

# GESETZGEBUNG ALS PUZZLE – WAS, WENN DIE TEILCHEN NICHT PASSEN?

## Visualisierte Überlegungen zu neuen Herausforderungen der schweizerischen Gesetzgebung anhand ausgewählter Beispiele

*Sabine Kilgus / Cordula Niklaus / Caroline Walser Kessel*

*Der Jubilar hat sich während seiner langen Karriere wiederholt mit Fragen der Gesetzgebung, aber auch mit Fragen der Legitimation und der Darstellung des Rechts in Wort und Bild auseinandergesetzt. Der nachfolgende Beitrag versucht anhand dreier Beispiele des Schweizer Rechts in Schrift und Bild aufzuzeigen, vor welchen Herausforderungen der Gesetzgeber und die klassische Lehre der Gesetzgebung steht, um der Komplexität von Sprache, Inhalt und Umsetzung internationaler Regelwerke gerecht zu werden. In diesen drei ganz unterschiedlichen Beispielen (Geldwäschereibekämpfung, Datenschutz, Betreuungsregelungen in Scheidungen) zeigt sich, dass der Gesetzgeber aus diesen Gründen Schwierigkeiten bekundet, kohärent zu legiferieren.*

### **Inhaltsverzeichnis**

1. Grundlagen .....	500
1.1. Ausgangslage .....	500
1.2. Mehrsprachigkeit der Schweiz.....	501
1.3. Umgang mit Mehrsprachigkeit in der schweizerischen Gesetzgebung.....	503
1.3.1. Grundsätze der Gesetzgebung in der Schweiz .....	503
1.3.2. Mehrsprachigkeit und Rezeption ausländischen und internationalen Rechts als Auslegungsfrage.....	504

2.	Beispiele .....	507
2.1.	Geldwäschereigesetzgebung .....	507
2.1.1.	Wirtschaftlich Berechtigter .....	507
2.1.2.	Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person .....	508
2.2.	Datenschutz .....	511
2.2.1.	Allgemeine Bemerkungen .....	511
2.2.2.	Datenschutz-Folgenabschätzung.....	511
2.2.3.	Bearbeitungsgrundsätze.....	513
2.3.	Familienrecht .....	515
2.3.1.	Allgemeine Bemerkungen .....	515
2.3.2.	Besuch bzw. persönlicher Verkehr, Betreuungsanteile, (alternierende) Obhut .....	516
2.3.3.	Betreuungsunterhalt.....	517
2.3.4.	Einheitliche Berechnungsmethode für Unterhaltsbeiträge – gerechtere Ergebnisse? .....	518
2.3.5.	Bestimmung des Aufenthaltsrechts bzw. Obhut.....	520
3.	Fazit .....	521

## **1. GRUNDLAGEN**

### **1.1. Ausgangslage**

Wichtige Bereiche der Rechtssetzung in der Schweiz, namentlich, aber nicht nur, im Finanzmarktrecht, sind geprägt durch die Pflicht der (Mitglied-)Staaten, Empfehlungen von internationalen Regelwerken, wie bspw. Vorschriften des Basler Ausschusses, oder der Groupe d'action financière (GAFI), ins nationale Recht umzusetzen. Eine analoge Situation ergibt sich im Verhältnis zum europäischen Recht, welches von der Schweiz durch den sogenannten autonomen (freiwilligen) Nachvollzug rezipiert wird, um zu gewährleisten, dass die nationalen Schweizer Regelungen äquivalent der Europäischen sind. Davon betroffen sind viele Rechtsgebiete, neben dem Finanzmarktrecht bspw. der Datenschutz, Fragen um die Produktesicherheit oder generell der Konsumentenschutz.

Dabei treten unterschiedliche Schwierigkeiten auf, namentlich solche linguistischer, aber auch rechtstheoretischer Natur, wenn transnational geschaffene Begrifflichkeiten, Rechtsinstrumente oder Rechtsinstitute in ein nationales Recht umgesetzt werden müssen, dem diese fremd sind oder das von einer anderen Rechtstradition geprägt ist. Das führt zu Schwierigkeiten bei der Rechtssetzung, aber auch bei der Rechtsanwendung und nicht zuletzt bei der Akzeptanz der Betroffenen.

Diese Entwicklung findet auch auf rein nationaler Ebene statt. Auf immer mehr Sachverhalte finden unterschiedliche Gesetze Anwendung, die terminologisch nicht aufeinander abgestimmt sind. Dabei wird unklar, ob das gewollt ist oder lediglich unsaubere Gesetzgebung darstellt. Auch diesbezüglich treten bei der Rechtsanwendung Schwierigkeiten auf, die Mehraufwand bedeuten, die durch Auslegung zu bewältigen sind und die Akzeptanz der Norm schwinden lässt. Diese Problematik ist in der Schweizer Gesetzgebung zusätzlich akzentuiert, da das Bundesrecht in drei Sprachen Deutsch, Französisch und Italienisch erlassen wird, die alle gleichermassen Geltung erlangen, ohne dass eine der Sprachen Vorrang hat.

## **1.2. Mehrsprachigkeit der Schweiz**

Gemäss Art. 4 der schweizerischen Bundesverfassung (BV)<sup>1</sup> kennt die Schweiz vier Landessprachen, Deutsch, Französisch, Italienisch und Rätoromanisch. Diese sind – wie alle Sprachen, die in der Schweiz gesprochen werden – in ihrer freien Ausübung gewährleistet (Art. 18 BV). Im Hinblick auf den Umgang der Rechtsordnung mit der Sprachenvielfalt und dem Schutz der sprachlichen Minderheiten, namentlich der italienisch und rätoromanisch sprechenden Bevölkerung, ist Art. 70 BV massgebend, der die Behandlung der Sprachen als Amtssprachen regelt, und zwar auf Ebene des Bundes und der einzelnen Kantone. Die Bestimmung lautet wie folgt:

«<sup>1</sup> Die Amtssprachen des Bundes sind Deutsch, Französisch und Italienisch. Im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache ist auch das Rätoromanische Amtssprache des Bundes.

<sup>2</sup> Die Kantone bestimmen ihre Amtssprachen. Um das Einvernehmen zwischen den Sprachgemeinschaften zu wahren, achten sie auf die herkömmliche sprachliche Zu-

---

<sup>1</sup> <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de> (abgerufen 18.04.2023).

sammensetzung der Gebiete und nehmen Rücksicht auf die angestammten sprachlichen Minderheiten.

<sup>3</sup> Bund und Kantone fördern die Verständigung und den Austausch zwischen den Sprachgemeinschaften.

<sup>4</sup> Der Bund unterstützt die mehrsprachigen Kantone bei der Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben.

<sup>5</sup> Der Bund unterstützt Massnahmen der Kantone Graubünden und Tessin zur Erhaltung und Förderung der rätoromanischen und der italienischen Sprache.»

Aus dieser Regelung ergibt sich, dass Bundesgesetze in den drei Amtssprachen deutsch, französisch und italienisch zu verfassen sind, Gesetze mit Bezug zur rätoromanisch sprechenden Bevölkerung auch auf rätoromanisch. Diesbezüglich wird von Teilmamtsprache gesprochen. Auf kantonaler Ebene sind die Kantone für die Bezeichnung der Amtssprache(n) zuständig<sup>2</sup>.

