</sup> andererseits, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Berechtigten erheblich und dauerhaft verbessert haben.<sup>30</sup> Eine Verbesserung der Verhältnisse bei der Unterhaltsberechtigten kann aber nur dann zu einer Herabsetzung oder Aufhebung des Unterhalts führen, wenn die ursprüngliche Rente den gebührenden Unterhalt, einschliesslich eines angemessenen Betrags für den nachehelichen Vorsorgeaufbau, tatsächlich voll gedeckt hat. Mit dieser Neufassung in der Revision sollte verhindert werden, dass Unterhaltsrenten vorschnell und ohne Würdigung der Gesamtsituation herabgesetzt werden. Allerdings ist uns auch hierzu nur ein publizierter Fall bekannt.<sup>31</sup>

### **5. Nachehelicher Vorsorgeaufbau<sup>32</sup>**

Bei einer Scheidung wird die berufliche Vorsorge per Scheidungsdatum geteilt. Damit ist der nacheheliche Vorsorgeaufbau nicht abgedeckt und nicht gesichert. Dieser gehört aber zum gebührenden Unterhalt (Art. 125 ZGB). Er ist bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen, wenn der nacheheliche Vorsorgeaufbau einer Ehegattin ehebdingt nicht über ihre Erwerbsarbeit oder anderweitig angemessen sichergestellt ist. Geschiedene, die Betreuungspflichten zu erfüllen haben und denen aus diesem Grunde auch nach der Scheidung keine oder keine volle Erwerbstätigkeit zumutbar ist, können auch ihre Vorsorge nicht über den Erwerb (oder bei einem Teilzeiterwerb nur ungenügend) aufbauen.

Hier interessiert, ob der Bedarf der Unterhaltsberechtigten für diesen nachehelichen Vorsorgeaufbau in der Anwendungspraxis tatsächlich berücksichtigt wird (und zwar auch in den Mankofällen!) und wie er konkret eingeschätzt und berechnet wird. Es sind nur zwei Entscheide publiziert, die sich überhaupt mit dem Thema befassen. Das Bundesgericht hat bestätigt, dass nach der Scheidung die Berücksichtigung einer angemessenen Altersvorsorge Teil des gebührenden Unterhalts ist, wenn Lücken in der Vorsorge ihren Ursprung in der während der Ehe vereinbarten Aufgabenteilung haben.<sup>33</sup> Sind beim Pflichtigen Ersparnisse vorhanden, kann das

Gericht eine Abfindung nach Art. 126 Abs. 2 ZGB anordnen. Das Kantonsgericht St. Gallen bestätigt ebenfalls den Anspruch auf einen Unterhalt samt ausreichendem Anteil für den weiteren Vorsorgeaufbau.<sup>34</sup> Da im konkreten Fall die zur Verfügung stehenden Einkommensmittel für die Deckung des laufenden Unterhalts, nicht aber für den Vorsorgeanteil reichten, verlängerte das Gericht die Dauer, für welche der nacheheliche Unterhalt normalerweise geschuldet wäre, so dass dank dieser Verlängerung der fehlende Vorsorgeaufbau ausgeglichen war. Dabei bestimmte es das bestehende Vorsorgedefizit im konkreten Fall als die bis zum anzustrebenden Beschäftigungsumfang fehlenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge. Die in den beiden Gerichtsfällen angewandten (unterschiedlichen und aus dem konkreten Fall gewachsenen) Methoden für die Bemessung des auszugleichenden nachehelichen Vorsorgedefizits sind weder die einzig möglichen noch in der Anwendungspraxis gefestigt. Es ist auch noch offen, wie sich die Gerichte zu den diesbezüglichen Lehrmeinungen verhalten werden.<sup>35</sup>

Ohne dass dies statistisch derzeit belegbar wäre,<sup>36</sup> muss aufgrund informeller Befragung von Anwältinnen und Anwälten über ihre diesbezüglichen Erfahrungen vor den erstinstanzlichen Gerichten leider befürchtet werden, dass in Mankofällen in aller Regel der nacheheliche Vorsorgeaufbau im Fehlbetrag gar nicht erst berücksichtigt wird.

### III. Verwandtenunterstützung

#### 1. Allgemeines und Zuständigkeiten

Die Leistungspflicht des Gemeinwesens im Bereich der Sozialhilfe beruht auf öffentlichem Recht. Dem steht die privatrechtliche Leistungspflicht bestimmter Familienmitglieder gegenüber, welche ebenfalls (vorab) zur Deckung des Lebensunterhalts einer Person dient und dadurch deren Armut verhindern soll (Art. 328/329 ZGB). In aller Regel werden heute Personen, die in eine Notlage geraten, von Anfang an öffentliche Sozialhilfe beziehen. Haben die Sozialhilfeempfänger unterstützungspflichtige Verwandte, geht der Anspruch der Bedürftigen gegenüber ihren Verwandten direkt auf das Gemeinwesen über, welches die Sozialhilfe geleistet hat. Es ist dann allein das Gemeinwesen (und nicht mehr die

bedürftige Person) dazu legitimiert, den Anspruch gegenüber den Verwandten geltend zu machen.

Zuständig dafür ist der Wohnkanton der unterstützten Person (Art. 25 Abs. 1 ZUG). Die behördliche Zuständigkeit ist innerkantonal in den Sozialhilfe- oder Fürsorgegesetzen geregelt. In 20 Kantonen sind die Gemeinden zuständig. Im Kanton Jura kann auf Ersuchen der Gemeinde die Verwandtenunterstützungspflicht auch vom Kanton gerichtlich geltend gemacht werden.<sup>37</sup> In den Kantonen AI, BL, GE, SO und TI ist allein der Kanton zuständig. Im Kanton Waadt schliesslich ist die Gemeinde oder der Gemeindeverbund für die Prüfung des Vorliegens allfälliger Verwandtenunterstützungspflichten, der Kanton hingegen für eine allfällige gerichtliche Geltendmachung der Verwandtenunterstützungspflicht zuständig.

Im Gegensatz zur Sozialhilfe sind bei dieser bundesrechtlichen Verwandtenunterstützungspflicht die kantonalen Behörden nicht befugt, über deren Ausmass und Grenzen zu befinden. Dafür sind allein die Zivilgerichte kompetent. Zuständig ist entweder das Zivilgericht der unterstützungsbedürftigen Person oder dasjenige am Wohnsitz der beklagten Verwandten (Art. 329 Abs. 3 i.V.m. Art. 329 Abs. 2 ZGB). Gegen erstinstanzliche Urteile kann in allen Kantonen mindestens ein kantonales Rechtsmittel eingelegt werden. Das Bundesgericht kann mit zivilrechtlicher Berufung angeufen werden, sofern der dafür notwendige Streitwert erfüllt ist, andernfalls nur mit der staatsrechtlichen Beschwerde (bei Verletzung von Grundrechten).

#### 2. Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht

Leistungspflichtig sind Bluts- oder Adoptivverwandte in aufsteigender und absteigender Linie (vgl. näher unten Ziff. 3). Es sind nur Verwandte unterstützungspflichtig, die in günstigen Verhältnissen leben (Art. 328 Abs. 1 ZGB), d.h. «wer ohne wesentliche Beeinträchtigung der bisherigen Lebensführung in der Lage ist, die geforderte Unterstützung zu leisten».<sup>38</sup> Was dies konkret bedeutet (keine Beeinträchtigung einer wohlhabenden Lebensführung oder wesentlich einschränkender?) ist umstritten.<sup>39</sup> Jedenfalls wird sowohl das Einkommen als auch das Vermögen – auch in seiner Substanz, nicht nur bezüglich der Erträge – in die Beurteilung einbezogen. Die wirtschaftliche

Existenz der Verwandten darf aber nicht gefährdet werden.<sup>40</sup> Kantonal wird meist auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur AHV<sup>41</sup> oder auf die SKOS-Richtlinien<sup>42</sup> abgestellt. Die Leistungsfähigkeit von Verwandten setzt jedenfalls erheblich mehr als die blosser Deckung ihres eigenen betriebsrechtlichen Notbedarfs voraus.<sup>43</sup> Ein Anspruch auf ungeschmälerter Erhaltung des Vermögens bestand gemäss langjähriger Praxis aber nur dann, wenn die Unterstützung das eigene Auskommen des Pflichtigen schon in naher Zukunft gefährden würde.<sup>44</sup> Diese Rechtsprechung wurde soeben mit einem neuen Leitentscheid des Bundesgerichts dahingehend geändert, dass im Gegenteil gerade die langfristige wirtschaftliche Sicherheit des Pflichtigen im Alter sichergestellt bleiben muss.<sup>45</sup> Der Anspruch des Belangten auf Bildung einer guten Vorsorge hat Vorrang vor dem Anspruch auf Verwandtenunterstützung.<sup>46</sup>

Wann genau die gesetzlich vorgeschriebenen günstigen Verhältnisse vorliegen, ist im Einzelfall zu prüfen. Generelle finanzielle Leitlinien können aus der spärlichen publizierten Rechtsprechung nicht formuliert werden. Hingegen können die (für die Gerichte nicht verbindlichen) SKOS-Richtlinien als Orientierungshilfe dienen: Sie gehen davon aus, dass «günstige Verhältnisse» ungefähr ab einem Einkommen von CHF 100 000.– und / oder einem Vermögen von über CHF 500 000.– vorliegen. Soweit die Kantone «günstige Verhältnisse» näher definieren, liegen deren Grenzwerte meistens tiefer. Auch solche kantonalen Richtlinien oder Verordnungen sind für die Zivilgerichte nicht verbindlich.

Da Verschwägerter nicht herangezogen werden können, ist grundsätzlich nur das Einkommen und Vermögen der unterstützungspflichtigen Person selbst, nicht jedoch des Ehegatten, ausschlaggebend. Die finanziellen Verhältnisse des Ehepartners oder der Ehepartnerin können aber im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht indirekt insofern berücksichtigt werden, als letztere(r) mehr an den Unterhalt der Familie beisteuern muss, als dies ohne Verwandtenunterstützungspflicht der Fall wäre. Das Verhältnis der verschiedenen Pflichten zueinander ist jedoch umstritten.<sup>47</sup>

Das Bundesgericht hat sich auch mit einer speziellen Frage betreffend dem Vorliegen von Not bei Alleinerziehenden auseinandergesetzt.<sup>48</sup> Es geht dabei um die Zumutbarkeit von Erwerbsarbeit,

wenn die in Not geratene Alleinerziehende ohne Erwerbsarbeit Verwandtenunterstützung beanspruchen müsste. Das Bundesgericht entschied, dass einer ledigen Mutter für die erste Zeit nach der Geburt des Kindes keine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, ausser es wäre eine qualitativ vergleichbare individuelle Betreuung durch Drittpersonen gewährleistet.<sup>49</sup> In einem unveröffentlichten Entscheid hält das Bundesgericht konkreter fest, dass kein Bundesrecht verletzt werde, wenn 26 Monate nach der Geburt des Kindes dessen persönliche Betreuung durch die Mutter als nicht mehr erforderlich erachtet wird.<sup>50</sup> Eine Notlage ist nicht gegeben, wenn die Mutter die Kinder ganztägig betreuen lassen und entsprechend eine volle Berufstätigkeit aufnehmen kann.<sup>51</sup> Das Bundesgericht geht also davon aus, dass eine Notlage im Sinne von Art. 328 ZGB für die alleinerziehende Mutter nicht gegeben ist, wenn die Kinder dem Säuglingsalter entwachsen sind und die grundsätzliche Möglichkeit einer ganztägigen Drittbetreuung besteht.

