

# Zwei Jahre neues Kindesunterhaltsrecht - wo stehen wir heute ?

Webinar, 4.4.2019

# Inhalt

- Das zentrale Reformziel
- Entwicklung der Praxis im Jahr 2018/2019
- Fragen / Diskussion

# Zentrale Reformziele

- Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes
  - Vorrang des Kindesunterhalts
    - Wurde erreicht -> Berechnungsmodelle berücksichtigen Vorrang
- Verfahrensrechtliche Stärkung des Kindes
  - Ergebnis unklar: Grosse Zurückhaltung beim Bestellen von Kindesvertretungen.
- **Anspruch des Kindes auf zivilstandsunabhängigen Betreuungsunterhalt:**

# Zivilstandsunabhängiger Betreuungsunterhalt

- Fokus lag auf den unterschiedlichen Betreuungsmöglichkeiten und deren Finanzierung, die Kindern verheirateter Eltern und unverheirateter Eltern offenstanden.
- Jedes Kind soll Anspruch auf die "bestmögliche Betreuung" haben.
  - Keinerlei Nachteile wegen Zivilstand (Botschaft, 534: "Wie die elterliche Sorge soll auch das Unterhaltsrecht so ausgestaltet werden, dass dem Kind keinerlei Nachteile aus dem Zivilstand der Eltern erwachsen.")

# Gesetzliche Bestimmungen

- Art. 276 ZGB:
- <sup>1</sup>Der Unterhalt wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet.
- <sup>2</sup> Die Eltern sorgen gemeinsam, **ein jeder Elternteil nach seinen Kräften**, für den **gebührenden Unterhalt** des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen.

# Gesetzliche Bestimmungen

- Art. 285 ZGB
- <sup>1</sup>Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen.
- <sup>2</sup>Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte.

# Gebührender Unterhalt

- Naturalunterhalt
- Barunterhalt
- Betreuungsunterhalt -> neu

# Was wurde nicht geändert ?

- Dass die Eltern gemeinsam - *ein jeder nach seinen Kräften* - für den Kindesunterhalt aufkommen sollen (Art. 276 Abs. 2 ZGB).
- Dies gilt neu auch für den Betreuungsunterhalt:
- Die entscheidende Frage ist/wäre, wer für den Betreuungsunterhalt aufkommen muss: Dabei geht es nicht um eine „Entlöhnung“, sondern um die Verteilung aller „Kinderunterhaltslasten“ auf beide Eltern.



# Gebührender Unterhalt theoretisch

- Gebührender Kindesunterhalt
  - Naturalunterhalt
    - Pflege und Erziehung; wird geleistet ab Geburt bis zur Volljährigkeit -> keine Änderung mit Gesetzesnovelle.
  - Barunterhalt
    - Direkte Kinderkosten: Einkauf von Gütern/Dienstleistungen für das Kind -> ausgehend von „gebührend“ sollten Kosten für Hobbies etc. unbesehen der Leistungsfähigkeit miteinbezogen werden.
  - Betreuungsunterhalt
    - Def. Botschaft: „Indirekte Betreuungskosten, die den Zeitaufwand für die Kinderbetreuung reflektieren, der zu einer Verminderung des Beschäftigungsgrades und damit zu einem Mindereinkommen aus Arbeitserwerb führt.“

# Gebührender Unterhalt Praxis

- **Naturalunterhalt**
  - Da sich Naturalunterhalt nicht in Zahlen fassen lässt, wird er von der Praxis oftmals nicht berücksichtigt.
    - Barunterhaltskosten werden überschussproportional auf beide Eltern verteilt, unbesehen davon, wer wieviel Naturalbetreuung leistet: Praxis ZH, VD, FR, wohl auch AG.
- Bei der Verteilung der Barunterhaltskosten muss der effektiv geleistete Naturalunterhalt mitberücksichtigt werden:
  - Grundsatz: Wer keine oder geringe Naturalbetreuung (Besuchsrecht) leistet, zahlt den ganzen Barunterhalt.
  - Ausnahme: Betreuender Elternteil verfügt über grossen Überschuss dank Eigenverdienst; auch dann ist jedoch Naturalbetreuung als Faktor zu berücksichtigen.