Zur Diskussion steht, ob insbesondere Englisch als Amtssprache anerkannt werden soll, da die Sprache in der Wirtschaft weit verbreitet ist und dort teilweise auch im innerschweizerischen Austausch zwischen Romandie und Deutschschweiz verwendet wird. Entsprechend sind verschiedene Statements und auch Erlasse, namentlich im Bereich des internationalen Rechts, aber auch die zitierte Bundesverfassung, informell auf englisch übersetzt auf der online Abfrage des Bundes abrufbar.

Einen Schritt weiter geht nun die soeben verabschiedete Revision der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 17. März 2023. Diese sieht vor, dass es den Parteien erlaubt sein soll, nicht nur eine andere kantonale Amtssprache, sondern in handelsrechtlichen Streitigkeiten auch Englisch als Verfahrenssprache zu wählen (Art. 129 Abs. 2 revZPO)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Folgende Kantone sind mehrsprachig: Bern, Fribourg, Wallis je deutsch und französisch, Graubünden ist dreisprachig, deutsch, italienisch und rätoromanisch.

<sup>3</sup> BBl 2023 786. Z.Z. läuft noch die Referendumsfrist bis am 6. Juli 2023. Die Publikation erfolgt aber nur in Deutsch, Französisch und Italienisch. Es ist anzunehmen, dass die Referendumsfrist ungenutzt abläuft und die revidierte ZPO vermutlich auf den 1. Januar 2024 in Kraft treten wird.

### **1.3. Umgang mit Mehrsprachigkeit in der schweizerischen Gesetzgebung**

Zwar hat die Schweizer Gesetzgebung auf Bundesebene langjährige Erfahrung, wie mit der Herausforderung umzugehen ist, dass die gleichen Gesetzesbestimmungen in unterschiedlichen Sprachen gleiche Gültigkeit aufweisen und zwar, obwohl sich die Fachleute bewusst sind, dass sich sprachliche Differenzen ergeben können, die dann auf dem Weg der Auslegung zu bereinigen sind (siehe unten Ziff. 1.3.2.). Dennoch resultiert einerseits durch die vermehrten Einflüsse technischer Begriffe, die oftmals nur auf englisch geläufig sind, andererseits durch direkte oder sinngemässe Umsetzung internationaler Regelwerke eine erhöhte Komplexität, die nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich zu bewältigen ist.

#### **1.3.1. Grundsätze der Gesetzgebung in der Schweiz**

Das Bundesamt für Justiz (BJ), Abteilung für Legistik, hat einen Leitfaden zur Gesetzgebung<sup>4</sup> herausgegeben, der letztmals 2019 aktualisiert wurde. Dieser wird ergänzt durch eine Dokumentation zum Umgang mit der Textredaktion im engeren Sinne und zu Fragen der Übersetzung.<sup>5</sup> Die beiden ergänzenden Dokumentationen erstellen Guidelines für die Ausarbeitung von Gesetzen im engeren Sinne oder weiteren Erlassen der Behörden. Fragen im Zusammenhang mit Sprache bilden dabei nur eines von mehreren angesprochenen Themen.

In jüngster Zeit wurde nun vermehrt Wert darauf gelegt, dass auch die italienische Fassung der Bundeserlasse mit der gebührenden Sorgfalt formuliert wird<sup>6</sup>, was zu zahlreichen Neuerungen und Neuübersetzungen im italienischen Wortschatz geführt hat.<sup>7</sup> Dies wurde in der Vergangenheit vernachlässigt, da das eigentliche koordinative Verfahren zur Erarbeitung eines Gesetzesentwurfes auf die deutsche und französische Fassung beschränkt blieb. Neueren Datums ist sodann ein spezieller Leitfaden, der

---

<sup>4</sup> <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-d.pdf.download.pdf/gleitf-d.pdf> (abgerufen 18.04.2023).

<sup>5</sup> <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/sprachen/hilfsmittel-textredaktion.html> (abgerufen 18.04.2023).

<sup>6</sup> Vgl. EGGER JEAN-LUC, le langage législatif hier, aujourd'hui et demain, LeGes 33 (2022) 3.

<sup>7</sup> Vgl. die Beispiele bei EGGER, (Fn. 6), 9, 15.

sich mit sprachlichen und juristisch-formellen Aspekten bei der Übernahme von EU-Recht befasst.<sup>8</sup>

Ziel all dieser Vorgaben und Hilfsmittel ist es, eine einfache, verständliche und in allen Amtssprachen kohärente Gesetzessprache zu gewährleisten, die nach Möglichkeit auch den ganz oder teilweise rezipierten ausländischen Normen entspricht.

### **1.3.2. Mehrsprachigkeit und Rezeption ausländischen und internationalen Rechts als Auslegungsfrage**

In der juristischen Literatur und Rechtsprechung wird die Thematik der Mehrsprachigkeit und der Rezeption internationalen Rechts unter der Thematik der Auslegung behandelt. Im schweizerischen Privat- und öffentlichen Recht wird gemäss herrschender Lehre ein sog. Methodenpluralismus angewendet.<sup>9</sup> Das bedeutet, die Auslegungselemente des hermeneutischen Kanons, grammatikalisches, systematisches, historisches und teleologisches Element, stehen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander, wobei in der Praxis dem systematischen (inneres und äusseres System der Rechtsordnung) und teleologischen Element (ratio legis) eine grössere Relevanz zukommen. Als Beispiel soll eine der standardmässigen Formulierungen des schweizerischen Bundesgerichts dienen:

«Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt

---

<sup>8</sup> <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/begleitende-rechtssetzung/uebernahme-von-eu-recht-formale-aspekte.html> (abgerufen 18.04.2023).

<sup>9</sup> Statt vieler zuletzt im Zivilrecht BGE 146 III 217 E. 5 unter Verweis auf BGE 145 III 324 E. 6.6. Grundlegend EMMENEGGER SUSAN/TSCHENTSCHER AXEL, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I/1, Einleitung und Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, N. 166 ff. zu Art. 1 ZGB, N. 194 ff. zum Methodenpluralismus, N. 222 ff. zur Bedeutung von Wortsinn und Wortlaut, ohne aber spezifisch auf die Mehrsprachigkeit einzugehen; HONSELL HEINRICH, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christina (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB), 7. Aufl., Basel 2022, N. 1, 3 zu Art. 1 ZGB.

das Bundesgericht einen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen.»<sup>10</sup>

Ergänzend wird eine verfassungsgemässe Auslegung verlangt, was insofern bedeutend ist, als das schweizerische Bundesgericht die Verfassungskonformität von Bundesgesetzen nicht überprüfen darf.<sup>11</sup> Zum Teil wird auch die Frage aufgeworfen, ob gerade für internationale Tatbestände, Staatsverträge und rezipierte Normen, zusätzlich ein rechtsvergleichendes Element eine zusätzliche eigenständige Bedeutung haben soll, oder ob dieser Punkt unter das teleologische Element subsumiert werden kann.<sup>12</sup>

Es ist offensichtlich, dass ein weites Verständnis einer teleologischen Auslegung (auch) dazu dienen kann, sprachliche Differenzen, die sich aus der Gleichwertigkeit der drei Amtssprachen ergeben und die bei einer engen Fokussierung auf den Wortlaut einer Bestimmung zu Tage treten, überwunden werden können. Hier wird im nationalen Verständnis ein diskursiver Ansatz verlangt.<sup>13</sup> Das gilt namentlich für das Privatrecht, da sich Sprachdifferenzen bereits beim «berühmten» Art. 1 Abs. 1 ZGB<sup>14</sup> zeigen. Dieser lautet:

«Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.»