### 3. Umfang und Geltendmachung des Anspruchs

Die Frage nach dem Umfang der Leistung, welche die in Not geratene Person von ihren Verwandten verlangen kann, ist nicht eindeutig zu beantworten. In der Literatur wird dafür sowohl auf die Armutsgrenze der Sozialhilfe als auch auf die Armutsgrenze des Betreibungsrechts – manchmal ergänzt durch 20%-Zuschläge – Bezug genommen und die Frage je nachdem unterschiedlich beantwortet. Dabei wird betont, dass weder die eine noch die andere Grenze für die Bestimmung der Not im Sinne von Art. 328 ZGB massgebend sei.<sup>52</sup> Auch hier sind die Zivilgerichte kompetent, die bundesrechtliche Vorschrift zu interpretieren und die Grenze im Einzelfall zu ziehen. In genereller Form ist den publizierten Gerichtsentscheiden keine solche Grenzziehung bezüglich der «Not» (Art. 328 ZGB) zu entnehmen. Das Bundesgericht hat es lediglich als nicht bundesrechtswidrig erklärt, wenn die kantonalen Behörden vom betriebsrechtlichen Notbedarf ausgehen, wobei lange Zeit betont wurde, dies stelle ein Minimum dar.<sup>53</sup> Mit seinem neusten Entscheid präzisiert das Bundesgericht einerseits, es sei kein Ermessensfehler gegeben, wenn die Vorinstanz einen Prozentzuschlag auf dem betriebs-

rechtlichen Notbedarf verweigere.<sup>54</sup> Andererseits stellt es gleichzeitig klar, dass die Zivilgerichte ihr Ermessen auch nicht verletzen, wenn sie auf den nach den Richtlinien für die Sozialhilfe berechneten Bedarf abstellen, welcher über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum liegt.<sup>55</sup> Letzteres bildet somit die Untergrenze und das sozialhilferechtliche Existenzminimum die Obergrenze des unterstützungsrechtlichen Notbedarfs. Innerhalb dieses Rahmens steht den Behörden und Gerichten ein Ermessensspielraum bei der Beurteilung des Einzelfalles zu.<sup>56</sup>

Sind mehrere Verwandte unterstützungspflichtig, so bemisst sich der einzelne Unterstützungsbeitrag entsprechend ihren individuellen finanziellen Verhältnissen. Es besteht keine Solidarhaftung. Verwandte sind bloss anteilmässig im Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit beitragspflichtig.<sup>57</sup> Die Höhe der Leistungspflicht einer Person kann entsprechend nur bestimmt werden, wenn gleichzeitig oder vorfrageweise geklärt wird, ob bzw. in welchem Umfang andere Verwandte gleicher Stufe auch leistungsfähig sind<sup>58</sup> (was beispielsweise bei Verwandten im Ausland meist schwierig bis unmöglich ist, weswegen dann häufig einfach von der Leistungsunfähigkeit dieser Verwandten ausgegangen wird).

Der Anspruch auf Unterstützung ist (auch vom Gemeinwesen) gegen die pflichtigen Verwandten in der Reihenfolge ihrer Erbberechtigung (Art. 457f ZGB) wie folgt geltend zu machen:

- Kinder der bedürftigen Person; falls keine vorhanden oder sie nicht leistungsfähig oder nicht leistungspflichtig sind;
- Enkelkinder/Urenkelkinder; falls keine vorhanden oder diese nicht leistungsfähig oder nicht leistungspflichtig sind;
- Eltern; falls diese nicht vorhanden oder nicht leistungsfähig oder nicht leistungspflichtig sind;
- Grosseltern.

Verwandte der nachgehenden Stufe können erst herangezogen werden, wenn alle Verwandten der vorgehenden Stufen zusammen nicht die volle Unterstützung für den erforderlichen Lebensunterhalt zahlen können, unerschikbaar (d.h. im Ausland) oder unbekannt enthalten sind. Fällt ein Verwandter einer Stufe aus, wird sein Anteil zunächst auf die anderen Verwandten der gleichen Stufe aufgeteilt.

### 4. Rückerstattungspflicht gegenüber den Verwandten

Es stellt sich die Frage, ob eine ehemals von ihren Verwandten unterstützte Person verpflichtet ist, erhaltene Verwandtenbeiträge zurückzubezahlen, wenn sie sich wirtschaftlich erholt hat. Nach früher herrschender Lehrmeinung besteht kein Rückerstattungsanspruch. In jüngerer Zeit wurden vereinzelt Meinungen laut, die dies als nicht sachgerecht erachten. Dabei ist allerdings zu unterscheiden zwischen einer eigentlichen Rückerstattungspflicht und der Ausgleichspflicht unter Erben, wenn ein Erbe entweder vom Verstorbenen Verwandtenunterstützung erhalten hatte oder dem Verstorbenen früher Verwandtenunterstützung geleistet hat. Aus dem geltenden Recht kann eine generelle Rückerstattungspflicht nicht abgeleitet werden.<sup>59</sup> Entsprechend existieren auch keine Gerichtsentscheide, welche eine solche Rückerstattungspflicht postulieren würden. Hingegen haben erbrechtliche Überlegungen zum Teil Eingang in Gerichtsentscheide gefunden.<sup>60</sup>

### 5. Anwendungspraxis in den Kantonen

Fast alle Kantone haben Ausführungsbestimmungen erlassen. 23 Kantone kennen eine ausdrückliche behördliche Prüfungspflicht, wobei diese unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Nur in wenigen Kantonen muss die Verwandtenunterstützung in jedem Fall geprüft werden.<sup>61</sup> Die meisten Kantone lassen den Behörden mehr Ermessensspielraum. Insgesamt statuieren nur sehr wenige Kantone eine Pflicht, die Verwandtenunterstützung, wenn nötig, auch gerichtlich geltend zu machen.

Zur konkreten Anwendungspraxis können keine mit harten Daten belegten Aussagen gemacht werden. Gemeinden und Kantone führen dazu keine Statistiken und können keine umfassenden und wissenschaftlich verlässlichen Daten liefern.<sup>62</sup> Trotzdem können aufgrund der Dissertation von WIDMER,<sup>63</sup> die dazu systematische Umfragen gestartet und Sozialhilfeträger befragt hat, einige interessante Angaben gemacht werden.<sup>64</sup>

Wenn Verwandtenunterstützung geprüft wird, so wird in der Regel bei Bedarf auch die Leistungsfähigkeit der Grosseltern einbezogen. Das Prüfungsverhalten variiert jedoch sehr stark von Kanton zu Kanton und von Gemeinde zu Gemeinde. 12 Kantone geben an, in den

letzten Jahren vermehrt die Verwandtenunterstützung geprüft zu haben, fünf davon sagen, die entsprechenden Einnahmen seien auch gestiegen. Die meisten konnten jedoch die Frage, ob sich (ev. aufgrund der Finanzknappheit der Gemeinwesen) eine Veränderung der Geltendmachung von Verwandtenunterstützung seitens der Gemeinwesen ergeben habe, nicht beantworten.

Im Zeitraum 1987 bis 1998 gab es 208 von Gemeinwesen eingereichte Klagen auf Verwandtenunterstützung, wovon 89 allein von Behörden des Kantons Aargau eingereicht wurden, 25 im Kanton Basel-Stadt, 18 im Kanton Solothurn, hingegen nur 17 im Kanton Zürich, 2 im Kanton Bern und gar keine im Kanton Genf. Das Klageverhalten der Gemeinwesen respektive die Anzahl der eingereichten Klagen hängt weder von der Bevölkerungszahl noch vom Umfang der Sozialausgaben eines Gemeinwesens ab. Es sind keine rationalen Erklärungen für das sehr unterschiedliche Klageverhalten der Behörden ersichtlich.

In jüngerer Zeit (d.h. bis Ende 1999, neuere Tendenzen sind nicht bekannt) wurde die Frage des möglichen Rückgriffs auf Verwandte von den zuständigen Sozialhilfebehörden vermehrt systematisch abgeklärt. Trotzdem bestehen weiterhin sehr grosse Unterschiede zwischen den Kantonen und den Gemeinden.<sup>65</sup> In einer Umfrage gaben die SKOS-Mitglieder an, die Verwandtenunterstützungspflicht in nahezu 50% der Fälle geprüft zu haben und nur gegen 4% der SKOS-Mitglieder sollen einen möglichen Rückgriff auf Verwandte nie geprüft haben.<sup>66</sup> Der administrative Aufwand zur Abklärung und Einforderung der Verwandtenunterstützung scheint sich nicht zu lohnen. Gesamtschweizerisch besteht zwar keine Statistik über die Einkünfte der Sozialhilfebehörden aus dem Rückgriff auf Verwandte. Immerhin wissen wir aber, dass in der Schweiz bis 1994 nur in ca. 2% aller Sozialhilfefälle von den Verwandten Unterstützungsleistungen verlangt wurden.<sup>67</sup> Ebenso wissen wir, dass im Kanton Luzern die aus Verwandtenunterstützung eingeforderten Beträge 1992 nur 0.2% der ausgerichteten Sozialhilfe betragen.<sup>68</sup> Nirgends sind Hinweise zu finden, dass es andernorts entscheidend anders aussieht.

Das Institut der Verwandtenunterstützung wird mehr und mehr grundsätzlich in Frage gestellt.<sup>69</sup> In der Literatur wird die Berechtigung der Verwandtenunterstützungspflicht aus verschiede-

nen Gründen angezweifelt und teilweise eine weitere Einschränkung oder die gänzliche Abschaffung gefordert.<sup>70</sup> Die Haupteinwände betreffen die Veränderung der soziodemografischen Verhältnisse, das veränderte familiäre Umfeld sowie die offensichtlich rechtungleiche Handhabung der Verwandtenunterstützung in den Kantonen und die praktisch fehlende Durchsetzbarkeit im Ausland, was eine zunehmende Diskriminierung der InländerInnen zur Folge hat.

## IV. Sozialhilfe

### 1. Allgemeines zum Sozialhilferecht<sup>71</sup>

#### a) Grundlagen, Organisation und Grundprinzipien

Die Sozialhilfe fällt gemäss Art. 115 BV in die Kompetenz der Kantone. Jeder Kanton regelt Voraussetzungen und Umfang der Fürsorgeleistungen selbst. Die einzelnen kantonalen Regelungen sind sehr unterschiedlich. Dies wird dadurch etwas ausgeglichen, dass die schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) Richtlinien für die Bemessung der Sozialhilfe erlässt, welche von etlichen Kantonen als verbindlich übernommen werden. Bedürftige sind dort unterstützungsberechtigt, wo sie Wohnsitz haben.<sup>72</sup> In den meisten Kantonen sind die Gemeinden zuständig. Teilweise sehen die Kantone einen Zusammenschluss einzelner Gemeinden zur gemeinsamen Aufgabenbewältigung vor. Heute werden auch vermehrt Private von den Gemeinden damit beauftragt. Dieser kommunale Föderalismus hat zur Folge, dass die konkrete Sozialhilfepraxis nicht nur von Kanton zu Kanton, sondern auch von Gemeinde zu Gemeinde sehr unterschiedlich sein kann.<sup>73</sup>

Der Grundsatz der Menschenwürde gebietet im Einzelfall staatliche Hilfe. Entsprechend ist in der neuen Bundesverfassung auch das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen enthalten, welches explizit auf ein menschenwürdiges Dasein Bezug nimmt.<sup>74</sup> Dieses Grundrecht und damit alle Sozialhilfeleistungen unterliegen jedoch dem Prinzip der Subsidiarität.<sup>75</sup> Sozialhilfe wird nur gewährt, wenn die bedürftige Person sich nicht selbst helfen kann oder Hilfe von dritter Seite nicht erhältlich ist.<sup>76</sup> Die betroffene Person muss also alle Möglichkeiten zur Selbsthilfe ausgeschöpft haben. Dieser Grundsatz der Subsidiarität hat auch Eingang in kantonale Sozialhilfegesetze

gefunden.<sup>77</sup> Ferner gilt der Individualisierungsgrundsatz, welcher die Behörden zur Hilfeleistung nach den Besonderheiten des Einzelfalles verpflichtet. Das Bedarfsdeckungsprinzip besagt, dass die Sozialhilfe einer individuellen, konkreten und aktuellen Notlage abhelfen soll. Daraus wird abgeleitet, dass Sozialhilfeleistungen unabhängig von der Ursache der Notlage und nur für die Zukunft zu entrichten sind. Fast alle kantonalen Sozialhilfegesetze erklären es zur Aufgabe der Behörden, die Ursachen der Bedürftigkeit zu ermitteln und nach Möglichkeit zu beseitigen (Postulat der Ursachenbekämpfung). In der neuen Bundesverfassung wurde dieser Grundsatz in Form der Sozialziele ins materielle Verfassungsrecht aufgenommen.<sup>78</sup> Die SKOS schliesslich konkretisiert in ihren Richtlinien diese Grundprinzipien noch durch die Nennung weiterer Grundsätze wie Angemessenheit der Hilfe, Professionalität und Kosten-Nutzen-Verhältnis.<sup>79</sup>

#### b) Das soziale Existenzminimum in Abgrenzung zum betriebsrechtlichen Existenzminimum (Notbedarf)

Die Begriffe Notbedarf, betriebsrechtliches Existenzminimum oder auch absolutes Existenzminimum bezeichnen dasselbe. Dieses Existenzminimum bezieht sich auf das Schuldbetriebs- und Konkursrecht.<sup>80</sup> Erwerbseinkommen jeder Art und Erwerbsersatzleistungen (Renten, Arbeitslosenentschädigung) sowie Unterhaltsbeiträge (soweit sie nicht unpfändbar sind) können nur soweit gepfändet werden, als sie für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind. Der Berechnung dieses Notbedarfs dienen die Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz. Dieses betriebsrechtliche Existenzminimum wird auch im Rahmen der Festlegung des nachehelichen Unterhalts in Mankofällen den Berechnungen zugrunde gelegt (vgl. Kap. III). Demgegenüber ist das soziale Existenzminimum ganz anders definiert. Nach den meisten kantonalen Sozialhilfegesetzen werden Sozialhilfeleistungen bei Bedürftigkeit ausgerichtet. Eine solche liegt vor, wenn die betreffende Person für ihren Lebensunterhalt nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann. Die Mehrzahl der Kantone konsultiert die SKOS-Richtlinien um festzulegen, ob Anspruch auf Sozialhilfe gegeben ist. Die SKOS-Richtlinien stützen sich auf die Einkommens- und Verbrauchserhe-

bungen des Bundesamtes für Statistik.

Das soziale Existenzminimum einerseits und das betriebsrechtliche Existenzminimum andererseits sind also keinesfalls identisch.<sup>81</sup> Der betriebsrechtliche Notbedarf liegt grundsätzlich unter dem sozialen Existenzminimum. Sozialbedürftigkeit liegt vor, wenn das verfügbare monatliche Einkommen nicht ausreicht, um das soziale Existenzminimum zu decken. Dieses entspricht einer materiellen Grundsicherung, welche einen das betriebsrechtliche Existenzminimum übersteigenden Unterstützungsstandard vorgibt. Eine sozial bedürftige Person zeichnet sich daher nicht zwingend durch einen nicht gedeckten betriebsrechtlichen Notbedarf aus, während umgekehrt eine Person, deren betriebsrechtliches Existenzminimum nicht gedeckt ist, in der Regel Anspruch auf Sozialhilfe hat.

## 2. Nichtberücksichtigung von familienrechtlichen Unterhaltspflichten

Bei der Bemessung des sozialen Existenzminimums werden aufgrund der geltenden Sozialgesetzgebung in sämtlichen Kantonen in aller Regel zwar familienrechtliche Unterhaltsverpflichtungen der bedürftigen Person gegenüber den mit ihr im gleichen Haushalt zusammenlebenden Angehörigen miteinbezogen, nicht jedoch Unterhaltsbeiträge, welche die um Sozialhilfe nachsuchende Person Angehörigen (z.B. Kindern) schuldet, die getrennt von ihr leben. Ein geschiedener Vater, welcher im Scheidungsurteil zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen verpflichtet worden ist (oder auch zu nachehelichem Unterhalt an die geschiedene Ehefrau) kann, wenn er in eine Notlage gerät und seinen eigenen Lebensunterhalt sowie diese Unterhaltsverpflichtungen nicht aus eigenen Kräften bezahlen kann, bei der Beantragung von Sozialhilfe das Geld zur Erfüllung dieser Unterhaltsverpflichtungen nicht zu seinem sozialen Existenzminimum zählen. Kann er die Bedürfnisse seines eigenen Haushalts aus eigenen Mitteln bestreiten, so erhält er keine Sozialhilfe. Reichen seine eigenen finanziellen Mittel auch nicht zur Deckung seines eigenen Haushalts aus, so wird ihm nur diese Differenz als Sozialhilfe ausbezahlt. Alimtenverpflichtungen von Personen, die von der Sozialhilfe unterstützt werden, werden also nicht ins Unterstützungsbudget aufgenommen.<sup>82</sup> Dieser unge-

nügende Ausgleich von Familienlasten führt zur einseitigen Sozialhilfeabhängigkeit der Alleinerziehenden mit entsprechend einseitiger Schuldenlast.<sup>83</sup>

## 3. Rückerstattung von Sozialhilfe an das Gemeinwesen

Mit wenigen Ausnahmen sehen die meisten Kantone eine Rückerstattungspflicht vor.<sup>84</sup> Die SKOS-Richtlinien enthalten Empfehlungen zu deren Ausgestaltung. Nur die Kantone Waadt und Genf gehen einen grundsätzlich anderen Weg: Waadt hat im Zuge der kantonalen Verfassungsreform die Rückerstattung im Prinzip ausgeschlossen und Genf hat mit der Revision von 2004 die Rückerstattungspflicht ganz generell und für alle Sozialhilfebezüger abgeschafft mit der Begründung, die Verschuldung von Sozialhilfebezügern wirke zu Beginn eines Autonomieprozesses wie ein Damokles-Schwert und halte sie von der Arbeitsaufnahme ab, anstatt sie darin zu unterstützen.<sup>85</sup>

Es liegt in der Kompetenz der Kantone, darüber zu bestimmen, welches Gemeinwesen innerhalb des Kantons dazu berechtigt ist, die Rückerstattung von Sozialhilfe zu verlangen. Weit überwiegend sind dies die Gemeinden. Da es sich um kantonales öffentliches Recht handelt, bestimmt dieses auch darüber, welche Rechtsmittel gegen Rückerstattungsverfügungen der Behörden zur Verfügung stehen. Es sind dies lediglich die innerkantonalen Rechtsmittel gemäss kantonalem öffentlichem Recht. Es gibt kein ordentliches Rechtsmittel ans Bundesgericht. Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide über die Rückerstattung steht nur die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zur Verfügung.

Die Sozialhilfebezüge sind öffentlichrechtliche Schulden des Nachlasses der verstorbenen Sozialhilfebezüger. Sind im Nachlass einer verstorbenen Person Aktiven vorhanden, so ist daraus vorab die bezogene Sozialhilfe zurückzuerstatten. In aller Regel finden sich in den kantonalen Gesetzen besondere Bestimmungen dazu. Der Umfang der Rückerstattungspflicht nach dem Tod der Person, welche Sozialhilfe bezogen hat, ist in den meisten Kantonen beschränkt auf die Höhe des Nachlasses oder, falls der Nachlass bereits verteilt wurde, auf die Höhe des von den Erben erhaltenen Erbteils. In einigen kantonalen Rege-

lungen sind zudem besondere Umstände genannt, die vom Gemeinwesen zu berücksichtigen sind bei der Entscheidung, ob von den Erben der verstorbenen Person die bezogene Sozialhilfe zurückverlangt wird.<sup>86</sup>

Wie erwähnt regeln die Kantone auch die Rückerstattungspflicht der Sozialhilfebezüger selbst unterschiedlich. Waadt und Genf haben die Rückerstattungspflicht im Prinzip respektive ganz abgeschafft. In den Kantonen Neuenburg, Schaffhausen, Schwyz, Zürich<sup>87</sup> sowie wohl auch in den Kantonen Nidwalden, Obwalden und Zug besteht keine Rückerstattungspflicht aus späterem Erwerbseinkommen (sondern nur bei Lottogewinn, Erbschaft etc.). In den übrigen Kantonen besteht grundsätzlich eine Rückerstattungspflicht bei Verbesserung der Verhältnisse unabhängig davon, worin die Ursache der Verbesserung besteht. In den meisten Kantonen muss zudem Sozialhilfe, die unmündige Kinder oder mündige Jugendliche während ihrer Ausbildung bezogen haben, von ihnen selbst generell nicht zurückerstattet werden. In den übrigen Kantonen besteht für Kinder und Jugendliche eine stark verminderte Rückerstattungspflicht.