Diese Formulierung suggeriert, dass der Wortlaut selbstgenügend sein kann oder gar, dass zwischen Wortlaut und Auslegung Unterschiede bestehen. Indes sind gerade bei dieser Bestimmung die drei Amtssprachen nicht «gleich», lauten doch der französische und italienische Wortlaut:

---

<sup>10</sup> BGE 144 IV 168 E. 1.2; fast wortgleich BGE 145 III 446 E. 4.3.1. Kritisch zum Methodenpluralismus KRAMER ERNST A., *Juristische Methodenlehre*, 6. Aufl., Bern 2019, 359 ff.

<sup>11</sup> BGE 145 III 63 E. 2.1. EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, (Fn. 9), N. 260 ff.

<sup>12</sup> Differenzierend WALTER HANS PETER, *Das rechtsvergleichende Element – Zur Auslegung vereinheitlichten, harmonisierten und rezipierten Rechts*, ZSR 126 (2007) I 259 ff., 276 f.; EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, (Fn. 9), N. 287 f., N. 300 ff. zu Art. 1 ZGB.

<sup>13</sup> M.w.H., HUGUENIN CLAIRE, *Die Mehrsprachigkeit der schweizerischen Rechtskultur: Probleme und Chancen*, *RabelsZ* 72(4) (2008) 755 ff., 765, 770 f.

<sup>14</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

«La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.»

«La legge si applica a tutte le questioni giuridice alle quali può riferirsi la lettera od il senso di una sua disposizione.»

Zur Frage, ob «Auslegung» und «l'esprit» und «senso» das Gleiche meinen, gibt es umfangreiche Literatur.<sup>15</sup> Nach EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER ist angesichts der linguistischen Unterschiede in den drei Amtssprachen vom «gemeinsamen Wortsinn» auszugehen.<sup>16</sup> Dass diese Divergenzen sprachlicher Natur zu grossen Diskussionen in der Lehre geführt haben, ist nicht überraschend. Ebenso wenig überrascht, dass der Forderung nach einem diskursiven Ansatz zur Überwindung dieser sprachlichen Unterschiede nur teilweise nachgelebt wird.<sup>17</sup> Vielmehr wird auf den gemeinsamen Wortsinn oder direkt auf die ratio legis und damit auf das systematische und teleologische Element abgestellt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass je nach Rechtsgebiet, auch auf eine geltungszeitliche Bedeutung der Sprache, auf internationale Einflüsse und nach Wortbedeutung in Subsystemen, d.h. in Teilrechtsgebieten, abgestellt werden soll.<sup>18</sup>

Im Verhältnis zum internationalen Recht und/oder zum Völkerrecht ist aufgrund der fehlenden Überprüfbarkeit der Bundesgesetze auf Verfassungskonformität umstritten, inwieweit ein zusätzlicher Auslegungsgrundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung besteht. Das gilt selbstredend auch im Verhältnis zum autonom nachvollzogenen EU-Recht. Gleichzeitig wird deutlich, dass dadurch die Gefahr besteht, der linguistischen

---

<sup>15</sup> Aufschlussreich statt vieler die Analyse von HUGUENIN, (Fn. 13), 763 ff.; KRAMER, (Fn. 10), 67 m.w.L., sieht die französische und italienische Version als «richtiger» an bzw. versteht «Wortlaut» nur als «strikten» Wortlaut. Ähnlich auch HONSELL, (Fn. 9), N. 3 zu Art. 1 ZGB, der kein Vorrang des Wortlautes gegenüber Ergebnissen der Auslegung sieht. Für ihn ist Wortlaut i.S. des gewöhnlichen Sprachgebrauchs Ausgangspunkt jeder Auslegung. Ausführlich DÜRR DAVID, Zürcher Kommentar zum ZGB, Einleitung und Art. 1–7, N. 59 ff. zu Art. 1 ZGB, N. 198 ff. zu Vorb. zu Art. 1–4 ZGB.

<sup>16</sup> EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, (Fn. 9), N. 210.

<sup>17</sup> Ausführlich HUGUENIN, (Fn. 13), 762 ff.; so auch HONSELL, (Fn. 9), N. 9 zu Art. 1 ZGB. Ausführlich zur Rolle der Sprache, DÜRR, (FN 14), N. 213 ff. zu Vorb. zu Art. 1–4 ZGB, ohne aber die Mehrsprachigkeit zu thematisieren.

<sup>18</sup> So bspw. EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, (Fn. 9), N. 249 zu Art. 1 ZGB, zur Legitimation des unterschiedlichen Wortsinnes im Aufsichts- und Privatrecht aufgrund der «Relativität der Rechtsbezüge». Ähnlich DÜRR, (Fn. 14), N. 105 f. zu Vorb. zu Art. 1–4 ZGB.



nimmt, weil die Aktualisierungen zuerst in der englischen Fassung erfolgen.<sup>21</sup> Da die Schweiz in der französischsprachigen Review-Gruppe ist, sollte auch vom französischen Text ausgegangen werden.

Zentral ist die Figur des wirtschaftlich Berechtigten.<sup>22</sup> Finanzintermediäre müssen wissen und entsprechende Anstrengungen unternehmen, um zu wissen, welche natürliche Person(en) letztlich ein Vermögen bzw. eine juristische Person oder Gesellschaft beherrschen. Rec. 10 spricht in der englischen Version von «beneficial owner», in der französischen von «bénéficiaire effectif».

Der schweizerische Gesetzgeber spricht in der deutschen Fassung von «wirtschaftlich berechtigter Person», obwohl sich in Lehre und Rechtsprechung der Begriff «wirtschaftlich Berechtigter» etabliert hat. In der französischen Version wird aber nicht etwa der in den Empfehlungen der GAFI verwendete französische Begriff des «bénéficiaire effectif» übernommen, sondern ein neuer Begriff etabliert, nämlich der des «ayant droit économique» und entsprechend auf italienisch der des «avente economicamente diritto». Obwohl nicht klar ist, warum diese Wahl getroffen wurde, wurden die Unterschiede in der Terminologie nicht weiter hinterfragt.