## V. Begrenzung der sozialhilferechtlichen Rückerstattungspflicht und der Verwandtenunterstützungspflicht durch die Grundrechte

### 1. Grundrechtsbeeinträchtigungen bei Rückforderung von Sozialhilfe

Durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung in den so genannten Mankofällen werden für geschiedene Paare (und für deren Verwandte) ungleiche Voraussetzungen geschaffen. Der Sozialstaat hat jedoch die Verpflichtung, nicht nur soziale Sicherheit, sondern auch soziale Gerechtigkeit zu gewährleisten, sowie die Verantwortung, die sozialen Voraussetzungen für die effektive Grundrechtsausübung zu schaffen.<sup>88</sup> Gemäss Art. 35 Abs. 1 BV müssen die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen. Die Rückerstattungspflicht kann die soziale Integration erschweren, die Motivation zur Selbsthilfe reduzieren und die pflichtige Person in einen Teufelskreis führen (Armutsfälle).<sup>89</sup> Aber: Die

Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 3 BV) verankert die Gleichberechtigung von Frau und Mann und diese ist als verfassungsmässiges Recht unmittelbar anwendbar. Sie schützt vor direkter und indirekter Diskriminierung gleichermassen. Alle staatlichen Behörden sind verpflichtet, Diskriminierungen zu beseitigen.<sup>90</sup>

Die Praxis des Bundesgerichts (Verweigerung der Mankoaufteilung) diskriminiert aufgrund des Geschlechts und beeinträchtigt im Zusammenwirken mit der Sozialhilfegesetzgebung die Chancengleichheit.<sup>91</sup> Das Bundesgericht selbst verneint bis anhin<sup>92</sup> einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot von Frau und Mann durch seine Rechtsprechung, da sich seine Praxis nicht (direkt) am Kriterium des Geschlechts orientiere, sondern an der von den Ehegatten vereinbarten Aufgabenteilung.<sup>93</sup> Mit dieser Begründung wird deutlich, dass das Bundesgericht indirekte Diskriminierung selbst dann nicht erkennt, wenn sie in idealtypischer Form vorliegt.

## 2. Abhilfe im Rahmen der Ermessensausübung der Behörden

Die Mehrheit der kantonalen Sozialhilfegesetze enthält sowohl bezüglich Einforderung von Verwandtenunterstützung als auch bezüglich Rückerstattung von Sozialhilfe einen (zum Teil sogar erheblichen) Ermessensspielraum. Mit in den gesetzlichen Regelungen enthaltenen Kriterien wie «Zumutbarkeit» oder «Billigkeit»<sup>94</sup> können die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. Dazu könnten auch die Besonderheiten des Mangelfalles bei Trennung/Scheidung gehören. Die Behörden sollten sich entscheiden, aufgrund der erörterten Gegebenheiten in diesen Fällen mit Forderungen nach Rückerstattung besonders zurückhaltend zu sein. Dasselbe gilt auch bei der Einforderung der Verwandtenunterstützung. Dem Einwand, dass geschiedene Frauen bezüglich Rückerstattung nicht anders behandelt werden können als andere Sozialhilfebezügler, kann entgegengehalten werden, dass in diesen Bereichen die Gleichbehandlung mit andern Sozialhilfebezüglern als sehr schwaches Argument erscheint, weil eine Gleichbehandlung ganz offensichtlich ohnehin nicht garantiert ist: In allen vorliegenden Umfragen und Untersuchungen wird deutlich, dass nicht nur die Gesetze der Kantone verschieden sind, sondern auch die Anwendungspraxis von Gemeinde zu Gemeinde sehr unterschiedlich ist. Ob

Verwandte zur Unterstützung herangezogen werden und ob die Rückerstattung von Sozialhilfe verlangt wird, hängt weniger von der Vergleichbarkeit der Situation der Betroffenen ab, als vielmehr davon, welche Behörde der Sozialfürsorge in welchem Kanton und – innerkantonal – welche Gemeinde darüber befindet.

## 3. Anrufung der Grundrechte durch die Betroffenen selbst

Die mit einer Rückforderung von Sozialhilfe konfrontierten Frauen, deren Bedürftigkeit (auch) auf eine fehlende Manko-Aufteilung bei der Bemessung von Unterhalt zurückzuführen war, sollten ermutigt werden, die Rückzahlung unter Berufung auf die Grundrechte zu verweigern, oder im Minimum zu verlangen, dass der Anteil, der eigentlich dem Partner hätte auferlegt werden müssen, aus der Rückforderung herausgenommen wird. Sie sollten darin unterstützt werden, dies in Verhandlungen mit den Sozialbehörden zu tun, aber auch darin, gegen anders lautende Verfügungen zu rekurrieren und im Rechtsmittelweg die Grundrechte anzurufen. Das gleiche gilt für Verwandte, die in diesen Fällen zur Unterstützung herangezogen werden sollen. Im Interesse der geschiedenen Frau selbst muss allerdings darauf hingewiesen werden: Wenn ihre Verwandten sie nicht unterstützen, wird sie entsprechend mehr Sozialhilfe beziehen müssen, was ihren Schuldenberg gegenüber dem Gemeinwesen wiederum vergrössert, wohingegen sie gegenüber ihren Verwandten nicht rückerstattungs-pflichtig wäre.

## VI. Folgerungen

### Nachehelicher Unterhalt

Die Rechtsprechung und Rechtspraxis in Mankofällen, welche das gesamte Defizit den Unterhaltsberechtigten (und damit real den Frauen) aufbürdet, diskriminiert die Frauen und **beeinträchtigt deren Chancengleichheit**. Zudem hat das Festhalten an dieser veralteten und verfassungswidrigen Rechtsprechung dazu geführt, dass bei der Bemessung von Kinderalimenten immer weniger die Bedürfnisse der Kinder im Zentrum stehen, sondern nur noch das bundesgerichtliche Verbot des Eingriffs in den Eigenbedarf des Pflichtigen beachtet wird und tendenziell tiefere Kinderalimente ge-

sprochen werden. Dadurch kann die Mutter häufig nicht einmal im an sich möglichen Ausmass von der Bevorschussung von Kinderalimenten profitieren, wodurch sich ihr sozialhilferechtlicher Schuldenberg noch weiter anhäuft.

Die **Rechtsprechung** ist insgesamt **unbefriedigend**. Ganz sicher aber ist überhaupt nicht einsichtig, wieso nicht wenigstens bei der Bemessung der Kinderalimente in den Eigenbedarf des Pflichtigen eingegriffen wird. Beide Elternteile sind nämlich in gleichem Masse für ihre Kinder verantwortlich. Die Existenzsicherung von Kindern sollte absoluten Vorrang haben! Auch wenn der Pflichtige den so bemessenen Kinderunterhalt nicht (oder nicht vollständig) zahlen kann, so wäre dann doch über die Bevorschussung das Auskommen der Kinder bei der Mutter besser gewährleistet und diese würde vielleicht gar nicht, oder jedenfalls nicht im gleichen Ausmass, sozialhilfebedürftig. Ein geringeres Ausmass der Sozialhilfebedürftigkeit bedeutet eine bessere Chance, ganz aus dieser Abhängigkeit wegzukommen und natürlich eine geringere Schuldenlast. Die bevorschussten Gelder können andererseits vom Alimentenschuldner unter Berücksichtigung seines Existenzminimums eingetrieben werden. Der bei ihm nicht eintreibbare Anteil bleibt als seine Schuld bestehen, welche je nachdem bei Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nachgefordert werden kann.

Angesichts der unbefriedigenden Rechtsprechung stellt sich insbesondere auch immer wieder die Frage, ob nicht bundesrechtliche Vorschriften darüber erlassen werden sollten, wie generell, besonders aber wie in Mankofällen, der **Kinderunterhalt** zu bemessen ist (Vorschriften für angemessenen Mindest- Kinderunterhalt).

Es muss vermutet werden, dass bei den Mankofällen der **nacheheliche Vorsorgeaufbau** in aller Regel gar nicht erst in die Berechnung des gebührenden Unterhalts einbezogen und entsprechend auch nicht im Fehlbetrag berücksichtigt wird. Dies ist äusserst bedauerlich. Als Folge davon ist sogar der Vorsorgeaufbau aus eigener Kraft verunmöglicht oder stark gefährdet: Ein im Urteil festgehaltener Fehlbetrag verhindert die vorschnelle Herabsetzung des Unterhaltsbeitrags bei Verbesserung der finanziellen Verhältnisse der Berechtigten. Würde der nacheheliche Vorsorgeaufbau berücksichtigt und der Fehlbetrag im Urteil entsprechend höher beziffert, so könnten die Berechtigte wenigstens mit einem



später verbesserten eigenen Einkommen beginnen, ihr Vorsorgedefizit zu decken. Ohne Berücksichtigung des nachehelichen Vorsorgeaufbaus bei der Bezifferung des Fehlbetrags im Urteil hingegen kann der geschiedene Ehemann bei späterem höherem Einkommen der Berechtigten deren Unterhalt herabsetzen lassen. Dann hat sie die zum Aufbau ihrer Altersvorsorge nötigen Mittel trotz höherem Eigeneinkommen auch weiterhin nicht.

## Verwandtenunterstützung

Das Institut der Verwandtenunterstützung ist **nicht mehr zeitgemäss**. Mit der Auflösung der Grossfamilie in der modernen Gesellschaft und dem Ausbau der Sozialversicherungen hat die Verwandtenunterstützungspflicht an Bedeutung verloren. Ihre Bedeutung bestand früher zentral in der Unterstützungspflicht von erwachsenen Kindern gegenüber ihren alten Eltern. In diesem Sinne wird sie heute praktisch nicht mehr gebraucht. Demgegenüber mehren sich Fälle, in denen wegen Sozialbedürftigkeit der mittleren Generation, die eigentlich wirtschaftlich selbständig sein müsste, in Problemlagen wie Trennung/Scheidung die Verwandtenunterstützungspflicht ihrer (meist schon pensionierten) Eltern abzuklären ist oder wäre. Die wirtschaftlichen Folgen solcher Lebensrisiken werden nicht von Sozialversicherungen abgedeckt. Dabei tragen aufgrund des Zusammenspiels von Rechtsprechung und Sozialgesetzgebung keineswegs alle Eltern das gleiche Risiko, sondern vorab die Eltern (und Grosseltern) von getrennten/geschiedenen Töchtern. Diese Fälle stellen die in der heutigen Gesellschaftsordnung an sich schon schwache Legitimität des Instituts der Verwandtenunterstützung grundsätzlich in Frage.

Der **Aufwand** der Behörden im Zusammenhang mit der Abklärung und Einforderung der Verwandtenunterstützung scheint sich in keiner Weise zu lohnen. Gesamtschweizerisch besteht zwar keine Statistik, welche über die Einkünfte der Sozialhilfebehörden aus dem Rückgriff auf Verwandte Auskunft gibt. Die zugänglichen bekannten Unterlagen weisen jedoch darauf hin, dass solche **Einkünfte** im Verhältnis zu den gesamten Sozialhilfeausgaben **gering** sind. Selbst im bezüglich Einforderung von Verwandtenunterstützung mit Abstand aktivsten Kanton Aargau gibt es keine Angaben, aus denen geschlossen werden

könnte, dass der Anteil der aus Verwandtenunterstützung zurückgeflossenen Gelder am gesamten Sozialhilfebudget des Kantons beträchtlich wäre. Selbst wenn dies zuträfe, wäre immer noch danach zu fragen, ob er in angemessenem Verhältnis zum enormen Aufwand der Behörden im Zusammenhang mit der Einforderung dieser Verwandtenunterstützung steht, d.h. ob sich der ganze administrative Aufwand überhaupt lohnt. Viele Kantone und Gemeinden sind gerade zum gegenteiligen Schluss gekommen und verzichten vernünftigerweise in den allermeisten Fällen von Anfang an darauf.

Allein schon die geringe Rückgriffsquote<sup>95</sup> führt dazu, dass die Einforderung der Verwandtenunterstützung von den im Verhältnis wenigen Verwandten, die tatsächlich belangt werden, als willkürlich erscheint. Diese **rechtsungleiche Behandlung** wird noch erheblich verschärft durch eine offensichtliche **Inländerdiskriminierung**: Da auf Grund der grossen internationalen Mobilität die Zahl der unterstützungsbedürftigen Ausländer (sowohl absolut als auch in Prozenten) beträchtlich geworden ist, die Geltendmachung und Durchsetzung von Verwandtenunterstützung gegenüber im Ausland lebenden Verwandten von in der Schweiz lebenden bedürftigen Ausländern aber weitgehend aussichtslos ist (respektive diese Verwandten von den Behörden meist ohne nähere Abklärung zum Vornherein als leistungsunfähig erachtet werden), führt das Institut der Verwandtenunterstützung dazu, dass nur inländische Verwandte einem Rückgriffsrisiko ausgesetzt sind, nicht aber im Ausland lebende Verwandte von in der Schweiz lebenden (schweizerischen oder ausländischen) Sozialhilfebezügern. Das wiederum führt dazu, dass die in der Schweiz lebenden Verwandten dies ausgleichen müssen und unter Umständen für mehr als ihren angemessenen Anteil belangt werden. Schliesslich wird die rechtsungleiche Behandlung noch weiter dadurch verschärft, dass ausgerechnet im grossen und zunehmenden Bereich der Sozialhilfefälle in der Folge von Trennung/Scheidung aus den beschriebenen Gründen nur **die Verwandten der Frauen** dem Rückgriffsrisiko ausgesetzt sind.

Es gibt somit viele Gründe, die Verwandtenunterstützungspflicht grundsätzlich abzuschaffen. Insbesondere ist die beschriebene krass rechtsungleiche Behandlung unerträglich. Auf Grund der

neuen sozialen Gegebenheiten in der modernen Gesellschaft lohnt es sich auch in finanzieller und wirtschaftlicher Hinsicht kaum, dieses Institut aufrecht zu erhalten.

## Sozialhilfe

Der Sozialstaat hat die Verpflichtung, soziale Gerechtigkeit und soziale Sicherheit zu gewährleisten und muss auch die sozialen Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Grundrechte effektiv ausgeübt werden können. Er sollte die soziale Integration fördern, die Motivation zur Selbsthilfe unterstützen (statt bedürftige Personen in den Teufelskreis der Armut zu treiben) und er muss die Chancengleichheit auch zwischen den Geschlechtern wahren und sicherstellen. Dieser Verpflichtung kommt der Staat gegenwärtig über weite Strecken nicht nach. Im Gegenteil: Das Zusammenwirken von bundesgerichtlicher Rechtsprechung und kantonaler Sozialhilfegesetzgebung führt zu einer **verstärkten sozialen Ausgrenzung geschiedener Frauen mit ihren Kindern**, erschwert ihre soziale Integration und beeinträchtigt in ganz entscheidendem Ausmass ihre Chancengleichheit. Auf Grund dieses Zusammenspiels ist es für Frauen (insbesondere für Frauen mit Kindern), die in Folge von Trennung oder Scheidung auf Sozialhilfe angewiesen sind, sehr viel schwieriger, aus ihrer misslichen Lage wieder herauszukommen und sich wirtschaftlich weiter entwickeln zu können, als dies der Fall wäre, wenn die oben genannten Grundsätze eingehalten würden.

Chancengleichheit, Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlungsgebot zwischen den Geschlechtern und überhaupt die Grundrechtsausübung ist schweizweit für alle gleich zu gewährleisten. Die wegen kantonaler Zuständigkeiten im Sozialhilfebereich derzeit vorhandene **Rechtsungleichheit zwischen den Kantonen** (insbesondere im Bereich der Rückerstattungspflichten) ist, jedenfalls soweit Grundrechte dadurch betroffen sind, auch im föderalistischen System der Schweiz nicht akzeptabel. Es ist sicherzustellen, dass die finanziellen Schwierigkeiten und Lasten, die mit Trennung oder Scheidung verbunden sind, bei knappen Verhältnissen nicht ausschliesslich der Kinder betreuenden Person aufgebürdet werden und die wirtschaftliche Chancengleichheit der Frauen nicht durch solche ungleiche Lastenverteilung erheblich beeinträchtigt wird. Der

Weg aus der sozialen Bedürftigkeit in die wirtschaftliche Selbständigkeit ist umso schwieriger, je grösser die Sozialhilfeabhängigkeit, je höher der Schuldenberg und je grösser die Gefahr ist, wegen Rückerstattungsspflichten trotz aller Anstrengungen nie wirklich auf einen grünen Zweig zu kommen. Über eine **nationale Rahmengesetzgebung** betreffend Sozialhilfe sollten deshalb im Minimum die folgenden Bereiche national geregelt werden.

■ Bei der Bemessung des sozialen Existenzminimums sollten auch **familienrechtliche Unterhaltsverpflichtungen** berücksichtigt werden, welche der Antragsteller gegenüber nicht mit ihm zusammen lebenden Personen hat, wie vor allem diejenigen gegenüber seinen minderjährigen Kindern, aber auch diejenigen gegenüber der von ihm getrennt lebenden oder geschiedenen Frau. Dies insoweit (d.h. nach oben begrenzt), als diese Unterhaltsverpflichtungen die für die unterhaltsberechtigten Personen geltenden Sozialhilfemaassnahmen nicht übersteigen und soweit sie nicht zu Gunsten der Berechtigten bevorschusst werden. Die Bevorschussung geht vor. Dabei wären diese Beträge selbstverständlich nicht an den Antragsteller, sondern von der Sozialhilfebehörde direkt an die Unterhaltsberechtigten auszuzahlen. Nur auf diese Weise würde sichergestellt, dass die Bedürftigkeit eines Unterhaltsschuldners nicht zu einer zusätzlichen oder verschärften Bedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten führt und dass der sozialhilferechtliche Schuldenberg sich nicht für die ganzen fehlenden Gelder auf Seiten der Frauen anhäuft. Die Beiträge würden über die Sozialhilfe im beschriebenen Ausmass als Unterhaltsbeiträge (nicht Sozialhilfebeiträge) an die Berechtigten bezahlt, beim Pflichtigen aber als an ihn geleistete Sozialhilfebeiträge verbucht. Entsprechend würden in diesem Rahmen nicht die Unterhaltsberechtigten rückerstattungspflichtig, sondern die Unterhaltsschuldner im Umfang der an die Unterhaltsberechtigten geleisteten Beträge.

■ Solange es die Verwandtenunterstützungspflicht gibt, sollte in einer nationalen Rahmengesetzgebung zumindest klargestellt werden, dass die kantonalen Sozialhilfebehörden nur mit Einverständnis der Bedürftigen befugt sind, Verwandtenunterstützungspflichten abzuklären und allenfalls geltend zu machen. ■ Die **Voraussetzungen** der sozialhilferechtlichen **Rückerstattungspflicht** müs-

sen zur Gewährleistung der Gleichbehandlung und Rechtsgleichheit sowie der Chancengleichheit ebenfalls national definiert werden. Die Rückerstattungspflicht muss aber nicht nur **vereinheitlicht**, sondern gegenüber der heutigen Situation in den meisten Kantonen **eingeschränkt** werden. So ist es beispielsweise demotivierend und kontraproduktiv, wenn Personen zur Rückerstattung früher bezogener Sozialhilfebeiträge verpflichtet werden können, welche die wirtschaftliche Selbständigkeit und die Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse durch ihren eigenen Erwerbsarbeitseinsatz herbeigeführt haben. Dies jedenfalls, soweit die Person nicht geradezu reich geworden ist, was wohl höchst selten der Fall sein dürfte (wobei Reichtum näher zu definieren wäre und jedenfalls weit jenseits der heute bezüglich Rückerstattung geltenden SKOS-Richtlinien festgesetzt werden müsste). Vorab wäre ohnehin gesamtschweizerisch abzuklären, welcher Anteil an den Sozialhilfe-Budgets der Kantone über die Rückerstattungspflicht realistischerweise als Rückfluss erwartet werden kann, und ob sich der für die Rückforderungen notwendige administrative Aufwand im Verhältnis dazu überhaupt lohnt. Vielleicht wäre es ja aus wirtschaftlichen Gründen am gescheitesten, die Rückerstattungspflicht (wie etwa in Genf schon geschehen) überhaupt abzuschaffen. Jedenfalls sollte eine Rückerstattungspflicht schweizweit höchstens dann bestehen, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der ehemals bedürftigen Person auf Grund von **Lottogewinn** etc., oder auf Grund von **Erb-schaft** so verbessert haben, dass ihr eine Rückerstattung ohne weiteres zumutbar ist, oder wenn sie, wie bereits erwähnt, auf andere Weise zu eigentlichem Reichtum gekommen ist, so dass ihr eine Rückerstattung ebenfalls ohne Beeinträchtigung eines gehobenen Lebensstandards ohne weiteres zumutbar ist.