## 2.1.2 Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person

Nachdem das schweizerische Recht die Pflichten zur Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten erst im Rahmen der letzten Revision des GwG, die auf den 1. Januar 2023

---

<sup>21</sup> So wurden die 2012 grundsätzlich überarbeiteten, in französisch und englisch publizierten Empfehlungen im Laufe der letzten Jahre wiederholt teilweise überarbeitet. Aktuell ist zur Zeit nur die englische Fassung, welche im Februar 2023 aktualisiert und publiziert wurde <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/fatf-recommendations.html>; die französische Version datiert vom März 2022, basiert aber auf den Aktualisierungen Stand 2018 <https://www.fatf-gafi.org/fr/Sujets/recommandations-du-GAFI.html> (abgerufen 24.04.2023)

<sup>22</sup> Das Konzept des wirtschaftlich Berechtigten, der eine Gesellschaft oder juristische Person effektiv beherrscht, ist als Konstrukt ein Element, das dem Schweizer Recht fremd war und bereits im Rahmen der Selbstregulierung der Banken mit der ersten Vereinbarung über die Sorgfaltpflicht der Banken (VSB 77) unter der Bezeichnung «wahrer Berechtigter» eingeführt wurde. Mittlerweile ist die Rechtsfigur aufsichtsrechtlich etabliert, auch wenn sie zivilrechtlich nicht nachvollzogen wurde. Vgl. MEYER PATRICK K./RYHNER SAMUEL, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021, N. 10 ff. zu Art. 4 GwG, die allerdings Art. 4 GwG noch in der Version von 2020 kommentieren.

in Kraft trat, umgesetzt hat, erfolgt nun auch sprachlich ein Nachvollzug der Empfehlungen der GAFI, der aber wiederum unterschiedlich ausfällt.

Gemäss Rec. 10 Abs. 4 (b) hat der Finanzintermediär folgende Pflichten:

«Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is.»

«Identifier le bénéficiaire effectif et prendre de mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière a l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif.»

Für den fremdsprachigen Leser ist die französische und englische Version klar und äquivalent.

Die Übernahme dieser Vorgaben der GAFI ins Schweizer Recht führt zu folgenden Formulierungen im entsprechend angepassten Art. 4 Abs. 1 GwG:

«Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechnigte Person feststellen und deren Identität überprüfen, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechnigte Person ist.»

«L'intermédiaire financier doit, avec la diligence requise par les circonstances, identifier l'ayant droit économique et vérifier son identité, afin de s'assurer de savoir qui est l'ayant droit économique.»

«L'intermediario finanziario deve, con la diligenza richiesta dalla circostanza, accertare l'avente economicamente diritto e verificarne l'identità, per assicurarsi di sapere chi è l'avente economicamente diritto.»

Die Differenzen in den drei Amtssprachen reflektieren auch sprachlich einen rechtspolitisch stark umstrittenen Punkt, nämlich, ob die wirtschaftlich berechnigte Person – wie in den früheren Fassungen des GwG – weiterhin nur «festgestellt» oder ob diese wie der Vertragspartner (Art. 3 GwG) identifiziert werden müsse. Im Wortlaut der revidierten Bestimmung sprechen die deutsche und italienische Fassung weiterhin von «feststellen bzw. accertare», während die französische Fassung im Einklang mit den Empfehlungen (ehrlicherweise) von «identifier» spricht. Allerdings ist auch im deutschen

Wortlaut unklar, ob die Überprüfung der Identität einer zuvor festgestellten Person nicht auch eine Identifizierung ist, die sprachlich einfacher mit identifizieren hätte ausgedrückt werden können. Interessanterweise spricht die Botschaft zum revidierten GwG vom 26. Juni 2019 in der deutschen Version davon, dass der Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 revGwG nun, wie in der Vernehmlassung gefordert, den GAFI-Empfehlungen angepasst sei – was bei einer rein wortlautmässigen Betrachtung nicht ohne weiteres klar ist.<sup>23</sup> Die französische Fassung setzt sich aber effektiv mit den Vorgaben der GAFI aus der Länderprüfung auseinander und schlägt daher den Gesetz gewordenen klaren Wortlaut im Einklang mit den Empfehlungen der GAFI vor.<sup>24</sup>

Damit zeigt sich u.E. ein Anwendungsbeispiel, wonach die hier zu Tage getretenen sprachlichen Unterschiede, wie oben unter 1.3.1 und 1.3.2 beschrieben, in allen drei Amtssprachen dennoch einen gemeinsamen Sinn ergeben, nämlich dass der wirtschaftlich Berechtigte risikoadäquat zu identifizieren ist, und dass dadurch Rec. 10 entsprochen wird, sodass die Schweiz bei der nächsten Review das gewünschte Rating compliant oder mindestens largely compliant erhalten kann.

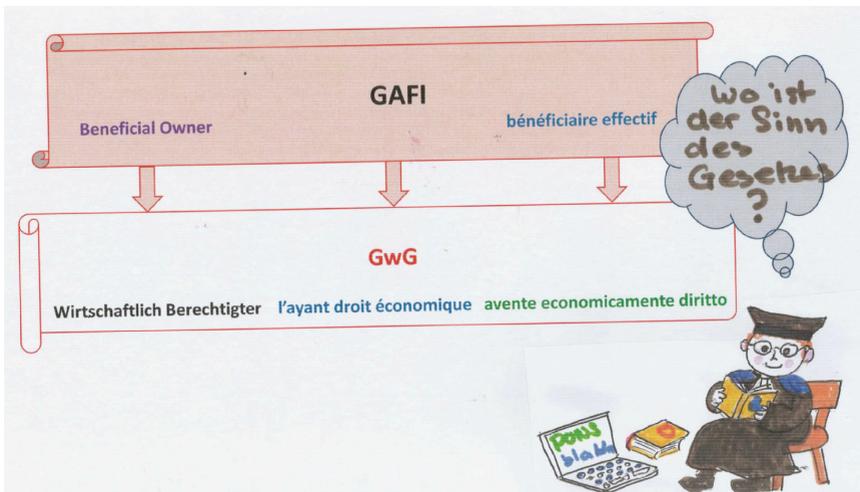


Bild 2: Geldwäschereigesetzgebung (Darstellung C. Walser Kessel)

<sup>23</sup> BBl 2019 5451, 5507.

<sup>24</sup> FF 2019 5237, 5260 f.