■ Vollständig **ausgeschlossen** werden sollte eine **Rückerstattungspflicht** in denjenigen Fällen, in welchen die Bedürftigkeit darauf zurückzuführen war, dass bei Trennung oder Scheidung kein (zusammen mit dem zumutbaren Eigeneinkommen) für den Lebensbedarf genügender Unterhalt festgesetzt worden war oder festgesetzt werden konnte oder der zugesprochene Unterhalt vom Pflichtigen nicht einbringlich war. In diesen Fällen wäre eine Rückerstattung jedenfalls solange als diskriminierend ausgeschlos-

sen, als nicht mittels entsprechender Änderung der Rechtsprechung und Rechtspraxis sicher gestellt ist, dass das Manko nicht nur der Unterhaltsberechtigten aufgebürdet wurde.

Es gibt auch Vorschläge, wonach in diesen Fällen von den ehemals sozialhilfebedürftigen Unterhaltsberechtigten nur die Hälfte ihrer aufgelaufenen Schulden zurückgefordert werden sollte respektive nur der Teil, welcher ihnen bei einer Teilung des Mangos im Urteilszeitpunkt aufgebürdet worden wäre. Auch bei Umsetzung dieses Vorschlags wären die Unterhaltsberechtigten aber benachteiligt, solange umgekehrt den Unterhaltspflichtigen kein sozialhilferechtlicher Schuldenberg anwächst und diese real nicht dem Risiko der Rückforderung ausgesetzt sind. Eine solche Lösung wäre indirekt diskriminierend und kann somit nicht befriedigen.

■ Ebenfalls gänzlich ausgeschlossen werden sollte jede Rückerstattungspflicht für sozialhilferechtliche Schulden, die entstanden sind, weil – aus welchen Gründen auch immer – für **minderjährige Kinder** keine angemessenen, die Lebens- und Ausbildungsbedürfnisse deckenden Kinderunterhaltsbeiträge bezahlt worden sind.

■ Generell sollte jede Rückerstattungspflicht ausgeschlossen werden, wenn Personen sozialhilfebedürftig geworden sind, weil sie den Bedarf ihres Haushalts wegen **Betreuungspflichten** gegenüber minderjährigen Kindern nicht oder nicht selbst voll decken konnten.

Schon bei gegebener Gesetzeslage könnten die zuständigen Sozialhilfebehörden ihren **Ermessensspielraum** dahingehend **nutzen**, in den beschriebenen Fällen (ausser bei ausdrücklichem Wunsch der Bedürftigen) keine Verwandtenunterstützung einzufordern und im Interesse der Gleichbehandlung und Chancengleichheit gegenüber den betroffenen Frauen auf Rückerstattung bezogener Sozialhilfe zu verzichten.

Die gegenwärtig **individuell** mit einer Rückerstattungsforderung konfrontierte Frau kann sich, sofern ihre frühere Sozialhilfebedürftigkeit auf Grund eines Mankofalles im beschriebenen Sinne entstanden war, dieser **Rückerstattung** unter Berufung auf das Geschlechterdiskriminierungsverbot, die Grundrechte und das Chancengleichheitsgebot **widersetzen**.

Solange es die **Verwandtenunterstützungspflicht** gibt, kann eine mit einer sozialhilferechtlichen Rückerstattungsfor-

derung konfrontierte Frau diese zudem dann verweigern, wenn seitens der Sozialbehörde eine Verwandtenunterstützung, die möglich gewesen wäre, nicht eingefordert wurde. Die Verwandtenunterstützung wäre nämlich nicht rückerstattungspflichtig und hätte die Sozialhilfeschulden der Frau reduziert.

**Bibliografie**

**ARIOLI Kathrin**, Frauenförderungsmassnahmen im Erwerbsleben. Zürich 1992.

**ARIOLI Kathrin**, Die Rechtsfigur der indirekten Diskriminierung. In: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1993, 1327–1335.

**BERICHT DES BUNDESRATES** über das Rechtsetzungsprogramm «Gleiche Rechte für Mann und Frau». In: BBl, 1986, I, 1144–1274.

**BIGLER-EGGENBERGER Margrith**, Kommentar zu Art. 41 BV. In: St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung 2002, 95–125.

**BIGLER-EGGENBERGER Margrith**, Überschuss und Manko bei Ehetrennung und Ehescheidung – ein Problem rechtlicher und tatsächlicher Gleichstellung von Frau und Mann? In: GEISER Thomas et al. (Hrsg.), Festschrift für Professor Heinz Hausheer. Bern 2002.

**BINKERT Monika, WYSS Kurt**, Die Gleichstellung von Frau und Mann im Ehescheidungsrecht. Basel / Frankfurt a.M. 1997.

**BREITSCHMID Peter**, System und Entwicklung des Unterhaltsrechts. In: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1994, 835–846.

**BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNG**, Bekämpfung sozialer Ausgrenzung. Sozialhilfe in Kanada und in der Schweiz. Bericht der OECD. Beiträge zur sozialen Sicherheit, Band 3, Bern 1999.

**BUNDESAMT FÜR STATISTIK** (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2004. Daten und Atlas auf CD-ROM, Zürich 2004.

**EPINEY-COLOMBO Emanuela**, La modification des prestations d'entretien selon l'ancien droit du divorce. In: Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 2001, 631–650.

**EPINEY-COLOMBO Emanuela**, Prime esperienze nel nuovo diritto del divorzio. Bellinzona 2002.

**EPINEY-COLOMBO Emanuela**, La donna è mobile, quelques réflexions sur l'application anticipée de l'art. 125 CC avant le divorce. In: Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 2003, 846–854.

**FANKHAUSER Roland**, Vorbemerkungen zu Art. 111–116 und Kommentar zu Art. 111, Art. 112, Art. 113, Art. 114, Art. 115, Art. 116, Art. 143, Art. 148, Art. 149 ZGB. In: SCHWENZER Ingeborg (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung (FamKomm Scheidung), Bern 2005, 16–87 und 499–525.

**FLUDER Robert, STREMLow Jürgen**, Armut und Bedürftigkeit: Herausforderungen für das kommunale Sozialwesen, Bern 1999.

**FREIVOGEL Elisabeth**, Auswirkungen des neuen Eherechts in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft. In: Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts, Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen, Nov. 1991, 111–183.

**FREIVOGEL Elisabeth**, Zur Bedeutung der Begriffe angemessener Beitrag an den gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge (Art. 125 Abs. 1 ZGB). In: Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 2000, 252–265.

**FREIVOGEL Elisabeth**, Anhang Unterhaltsberechnung. In: SCHWENZER Ingeborg (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung (FamKomm Scheidung). Bern 2005, 1014–1063.

**FREIVOGEL Elisabeth, FANKHAUSER Roland**, Kommentar zu Artikel 143 ZGB. In:

SCHWENZER Ingeborg (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung (FamKomm Scheidung), Bern 2005, 437–451.

**FREIVOGEL Elisabeth, GLOOR Urs, STIEGER-GMÜR Regula**, Nachehelicher Unterhalt bei komfortablen bis sehr guten finanziellen Verhältnissen. In: Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 2004, 811–727.

**GEISER Thomas**, Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung zu den familienrechtlichen Unterhaltspflichten. In: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1993, 903–914.

**GEISER Thomas**, Ein Jahr neues Scheidungsrecht: Überblick über die Rechtsprechung. In: Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 2001, 173–186.

**GENF SCHAFFT DIE RÜCKERSTATTUNGSPFLICHT AB**. In: Zeitschrift für Sozialhilfe (ZeSo), 2004, 44.

**GESSLER Dieter**, Kritische Bemerkungen zur

Abkürzungsverzeichnis	
Abs.	Absatz
ABV	Bundesverfassung alte Fassung
AHV	Alters- und Hinterbliebenen-Versicherung
AmtBull. NR	amtliches Bulletin des Nationalrats
AmtBull. SR	amtliches Bulletin des Ständerats
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
aZGB	alte Fassung Zivilgesetzbuch
BBl.	Bundesblatt
BG	Bundesgericht
BGE	Bundesgerichtsentscheide (der publizierten Sammlung)
BGer	Bundesgerichtsentscheid (nicht publiziert, auf Netz)
BV	Bundesverfassung
CC	code civil
CHF	Schweizerfranken
Diss.	Dissertation
EKF	Eidgenössische Kommission für Frauenfragen
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur AHV
FamPra.CH	Zeitschrift Praxis des Familienrechts
FDK	Finanzdirektorenkonferenz
FüG	Fürsorgegesetz
GES (VS)	Sozialhilfegesetz des Kantons Wallis
inkl.	inklusive
i.V.m.	in Verbindung mit
KGer FR	Kantonsgericht Fribourg
KG SG	Kantonsgericht St. Gallen
LOS (JU)	Loi sociale du canton du Jura
Pra.	Praxis des Bundesgerichts (Entscheidungssammlung)
s.	siehe
SchKG	Gesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SHG	Sozialhilfegesetz
SHV	Sozialhilfeverordnung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Vorbem.	Vorbemerkung
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZUG	Zuständigkeitsgesetz (Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger)

Rentenfestsetzung bei Scheidung. In: Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 1995, 65–71.

**GYGIN Charlotte**, Der Schutz des Existenzminimums in der Schweiz. Diss. Basel/Genf/München 1999.

**HAUSHEER Heinz, GEISER Thomas**, Zur Festsetzung des Scheidungsunterhalts bei fehlenden Mitteln im neuen Scheidungsrecht. In: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 1998, 93–107.

**JAGGI Kurt**, Verwandtenunterstützung und Rückforderung von öffentlichrechtlichen Unterstützungsleistungen als Ausweg aus der Finanzkrise der öffentlichen Hand? In: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 1998, 393–405.

**KNÖPFEL Carlo**, Die steuerliche Belastung des Existenzminimums. In: Zeitschrift für Sozialhilfe (ZeSo) 2001, 161–176.

**KOLLER Thomas**, Das Institut der Verwandtenunterstützung im Lichte eines neueren Bundesgerichtsurteils. In: recht 2/06, 64–76.

**KOLLER Thomas**, Kommentierung von Art. 328/329 ZGB. In: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl. Basel, Genf, München 2002.

**LEU Robert E., BURRI Stefan, PRIESTER Tom**, Lebensqualität und Armut in der Schweiz. Bern/Stuttgart/Wien 1997.

**MEYER-BLASER Ulrich, GÄCHTER Thomas**, Der Sozialstaatsgedanke. In: THÜRER Daniel et al. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001.

**PICHONNAZ Pascal, RUMO-JUNGO Alexandra**, Neuere Entwicklungen im nachehelichen Unterhalt. In: Dieselben (Hrsg.), Familienvermögensrecht. Bern 2003, 1–34.

**PICHONNAZ Pascal, RUMO-JUNGO Alexandra**, La protection du minimum vital du débiteur en droit du divorce: évolution récente. In: Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 2004, 81–89.

**PROJEKT SOZIALHILFESTATISTIK**, Nationales Forschungsprogramm 29, Schlussbericht. Bern 1994.

**RÜEGG Viktor**, Für die Frau den Gang auf's Sozialamt. In: plädoyer 1994/1, 22–25.

**SCHWENZER Ingeborg** (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung (FamKomm Scheidung). Bern 2005.

**SCHWENZER Ingeborg**, Kommentar zu Art. 125–132. In: Dieselbe (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung (FamKomm Scheidung). Bern 2005, 232–321.

**SKOS / ARTIAS**, Tagungsdokumentation Zukunft der Sozialhilfe vom 6. Mai 1999. Fribourg 1999.

**SKOS / ARTIAS**, Tagungsdokumentation Armutsbekämpfung und Föderalismus, Antworten aus Forschung und Politik, Nationale Tagung vom 5. Juni 2003. Fribourg 2003.

**SORROSAL Azucena**, Soziale Wirksamkeit der Grundrechte, dargestellt am Beispiel der Ein-Elternfamilie. Diss. St. Gallen 2002.

**SPYCHER Annette**, Unterhaltsleistungen bei Scheidung: Grundlagen und Bemessungsmethoden. Diss. Bern 1996.

**SUTTER Thomas, FREIBURGHaus Dieter**, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht. Zürich 1999.

**THOMET Werner**, Kommentar zum Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG). 2. Aufl. Zürich 1994.

**TRINKLER Judith**, Kein Eingriff ins Existenzminimum der Alimentezahlenden. In: EinElternForum. Zeitschrift für Ein-Elternfamilien 3/2005, 18.

**URECH Peter, FASEL Urs**, Geteiltes Leid – halbes Leid. Angelagerte Probleme der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Mangelfällen. In: recht 1997, 57–65.

**VETTERLI Rolf**, Scheidungshandbuch, St. Gallen / Lachen 1998.

**VETTERLI Rolf**, Aus der Praxis zum neuen Scheidungsrecht. In: Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 2002, 450–470.

**VONDER MÜHLL Georges**, Kommentar zu Art. 93 SchKG. In: STAEHELIN Adrian et al. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Basel/Genf/München 1998, 929–967.

**WIDMER Judith**, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht zur Sozialhilfe in Theorie und Praxis. Diss. Zürich 2001.

**WIRZ Toni, ALFIREV-BIERI Charlotte**, Habe ich Anspruch auf Sozialhilfe? Ratgeber des Beobachters. 2. Aufl. Zürich 2003.

**WOLFFERS Felix**, Grundriss des Sozialhilfrechts. 2. unveränderte Aufl., Bern 1999.

**WULLSCHLEGER Stephan**, Kommentar zu Art. 276–293 ZGB. In: SCHWENZER Ingeborg (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung (FamKomm Scheidung). Bern 2005, 895–962.

**WYSS Kurt**, Evaluation der neuen SKOS-Richtlinien, Ergebnisse der Mitgliederbefragung. Hrsg. von der SKOS, Bern 2000.

**WYSS Kurt, KNUPFER Caroline**, Existenzsicherung im Föderalismus der Schweiz. In: Zeitschrift für Sozialhilfe (ZeSo), 2003, 1–24.

#### Anmerkungen

1 Die vollständige Fassung finden Sie im PDF-Format auf [www.frauenkommission.ch](http://www.frauenkommission.ch), Rubrik Publikationen.

2 Vgl. die neueste Armutsstudie LEU/BURRI/PRIESTER 1997, 129.

3 Vgl. Bundesamt für Statistik 2004, CD-ROM, T 1.3.2.3.4.

4 Vgl. Bundesamt für Statistik 2004, CD-ROM, T 1.3.2.3.4: 1985: 55%, 1995: 53%, 2000: 35%.

5 Vgl. Bundesamt für Statistik 2004, CD-ROM, T 1.3.2.3.4.

6 Vgl. BINKERT/WYSS 1997, 184f.

7 Gleicher Meinung: SCHWENZER 2005, Vorbem. Art. 125–132 ZGB N 10.

8 Die Bestimmung gilt unabhängig vom Geschlecht. Da aufgrund der immer noch verbreiteten Rollenverteilung in der Praxis vor allem Frauen Anspruch auf Unterhalt haben und in aller Regel Männer leistungspflichtig sind, wird der Einfachheit halber im Folgenden von diesem Fall ausgegangen und auf eine geschlechtsneutrale Sprache verzichtet.

9 Z.T. wird als Grundlage auch das Gebot nachehelicher Solidarität angeführt, welches wiederum im Widerspruch zum ebenfalls teilweise angeführten Prinzip des «clean break» steht, d.h. der wirtschaftlichen Selbstverantwortung beider Ehegatten nach der Scheidung, vgl. dazu näher und mit weiteren Verweisen SCHWENZER 2005, Vorbem. zu Art. 125–132 ZGB N 6–7.

10 FREIVOGEL 2005 N 1–2.

11 Vgl. dazu näher SCHWENZER 2005, Art. 125 ZGB N 1f; FREIVOGEL 2005 N 1f.

12 Vgl. dazu ausführlicher FREIVOGEL 2000, 252f.

13 Vgl. FREIVOGEL 2005, N 64f, N 98f.

14 Z.B. BGE 121 III 49, 121 III 301, 121 I 97, 118 III 97.

15 GEISER 1993, 903, 912; HAUSHEER/GEISER 1998, 93, 98.

16 Vgl. URECH/FASEL 1997, 57, 64; GESSLER 1995, 65, 68; BREITSCHMID 1994, 835, 842f.

17 Vgl. Obergericht BL, Amtsbericht Obergericht BL 1995, 38f; Obergericht St. Gallen, SJZ 99, 262; zur kantonalen Praxis weiter auch RÜEGG 1994, 22f.

18 Eine solche Mankoteilung hätte zur Folge, dass die Frau einen höheren Unterhalt zugesprochen erhielte, nämlich nicht nur das, was aufgrund der Leistungsfähigkeit des Mannes verteilt werden kann, sondern zusätzlich die Hälfte des Fehlbetrags. Dadurch würde sich ihre Sozialhilfeabhängigkeit reduzieren, der Mann seinerseits müsste für die (der Frau geschuldete) Hälfte des Fehlbetrags Sozialhilfe beantragen.

19 AmtlBull NR 1997, 2696, 2702.

20 AmtlBull SR 1998, 325; AmtlBull NR 1998, 1190.

21 Vgl. näher und mit weiteren Verweisen SCHWENZER 2005, Art. 125 ZGB N 32.

22 Vgl. in chronologischer Aufzählung: BGE 126 III 353; BGE 127 III 289; BGer, 6.9.2001, 5C.77/2001; BGer, 12.3.2002, 5C.296/2001; BGer, FamPra.ch 2002, 827; BGer, FamPra.ch 2002, 832; BGer, 12.6.2002, 5P.121/2002; BGE 128 III 257; BGer, 1.7.2002, 5P.119/2002; BGer, FamPra.ch 2002, 824; BGer, 21.6.2002, 5C.23/2002; BGer, 11.6.2002, 5C.6/2002; KGER FR, 28.2.2003, FamPra.ch 2003, 637; 5C.282/2002; BGer 27.3.2003, FamPra.ch 2003, 677; 5C.282/2002; BGer 27.5.2003, FamPra.ch 2004, 126; 5C.91/2003.

23 BGer 5C.77/2006 vom 14.12.2006, E 4.

24 Im obgenannten Entscheid (FN 23) sah sich das Gericht nicht veranlasst, die Rechtsprechung unmittelbar neu zu überprüfen. Eine Frau hatte im Scheidungsverfahren verlangt, dass die während der Trennung wegen ungenügendem Unterhalt zu ihren Lasten aufgelaufenen Sozialhilfe-

schulden zur Hälfte dem Ehemann zu auferlegen seien, entweder mittels Verpflichtung zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung oder einer unterhaltsrechtlichen Abfindung oder mittels angemessener Verlängerung seiner monatlichen Unterhaltsverpflichtung. Sämtliche Instanzen lehnten dies ab: Während der Trennung aufgelaufene Fürsorgesschulden seien persönliche Schulden, welche die Errungenschaft des betreffenden Ehegatten belasten. Erwächst diesem Ehegatten, respektive der Ehegattin bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung daraus ein Rückschlag, so hat sie diesen selbst und allein zu tragen. Im Rahmen der nachehelichen Unterhaltsfestsetzung könne dies ebenfalls nicht ausgeglichen werden: Der Unterhaltsschuldner habe gegenüber seinen Kindern oder seiner Frau eben gerade keine finanziellen Verpflichtungen, die über die Rechtsprechung zu den Mankofällen hinausgehe, also könnten auch Schulden, die aufgrund dieser Rechtsprechung aufgelaufen sind, nicht nachträglich über den nachehelichen Unterhalt umverteilt werden. Dies sei die unabwendbare Folge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Mankofällen (BGer 5C.77/2006 vom 14.12.06, E 3). Diese Rechtsprechung könnte jedoch neu aufgerollt werden, wenn sich die Frage der Mankoteilung direkt im Rahmen der Bemessung des nachehelichen Unterhalts stellen würde. Das Bundesgericht lehnte damit die Lehrmeinung von SCHWENZER ab, die dafür plädiert hatte, die Dauer des nachehelichen Unterhalts im Rahmen von Art. 125 ZGB für den Fall einer möglichen Rückzahlung der Sozialhilfebeiträge bedingt zu verlängern, vgl. dazu den Entscheid der Vorinstanz und dessen Kommentierung durch SCHWENZER in fampra.ch 2006, 726–731.

25 BGE 121 I 97; Urteilsbesprechung bei GEISER 1993, 939.

26 Die Wahrscheinlichkeit dafür steigt, wenn nur schon der Kinderunterhalt (unabhängig von einem Eingriff ins Existenzminimum) entsprechend dem Kinderbedarf festgesetzt würde: Kinderunterhalt kann nämlich in der Regel bevorzusst werden.

27 Vgl. näher SCHWENZER 2005, Art. 129 N 38; FREIVOGL 2005, N 46f, 64f; FREIVOGL/FANKHAUSER 2005, Art. 143 N 1f, N 20f; BGer vom 27.3.2003, 5C.282/2002.

28 An die Dauerhaftigkeit der Veränderung müssen erhöhte Anforderungen gestellt werden, denn nach Herabsetzung kommt eine erneute Heraufsetzung nicht mehr in Betracht, vgl. BGer vom 14.3.2003, 5C.281/2002; EPINEY-COLOMBO 2001, 631, 641.