## **2.2. Datenschutz**

### **2.2.1. Allgemeine Bemerkungen**

Das schweizerische Datenschutzgesetz von 1992 wurde grundlegend revidiert. Das revidierte, am 1. September 2023 in Kraft tretende Datenschutzgesetz (revDSG)<sup>25</sup> soll zusammen mit der ebenfalls revidierten Datenschutzverordnung (bisher VDSG neu DSV) einerseits auf die seit 1992 erfolgten technischen Entwicklungen angepasst werden. Andererseits soll damit aber auch sichergestellt werden, dass die Schweiz ihren Verpflichtungen durch das Schengen-Assoziierungsübereinkommen nachkommt und sich den Anforderungen der EU-DSGVO annähert, damit die Europäische Kommission ihr in einem Angemessenheitsbeschluss erneut bescheinigt, dass sie zu den Drittstaaten mit einem angemessen Schutzniveau im Bereich Datenschutz gehört.<sup>26</sup> An diesem Beschluss hat insbesondere die Schweizer Wirtschaft ein erhebliches Interesse. Vor diesem Hintergrund ist auch im Bereich Datenschutzgesetzgebung ausländisches und entsprechend in englischer oder französischer Sprache erlassenes Recht zu berücksichtigen und in innerstaatliches Recht zu übernehmen, wobei hier angesichts der verschiedenen internationalen Regelwerke ein direkter Sprachvergleich wenig Sinn macht, sondern von der ratio legis auszugehen ist.<sup>27</sup>

### **2.2.2 Datenschutz-Folgenabschätzung**

Im revidierten Datenschutzgesetz (revDSG) wird das Institut der Datenschutz-Folgenabschätzung auch für private Verantwortliche neu eingeführt, wozu das bisherige Recht nur die Bundesorgane verpflichtet hat. Gemäss Art. 22 revDSG erstellt der Verantwortliche vorgängig eine Datenschutz-Folgenabschätzung, wenn eine Datenbearbeitung ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person

---

<sup>25</sup> Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020, SR 235.1.

<sup>26</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes vom 15. September 2017, BBl 2017 6941, 6970.

<sup>27</sup> Vgl. die vertiefte Auseinandersetzung mit den Regelwerken der EU und des Europarats in der Botschaft, BBl 2017 6941, 6989 ff.

mit sich bringen kann. Sind mehrere ähnliche Bearbeitungsprozesse geplant, so kann eine gemeinsame Abschätzung erstellt werden.<sup>28</sup>

Das hohe Risiko ergibt sich dabei insbesondere bei der Verwendung neuer Technologien und aus der Art, dem Umfang, den Umständen und dem Zweck der Bearbeitung. Ein hohes Risiko liegt insbesondere dann vor, wenn ein Profiling mit hohem Risiko oder umfangreiche Bearbeitungen besonders schützenswerter Personendaten geplant sind. Allgemein gehaltene Folgenabschätzungen vermögen nicht von erkennbaren Risiken zu dispensieren, die sie unerwähnt lassen. Ist ein Produkt, System oder eine Dienstleistung nach Art. 13 revDSG zertifiziert oder wird ein Verhaltenskodex nach Art. 11 revDSG eingehalten, der auf einer Datenschutz-Folgenabschätzung beruht, kann von einer Datenschutz-Folgenabschätzung abgesehen werden.<sup>29</sup>

Beim sprachlichen Vergleich von Art. 22 revDSG kann festgestellt werden, dass im französischen Text der Begriff der Datenschutz-Folgenabschätzung mit «Analyse d'impact relative à la protection des données personnelles»<sup>30</sup>, und im italienischen Text mit der Formulierung «Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati» übersetzt wird.<sup>31</sup>

Auch hier ist ersichtlich, dass der Begriff in den drei offiziellen Amtssprachen nicht einheitlich verwendet wird. Im deutschen und italienischen Text geht es einmal generell um Datenschutz oder «den Schutz von Daten» bzw. «la protezione dei dati», im französischen Text geht es dagegen um den Schutz von *persönlichen* Daten («données personnelles»). Dies ist insofern bemerkenswert, als eine der Änderungen des neuen Datenschutzgesetzes darin besteht, dass in Anlehnung an europäisches Recht nur Daten natürlicher Personen, nicht aber juristischer Personen geschützt werden. Insofern ist auch hier die französische Version präziser.<sup>32</sup> In der Botschaft wird dann ausgeführt, dass im deutschen Text «Personendaten» und «Daten» synonym verwendet würden,

---

<sup>28</sup> AS 2022 491.

<sup>29</sup> Vgl.: Das neue Datenschutzgesetz aus Sicht des EDÖB, aktualisiert am 7. Oktober 2022, [https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/aktuell/aktuell\\_news.html#-642810745](https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/aktuell/aktuell_news.html#-642810745) (abgerufen 30.04.2023).

<sup>30</sup> RO 2022 491. In der Botschaft wird deutlich, dass der Begriff aus der «impact analysis» kommt, FF 2017 6565, 6676, worauf auch im deutschen Text hingewiesen wird, BBl 2017 6941, 7059.

<sup>31</sup> RU 2022 491.

<sup>32</sup> BBl 2017 6941, 7010.

wenn «klar» sei, dass Daten Personendaten meinten.<sup>33</sup> Ob diese Gesetzgebungstechnik sinnvoll ist, kann offenbleiben.

Im Weiteren verwendet der deutsche Text den Begriff «Folgenabschätzung», im französischen Text wird von einer Analyse der relativen oder entsprechenden Auswirkung auf persönliche Daten («analyse d'impact relative») gesprochen, und im italienischen Text geht es dann wieder um eine Bewertung des Einflusses bzw. der Auswirkung auf den Datenschutz («valutazione d'impatto sulla protezione dei dati»). Auch hier ist davon auszugehen, dass in der Auslegung auf den bereits in Kapitel 1 ausgeführten Methodenpluralismus abgestellt werden wird.<sup>34</sup> Es wird sich dann zeigen, ob gerade bei einem neu eingeführten sensitiven Begriff bzw. Konzept ein gemeinsamer Gesetzeszweck (ratio legis) ermittelt werden kann, oder ob sich die unterschiedlichen Formulierungen negativ auswirken werden.

### 2.2.3. Bearbeitungsgrundsätze

Gemäss Art. 4 des bisherigen Datenschutzgesetzes dürfen Personendaten nur rechtmässig, zweckmässig, verhältnismässig, nach Treu und Glauben sowie für die betroffene Person erkennbar beschafft und bearbeitet werden.

Diese Grundsätze der Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit, Verhältnismässigkeit, Treu und Glauben sowie Erkennbarkeit oder auch Transparenz finden sich im revDSG in Artikel 6 wieder<sup>35</sup>. So dürfen Personendaten nur rechtmässig, und sie dürfen nur zu einem bestimmten und für die betroffene Person erkennbaren Zweck bearbeitet werden. Zudem dürfen die Daten nur so bearbeitet werden, dass diese mit dem Bearbeitungszweck vereinbar ist.

Auch bei diesem Beispiel gibt es sprachliche Unterschiede in den drei Amtssprachen, indem der französische Text bei der *rechtmässigen Bearbeitung* von «traitement licite»

---

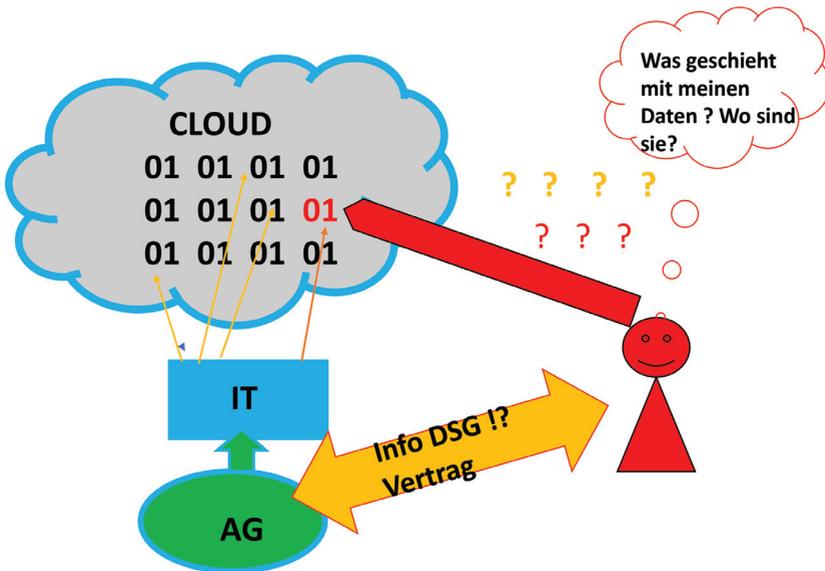
<sup>33</sup> BBI 2017 6941, 7019, etwas abgeschwächt die französische Botschaft FF 2017 6565, 6639.

<sup>34</sup> Vgl. insbesondere Ziffer 1.3.2. vorstehend und entsprechende Verweise.

<sup>35</sup> AS 2022 491.

bzw. der italienische Text von «modo lecito» spricht, und beim *erkennbaren Zweck* von «finalités déterminées» bzw. «in modo compatibile con tale scopei» spricht.<sup>36</sup>

Aus der Sicht der von einer Beschaffung oder Bearbeitung ihrer Daten betroffenen Person ist es aber vor allem wichtig zu wissen, *wer* und *zu welchem Zweck* ihre Daten beschafft, hält und bearbeitet, und insbesondere *an wen* sie diese allenfalls weiter leitet, sowie wo, wie sicher und wie lange die Daten aufbewahrt werden. Ein wichtiger Aspekt der DSGVO-Revision ist deshalb die Erhöhung der *Transparenz* von Datenbearbeitungen, weshalb die Informationspflicht bei der Datenbeschaffung auf alle Datenbearbeitungen durch private Verantwortliche ausgeweitet wurde.<sup>37</sup> Es wird sich auch bei dieser Bestimmung zeigen, inwieweit die sprachlichen Unterschiede im Gesetzestext in der praktischen Auslegung zu unterschiedlichen Interpretationen führen werden.



**Bild 3: Der Einzelne und seine Daten (Darstellung C. Walser Kessel)**

<sup>36</sup> Die Botschaft erwähnt explizit, dass der französische Text einen neuen Wortlaut erfahren wird, BBl 2017 6941, 7024 bzw. FF 2017 6565, 6644.

<sup>37</sup> BBl 2017 6941, 6972.

## 2.3 Familienrecht

### 2.3.1 Allgemeine Bemerkungen

Das Familienrecht hat in den letzten Jahren viele Teilrevisionen durchlebt. Es ist ein richtiger Flickenteppich geworden. Teils gelten immer noch die alten, ursprünglichen Bestimmungen des ZGB von 1907 aus der Feder von Eugen Huber, die man gut an der etwas antiquierten Sprache erkennt. Dafür ist der Gesetzestext meist recht kurzgehalten. Die neuen Bestimmungen erkennt man also nicht nur an den Artikelnummern mit Anhängen (z.B. Art. 301a ZGB), sondern auch an der Länge der Texte.

Einen knappen, aber einigermaßen umfassenden Überblick über die Rechtsentwicklung im Familienrecht findet sich in der Publikation von LAUTENBACH-KOCH/WALSER KESSEL aus dem Jahr 2022, wobei der Aspekt der Gleichberechtigung der Frau besonders im Vordergrund steht.<sup>38</sup> So wurde 1988 das neue Eherecht<sup>39</sup> eingeführt, 2000 das neue Scheidungsrecht<sup>40</sup>, 2014 die gemeinsame elterliche Sorge<sup>41</sup> und 2017 die Angleichung der Unterhaltsberechnung von ehelichen und nicht ehelichen Kindern<sup>42</sup>. Alle diese Gesetzesrevisionen hatten soziale Aspekte, wollten die Stellung der Frau in der Familie stärken, hatten aber gleichzeitig auch die Auswirkung, dass den Frauen zum Teil noch mehr Verantwortung aufgebürdet wurde. So wird von den Frauen nach heutiger

---

<sup>38</sup> LAUTENBACH-KOCH ANNEGRET/WALSER KESSEL CAROLINE, Meilensteine der Rechtsentwicklung im Familienrecht, in: Recht und Geschlecht: Herausforderungen der Gleichstellung, Zürich/St. Gallen 2022.

<sup>39</sup> Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191; verabschiedeter Text BBl 1984 III 19.

<sup>40</sup> Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, BBl 1996 I 1; verabschiedeter Text BBl 1998 IV 3491.

<sup>41</sup> Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) vom 16. November 2011, BBl 2011 9077; verabschiedeter Text BBl 2013 4763.

<sup>42</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529; BBl 2015 2723. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung) vom 29. Mai 2013, BBl 2013 4887; verabschiedeter Text BBl 2015 4883.

Gesetzeslage und darauf basierender Rechtsprechung verlangt, sich stärker beruflich und finanziell zu engagieren.<sup>43</sup>

Im Gegensatz zu den Beispielen im vorangegangenen Kapitel werden im Familienrecht, soweit ersichtlich, keine sprachlich nicht übereinstimmende Begriffe verwendet, sondern neue, unscharfe Begriffe eingeführt, was ebenfalls zu Auslegungsschwierigkeiten führt.

### **2.3.2 Besuch bzw. persönlicher Verkehr, Betreuungsanteile, (alternierende) Obhut**

Die erwähnten Gesetzesrevisionen haben auch dazu geführt, dass neue Begriffe eingefügt wurden. In der Praxis spricht man seit jeher vom sog. «Besuchsrecht» desjenigen Elternteils, bei dem das Kind nicht wohnt. Das Gesetz hingegen spricht heute von «persönlichem Verkehr». Interessanterweise wurde im alten ZGB von 1907 in Art. 156 Abs. 3 schon von persönlichem Verkehr gesprochen, jedoch wird auf der Webseite der Zürcher Gerichte der Begriff «Besuchsrecht» und erst danach in Klammern derjenige des persönlichen Verkehrs verwendet.<sup>44</sup> In den Trennungs- und Scheidungsurteilen wurde festgehalten, an welchen Wochen- oder Festtagen und zu welchen Zeiten meist der Vater das Kind mit sich und zu sich «zu Besuch» nehmen durfte. Heute redet man von «Betreuungszeiten» oder «Betreuungsanteilen». Dabei wird angestrebt, im Rahmen der gemeinsamen elterlichen Sorge auch die sog. «alternierende Obhut» zu etablieren. Das bedeutet, dass das Kind von beiden Eltern zu mehr oder weniger gleichen Teilen betreut wird.

Zu diesen Termini nimmt der Bundesrat wie folgt Stellung: «So verpflichten die am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Artikel 298 Absatz 2bis und 2ter sowie 298b Absatz 3bis und 3ter ZGB die zuständige Behörde (Gericht oder Kindesschutzbehörde) beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen, zu berücksichtigen. Ausserdem muss die Behörde im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüfen, sofern ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.» Fn 9 des Berichts ergänzt: «In den parlamentarischen Beratun-

---

<sup>43</sup> LAUTENBACH-KOCH/WALSER KESSEL, (Fn. 38), 173.