29 Vgl. näher SCHWENZER 2005, Art. 129 N 9f.

30 Vgl. dazu näher SCHWENZER 2005, Art. 129 N 12f.

31 BGer vom 27.10.2004, 5C.170/2004, mit welchem die persönliche Rente einer geschiedenen Frau wegen der Geburt eines neuen Kindes ihres Ex-Mannes herabgesetzt wurde, obwohl im

Scheidungsurteil ein Fehlbetrag festgestellt worden war.

32 Vgl. ausführlich und mit weiteren Verweisen FREIVOGL 2005, N 17f und SCHWENZER 2005, Art. 125 N 8f.

33 BGer vom 1.4.2003, 5C.265/2002, FamPra.ch 2003, 685 (kein Mankofall!).

34 KGer St.Gallen vom 22.10.2001 i.S. H.W.-A. gegen O.W. – BF.2001.4, FamPra.ch 2/2002, 374f.

35 Vgl. zu den (auch andern) verschiedenen Berechnungsmöglichkeiten FREIVOGL 2005, N 23f und insbes. N 27af und N 31f, zusammenfassend N 34f, Berechnungsbeispiele N 99f, N 105f, N 110f; FREIVOGL/GLOOR/STIEGER-GMÜR 2004, 811, 813f; VETTERLI 1998, 146f.

36 Ein Forschungsprojekt des Nationalfonds ist derzeit im Gang, welches in umfangreicher Rechtstatsachenforschung auch erstinstanzliche Urteile vor Ort erfassen und auswerten wird, so dass in absehbarer Zeit vielleicht klare Daten zur Verfügung stehen werden.

37 Art. 93 LOS (JU).

38 Amtl.Bull. SR 1998, 329.

39 Vgl. dazu KOLLER 2006, 74 mit Verweisen.

40 Siehe ausführlich und mit weiteren Verweisen WIDMER 2001, 38f.

41 ELG, SR 831.30.

42 Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS).

43 BGE 123 III 5.

44 Zuletzt BGer 5C.209/1999 vom 6.1.2000, E 5a.

45 BGE 132 III 97; vgl. dazu die ausführliche Besprechung von KOLLER 2006, 64f.

46 KOLLER 2006, 74; vgl. auch KOLLER 2002, Art. 328/329 N 16, der zudem dezidiert die Meinung vertritt, dass dem Belangen ermöglicht werden müsse, auch nach Eintritt des Vorsorgefalls noch «im Wohlstand» zu leben.

47 Vgl. dazu näher und mit weiteren Verweisen WIDMER 2001, 41f.

48 BGE 121 III 441f.

49 BGE 121 III 443.

50 BGer vom 28. April 1997, 4 (5C. 14/1997).

51 BGer vom 28. April 1997, 4 (5C. 14/1997).

52 Vgl. je mit Hinweisen KOLLER 2002, Art. 328/329 N 10 und WIDMER 2001, 46f.

53 BGE 116 V 328, 331; BGE 101 II 21, 23; BGE 83 II 7, 9.

54 BGE 132 III 97 E.2.3.

55 BGE 132 III 97 E.2.4.

56 Vgl. auch KOLLER 2006, 73.

57 BGE 101 II 21, 24; 83 II 7, 11.

58 BGE 101 II 21, 24.

59 Vgl. zur Auseinandersetzung und mit Weiterweisen WIDMER 2001, 55f.

60 Beispielsweise die Entscheidung, dass erhaltene Verwandtenunterstützungsbeiträge bei einer allfälligen Erbteilung der bedürftigen Person als Vorempfänge anzurechnen sind (Amtsgericht Luzern-Stadt vom 8.7.1994, 14f); oder bei der Berechnung des Vermögensverzehr der zur Verwandtenunterstützung verpflichteten Person wird

letzterer nur der Verzehr des hypothetischen Erb-Pflichtteils der bedürftigen Person zugemutet (Bezirksgericht St. Gallen vom 20.8.1997, 17, vom Kantonsgericht St. Gallen bestätigt am 7.7.1999, 14).

61 Beispielsweise Appenzell-Innerrhoden, wogegen Art. 3 Fürsorgegesetz das Departement in jedem Unterstützungsfall ohne Verzug festzustellen hat, ob Verwandte vorhanden sind, denen gemäss Art. 328 und 329 ZGB die Unterstützungspflicht obliegt. Ebenso Appenzell-Ausserrhoden in Art. 22 Fürsorgegesetz.

62 An diese Grenze ist auch WIDMER bei ihrem Versuch, genau diese Daten zusammenzutragen, gestossen.

63 WIDMER 2001.

64 Auf eine grundsätzliche Erfassung der Anwendungspraxis auf Gemeindeebene musste auch WIDMER angesichts der Anzahl der Gemeinden in der Schweiz begrifflicherweise verzichten, sie hat ihre Untersuchung und Befragung entsprechend auf die Ebene der Kantone beschränkt, mit Ausnahme des Kantons Zürich, wo sie auch nähere Recherchen auf Gemeindeebene unternahm. Zur ganzen Anlage, Durchführung und zu den detaillierten Ergebnissen daraus s. WIDMER 2001, 114f.

65 Angaben für bernische Gemeinden auch bei JAGGI 1998, 399f, sowie Bundesamt für Sozialversicherung 1999, 74 für die Kantone GR, TI, ZH.

66 WYSS 2000, 61.

67 Projekt Sozialhilfestatistik 1994, Anhang 2, 12.

68 KOLLER 2002, Art. 328/329 N 4.

69 So auch bereits in der ZGB-Revision von 1998/2000 im Vernehmlassungsverfahren (vgl. Botschaft, BBl.1996 I 1, 166f Ziff. 245; Jutetz, Amtl.Bull. NR 1997, 2741 und von Felten 2740f; Amtl.Bull. NR 1997, 2743). Das Institut wurde dann aber nur reformiert (Abschaffung der Unterstützungspflicht der Geschwister).

70 Vgl. dazu näher und mit weiteren Verweisen KOLLER 2002, Art. 328/329 ZGB N 3f. und WIDMER 2001, 33f.

71 Vgl. dazu näher WOLFFERS 1999, insbesondere 27, 59, 64, 70f.

72 Art. 4 Abs. 1 ZUG; früher war für Schweizerbürgerinnen und -bürger ihre Heimatgemeinde zuständig.

73 Vgl. dazu eingehend SKOS-Studie von WYSS/KNUPFER 2003.

74 Art. 12 BV: «Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind». Vgl. auch Art. 7 BV.

75 BIGLER-EGGENBERGER 2002a N13.

76 WOLFFERS 1999, 71.

77 Z.B. § 5 Abs. 1 SHG BL, welcher festhält, dass Unterstützungen nur gewährt werden, wenn die zumutbare Selbsthilfe, die Leistungen der Unterhalts- und Unterstützungspflichtigen sowie die gesetzlichen, vertraglichen und sonstigen

Leistungen Dritter nicht ausreichen oder nicht rechtzeitig erhältlich sind.

78 Art. 41 BV; BIGLER-EGGENBERGER 2002a, Art. 41 BV N 15f.

79 SKOS-Richtlinien Kap. A4.

80 Art. 92 und 93 SchKG.

81 Eine Vereinheitlichung des sozialen Existenzminimums und des Notbedarfs wurde im Rahmen der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts diskutiert, jedoch abgelehnt. Die beiden Berufsverbände, Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz und SKOS, arbeiten jedoch nach wie vor an einer Anpassung der von ihnen empfohlenen Richtlinien, vgl. VONDER MÜHLL 1998, Art. 93 N 21f.

82 Dieser Mangel der Sozialgesetzgebung verleiht umgekehrt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Mankofällen eine gewisse Rechtfertigung, vgl. entsprechend SPYCHER 1996, 185; HAUSHEER/GEISER, 1998, 100; VETTERLI 2002, 464. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass es sich um eine rein fürsorgerechtliche Frage handelt, welche für die Bestimmung zivilrechtlicher Ansprüche nicht massgebend sein kann, vgl. dazu SUTTER/FREIBURGHaus 1999, Art. 125 ZGB N 64f.

83 TRINKLER 2005, 18.

84 Diese Rückerstattungspflicht von Sozialhilfe wird von der OECD-Studie zum Vergleich der Sozialhilfe in der Schweiz und Kanada als «archaische» Eintrittsbarriere bezeichnet (Bundesamt für Sozialversicherungen 1999, 328).

85 Zeitschrift für Sozialhilfe 2004, 44.

86 § 31 SHV (AG); Art. 51 Abs. 3 SHG (NW); § 25 Abs. 3 SHG (SZ); § 28 Abs. 2 SHG (ZH).

87 2001 wurde allerdings eine Motion zur Verschärfung der Rückerstattungspflicht überwiesen. Die Motion verlangt ausdrücklich, dass Sozialhilfe auch zurückverlangt wird, wenn wegen Erwerbseinkommen wieder finanziell günstige Verhältnisse bestehen.

88 SORROSAL 2002, 159, mit Verweis auf MEYER-BLASER/GÄCHTER 2001, N 3.

89 WOLFFERS 1999, 177; sobald sich die pflichtige Person in einer ökonomisch günstigeren Lage befindet, muss sie einen Teil ihres Einkommens für die Rückzahlung der Sozialhilfebeiträge aufwenden. Dadurch wird ihr effektiv verfügbares Einkommen wieder stark reduziert. Trotz Arbeitseinsatz bleibt dadurch das Einkommen der Betroffenen tief, d.h. sie erfahren trotz aller Anstrengung keine wirkliche Verbesserung ihrer Situation.

90 Vgl. dazu eingehend ARIOLI 1992, 29f, 95f; dies. 1993, 1329; vgl. auch Bericht des Bundesrates über das Rechtsetzungsprogramm Gleiche Rechte für Mann und Frau, 1151; und SORROSAL 2002, 165f.

91 Vgl. auch SORROSAL 2002, 169.

92 Für die jüngste Entwicklung und die Anzeichen dafür, dass eine eventuelle Praxisänderung nicht mehr als ausgeschlossen erscheint, vgl. vorne II.2a und FN 23, 24.

93 BGE 121 I 97, 99 mit Hinweis auf BGE 119 Ia 241, 249.

94 Vgl. z.B. sogar Art. 24 SHG (AG), also eines Kantons, der besonders streng einfordert/zurückfordert.

95 Anteil der Fälle, in denen effektiv Rückgriff auf die Verwandten genommen wird, an allen Fällen, in denen Rückgriff genommen werden könnte (die wenigsten Gemeinwesen klären systematisch und in jedem Falle ab, ob unterstützungspflichtige Verwandte vorhanden wären und einige Kantone verzichten ganz darauf).

\_\_\_\_\_  
**Lic.iur. Elisabeth Freivogel, LL.M., ist Advokatin und Mediatorin SAV in Binningen/Basel, Lehrbeauftragte für Gender Law an der Universität Basel und Vizepräsidentin der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen.**