<sup>44</sup> Besuchsrecht: Gerichte ZH (gerichte-zh.ch) (abgerufen 04.05.2023).

gen wurde präzisiert, dass die Begriffe «alternierende Obhut» und «geteilte Obhut» gleichbedeutend sind. Zudem sollte der Ausdruck «alternierende Obhut» nicht nur bei Vorliegen einer egalitären, sondern auch bei einer asymmetrischen Aufteilung der Kinderbetreuung verwendet werden (Votum SR Stadler, 2.12.2014, AB 2014 S 1120; Votum NR Von Graffenried, 4.3.2015, AB 2015 N 79).<sup>45</sup> Dabei wird stets betont, dass das Kindeswohl an erster Stelle steht vor allfälligen Wünschen oder Forderungen der Eltern.<sup>46</sup> M.a.W., auch die offiziellen Erläuterungen sind in der Terminologie ungenau, d.h., es ist ein weites Feld für die ratio legis.

Im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Terminologie spielen die Unterhaltsbeiträge eine wichtige Rolle. Bei «geteilter» oder «alternierender» Obhut ist meist nicht mehr ein Elternteil allein für die finanziellen Beiträge zuständig. Dies ist oft auch der Hintergedanke, dass sich mit diesem Modell Unterhaltsbeiträge sparen lassen.<sup>47</sup> Art. 276 Abs. 2 ZGB statuiert, dass die Eltern gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes sorgen und insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen tragen.

### 2.3.3 **Betreuungsunterhalt**

Die Bezifferung der Kosten für die Betreuung bildet ein neues Problem, das sich aus den verschiedenen Gesetzesrevisionen ergeben hat. Die Betreuungszeit, meist der Mutter, muss irgendwie beziffert werden. Kann sie beispielsweise wegen der Kinderbetreuung nur ein Arbeitspensum von 40 % erfüllen und mit dem entsprechenden Lohn ihren eigenen Bedarf nicht decken, entsteht ihr ein Manko. Dieses muss mittels des sog. «Betreuungsunterhalts» in irgendeiner Weise gedeckt werden. Dieser Begriff steht nicht ausdrücklich im Gesetz, sondern ergibt sich aus der Aufzählung der verschiedenen Kinderkosten. In der Botschaft zum neuen Kindesunterhaltsrecht kommt der Bundesrat zum Ergebnis, «dass ein konzeptionell überzeugender Ansatz zur Bewertung der Betreuung bis heute nicht besteht und diese damit zurzeit nicht möglich ist. Je nach Wahl der Methode und allenfalls des Referenzwertes werden Ergebnisse erzielt, die

---

<sup>45</sup> Bericht des Bundesrats zur alternierenden Obhut vom 8. Dezember 2017 in Erfüllung des Postulates RK-NR.15.3003, 6.

<sup>46</sup> Oben Fn. 45, 14.

<sup>47</sup> LAUTENBACH/WALSER KESSEL, (Fn. 38), 171.

sich innerhalb einer sehr grossen Bandbreite bewegen. Den Betreuungsunterhalt auf diese Weise zu bewerten, ist daher nicht geeignet. Der Bundesrat hat sich aus diesen Gründen entschieden, andere Anhaltspunkte zur Bemessung des Betreuungsunterhalts vorzuschlagen, die sich in das bisherige System integrieren lassen und für die rechtsanwendenden Behörden eine praktikable Umsetzung ermöglichen. Das geltende Unterhaltssystem belässt den Gerichten den notwendigen Ermessensspielraum, um eine im Einzelfall angemessene Lösung treffen zu können; dieser Ermessensspielraum soll weiterhin erhalten bleiben. Der Gesetzestext bleibt daher offen formuliert und es wird auf die Aufzählung von Kriterien verzichtet.»<sup>48</sup>

Somit ist ein neuer Begriff entstanden, der nicht viel aussagt und in jedem Fall neu austariert werden muss. Das Bundesgericht hat in seinem bahnbrechenden Entscheid BGE 147 III 276 den Betreuungsunterhalt wie folgt erläutert: «Das Bundesgericht ist indes bei der Skizzierung der Methodik für den Betreuungsunterhalt weiter gegangen und hat diese dahingehend konkretisiert (vgl. BGE 144 III 377 E. 7.1.4 S. 386 f.), dass für den Betreuungsunterhalt die Differenz zwischen dem Nettoverdienst und dem Existenzbedarf des betreuenden Elternteils massgeblich ist, wobei hierfür vom betriebsrechtlichen Existenzminimum (sog. Notbedarf) auszugehen und dieses um weitere Positionen zu ergänzen ist (sog. familienrechtliches Existenzminimum), soweit es die konkreten Verhältnisse erlauben. » Diese Unschärfe macht es insbesondere in der Beratung von Klienten durch ihre Anwältinnen und Anwälte schwierig, eine einigermaßen vernünftige Prognose über die Höhe der Unterhaltsbeiträge zu machen. Dabei ist gerade dies meist ein ganz zentraler Punkt bei der Vorbereitung eines Trennungs- oder Scheidungsprozesses.

### **2.3.4 Einheitliche Berechnungsmethode für Unterhaltsbeiträge – gerechtere Ergebnisse?**

Das Bundesgericht stellt im erwähnten Entscheid anschliessend eine detaillierte, aber komplexe Methode vor, nach welcher schweizweit der Unterhalt berechnet werden sollte. Der bisherige, vom Bundesgericht geduldete Methodenpluralismus wird abgeschafft. Es handelt sich aber streng betrachtet nicht um eine Methode im Sinne der bekannten

---

<sup>48</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Kindesunterhalt) vom 29. Mai 2013, BBl 2014 553.

Auslegungsmethoden (grammatikalische, teleologische, historische), sondern um eine reine Berechnungsmethode. Dies ist immerhin eine gewisse Hilfestellung; aber den (meist erst- und allenfalls zweitinstanzlichen) Gerichten bleibt nach wie vor ein grosser Ermessensspielraum. Der Berechnungsraster wird vorgegeben, aber mit welchen Inhalten die Tabellen schliesslich ausgefüllt werden, bleibt den Gerichten überlassen und können dabei sehr stark variieren. Zudem sind verschiedene, nebeneinander geltende, zum Teil lokale Tabellenwerke entstanden, die zwar ähnlich, aber doch nicht in allen Details gleich sind und gleichzeitig angewendet werden.<sup>49</sup> Zum Teil können sie kostenlos heruntergeladen werden, zum Teil sind sie sogar kostenpflichtig, obwohl die Gerichte sie anwenden und die Anwälte darauf angewiesen sind, auch mit ihnen zu arbeiten. Es findet dadurch in der Praxis eine übertriebene Detaillierung statt, die Aktenberge generiert und eine Scheingenauigkeit resultieren lässt. Leider hat es das Bundesgericht versäumt, ein zu seiner neuen Praxis passendes Tabellenwerk in Form einer in der ganzen Schweiz geltenden Bundesgerichtsverordnung zu erlassen, wie es dies beispielsweise im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht bereits viel früher getan hat.<sup>50</sup> So wäre Klarheit auf der ganzen Ebene garantiert und die Rechtsgleichheit wäre bis zu einem gewissen Grade gewährleistet.

Hier zeigt sich auch ein weiteres Problem: Die Gerichte sollen gemäss Bundesgericht den Grundsatz der Eigenversorgungskapazität beachten. Das heisst, dass die Ehegatten nach der Scheidung so rasch als möglich wirtschaftlich selbständig werden sollen. Langjährige Unterhaltsbeiträge an Exfrauen und Mütter gehören der Vergangenheit an. So werden vermehrt z.B. hypothetische Einkommen in die Berechnungen einfließen, was insbesondere für Frauen und Mütter sehr problematisch sein kann, da sie diese Einkommen aufgrund des Arbeitsmarktes faktisch nie erreichen werden. Zudem sind viele wichtige Unterhaltskomponenten wie Krankenkassenprämien und neuerdings Energiekosten sehr volatil geworden, mit Tendenz zu massiven Anstiegen. Zwar sind die Unterhaltsbeiträge jeweils indiziert, aber es hat sich neuerdings gezeigt, dass der

---

<sup>49</sup> Unterhaltsrechner der Zürcher Gerichte: Unterhaltsberechnung : Gerichte ZH ([gerichte-zh.ch](http://gerichte-zh.ch)); für den Kanton Bern: [berechnungsblaetter.ch](http://berechnungsblaetter.ch) (abgerufen 04.05.2023).

<sup>50</sup> Z.B. Verordnung vom 13. Juli 1911 über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV), SR 281.32; Verordnung des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1937 über den Genossenschaftskonkurs (VGeK), SR 281.52.

Index u.U. diese grossen Preissteigerungen nicht abbilden kann, was zu unbefriedigenden Resultaten führt. Kommt hinzu, dass bei sog. «Baby-Scheidungen» die Beiträge für die nächsten ca. 15 – 20 Jahr berechnet werden müssen. Das führt zu Untertabellen für gewisse Altersabschnitte, was die Sache dennoch nicht «richtiger» macht. Denn: Das ganze Tabellenwerk basiert bei den wichtigsten Positionen auf völlig hypothetischen, geschätzten Zahlen. Die Berechnungen sehen am Ende zwar klar und detailliert aus, fein säuberlich, sogar mehrfarbig in Excel dargestellt, sind es aber inhaltlich überhaupt nicht bzw. führen zu falschen Ergebnissen. Dies ist für die beratenden Anwältinnen und Anwälte, vor allem aber für die direkt betroffene Klientschaft total frustrierend und führt zu schwindendem Vertrauen in das Rechtswesen. Eine verpasste Gelegenheit, Klarheit zu schaffen, wo es so dringend nötig ist.

### **2.3.5 Bestimmung des Aufenthaltsrechts bzw. Obhut**

Die Liste unterschiedlich angewendeter Begriffe lässt sich weiterführen. So spricht Art. 301a ZGB im Randtitel und in Abs.1 von der «Bestimmung des Aufenthaltsortes», in Abs. 5 derselben Bestimmung findet sich dann der Begriff der «Obhut».

Art. 298d ZGB spricht in Abs. 2 nebeneinander von der Regelung der «Obhut», des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile. Wie stehen diese Begriffe zueinander? Gemäss Praxis bedeutet Obhut mehr, als nur den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen: Betreuung, Pflege, sich um die Belange des Kindes kümmern. Es ist mithin der umfassendere Begriff. Dennoch lautet der Randtitel, der die Systematik der Gesetzesbestimmungen vorgibt: «Bestimmung des Aufenthaltsortes». Diese Begriffe werden zudem in der Praxis gerne uneinheitlich benützt. So werden in Kinderschuttmassnahmen-Verfügungen bei Fremdplatzierung von Kindern von «Obhutsentzug» bzw. vom «Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts» gesprochen. Gemeint ist, dass die Kinderschutzbehörde festlegt, wo das Kind lebt, aber auch, wer für dieses sorgt (z.B. ein Kinderheim). Die Eltern dürfen dies nicht mehr tun. Eigentlich wäre Obhutsentzug der passendere Begriff in solchen Fällen.

### 3. FAZIT

Mit diesen Beispielen aus so unterschiedlichen Rechtsgebieten wie dem Familienrecht, dem Datenschutzrecht und der Geldwäschereibekämpfung soll aufgezeigt werden, wie ungenau der Gesetzgeber in diesen drei Rechtsgebieten gearbeitet hat. So sind in den revidierten Artikeln des familienrechtlichen Teils des ZGB neue Begriffe aufgetaucht, die nicht sehr scharf umrissen sind, sich zum Teil überschneiden oder nicht einheitlich verwendet werden, und der Auslegung und Bearbeitung durch die Praxis bedürfen. Dies wiederum führt gerade in einem Rechtsgebiet, das viele Menschen in einem sensitiven Bereich betrifft, zu vermehrter Rechtsunsicherheit.

Aber auch im Wirtschaftsrecht sind unklare Gesetze und Begriffe wenig hilfreich, da die Umsetzung ungewiss und aufwendig ist, zumal wenn noch sprachliche Mängel hinzukommen, die sich oftmals in ungenauen Übersetzungen manifestieren. Das führt gerade bei der Umsetzung der Vorschriften zur Geldwäschereibekämpfung oder der Implementierung der Anforderungen des Datenschutzes zu signifikant hohen Kosten, die von den Akteuren, in vielen Fällen aber letztlich von der Allgemeinheit zu tragen sind.

*Ergänzend* muss bemerkt werden: Die neuen Gesetze sind zwar wohlgemeint, haben aber nicht wesentlich zur Klarheit beigetragen – dies jedoch in Bereichen, die meist grossen Einfluss auf die Lebensgestaltung und das Wohlergehen der Betroffenen haben. Die Regale der Rechtsbibliotheken werden sich weiterhin füllen und die betroffenen Personen (Laien sowie zum Teil auch Fachleute) werden sich nach wie vor im Gesetzesdschungel nicht zurechtfinden. Dabei besteht nicht nur im Familienrecht, sondern auch im Wirtschaftsrecht die Gefahr, dass diese Entwicklungen nicht (mehr) nachvollzogen werden können, was letztlich zu einer Erosion des Vertrauens in den Rechtsstaat führen kann, weil verlässliche Leitplanken mehr und mehr fehlen.

Wenn ein Mensch ein Buddha wird, nur durch die Übung des *zazen* (*Sitzmeditation*),  
(gewöhnlicher Frosch, der ich bin, sollte ich schon seit langem einer sein)

Ausstellungskatalog Museum Rietberg Zürich, 2014: Zen-Meister Sengai 1750-1837 S. 70



**Bild 4 : Der Frosch (Darstellung Zen Meister Sengai, Katalog Museum Rietberg, Zürich, Adaption C. Walser Kessel)**