# Gebührender Unterhalt Praxis

- **Naturalunterhalt**
  - BGer vom 18.1.2019 5A\_583/ 2018: Naturalunterhalt muss berücksichtigt werden (Erw. 5.1).
- Aus dem Entscheid muss hervorgehen wie der Naturalunterhalt berücksichtigt wurde bzw. warum die Barauslagen des Kindes nicht überschussproportional verteilt wurden (Erw. 5.5.1): Dies namentlich bei alternierenden oder quasi alternierenden Modellen, wo beide Eltern Naturalunterhalt leisten und daher prima vista eine überschussproportionale Verteilung angemessen erschiene.

# Gebührender Unterhalt Praxis

- Barunterhalt
  - Barunterhalt wird konkret mit Existenzminimumsberechnung ermittelt .
    - Grundbeträge
    - Wohnkostenanteile (unterschiedliche Bemessungsfaktoren )
    - KK- Prämien
    - Drittbetreuungskosten
    - Gesundheitskosten
    - (weitere Auslagen für Kinder)
    - (Steuern )
- -> Überschussanteil !

# Gebührender Unterhalt Praxis

- **Betreuungsunterhalt:**
  - Gesetzestext offen
  - Botschaft widersprüchlich
  - Wie ging Praxis mit dieser Situation um ?
    - Kantone Praxis
    - Bundesgericht
      - Abkehr vom Methodenpluralismus ( BGE 144 III 377 und explizit BGE 144 III 481).
- Derzeit noch etwas umstritten, was dies für den Ehegattenunterhalt bedeutet.

# Berechnung des Betreuungsunterhalts: BGE 144 III 377

- Was stand zur Beurteilung ?
- Klarer Entscheid für Lebenskostenmethode (Deutlich in BGE 144 III 481: einzige Methode)
- BGE 144 III 377, Erw. 7.1.3:
  - Betreuungsunterhalt setzt voraus, dass Betreuung in einer Zeit erfolgt, während der ohne Betreuung gearbeitet würde.
  - Soweit keine Reduktion der Erwerbstätigkeit erfolgt, jedoch grosszügig mitbetreut wird, hat dies allein Einfluss auf die Verteilung der Barunterhaltskosten.
  - Auch bei hälftiger Betreuung kann Betreuungsunterhalt geschuldet sein, wenn ein betreuende Elternteil seine Lebenshaltungskosten nicht decken kann.

# Berechnung des Betreuungsunterhalts: BGE 144 III 377

- Kritische Auseinandersetzung mit den verworfenen Methoden
- Keine inhaltliche vertiefte Auseinandersetzung mit Lebenskostenmethode bzw. den Problemen in deren Anwendung:
  - Teilzeiterwerb der betreuenden Person.
  - Rechtliche Qualifizierung des errechneten Unterhalts bei verheirateten Personen.

# Teilzeiterwerb der betreuenden Person - wo liegt hier das Problem ?

- Gut ausgebildete betreuende Personen verdienen mit einer Teilzeitanstellung (50%) oft zwischen CHF 3'000 und CHF 3'500.
- Je nachdem wie die Lebenshaltungskosten angesetzt werden ist in diesen Fällen kein Betreuungsunterhalt geschuldet (Hinweis auf Kantonale Praxis).
- Dies obwohl die Lebenshaltung dieser Personen ohne Betreuung wesentlich höher wäre.
  - Z.B. Juristin, Lehrerin etc.
- Ohne Korrektur „finanzieren“ diese Personen quasi den ganzen Betreuungsunterhalt selber, was m.E. zu einer Verletzung von Art. 276 Abs. 2 ZGB führt.



# Teilzeiterwerb der betreuenden Person - wo liegt hier das Problem ?

- Bei verheirateten betreuenden Personen erfolgt eine wirtschaftliche Korrektur über den Ehegattenunterhalt.
  - Das Gesamtergebnis der Unterhaltsberechnung ist korrekt; ein Teil des Ehegattenunterhalts stellt rechtlich jedoch Betreuungsunterhalt dar. -> Problem: Grenzen der Berechnungstools.
- Unverheiratete Betreuende gehen ohne Korrektur leer aus.
  - Teilzeitbetreuende werden damit gegenüber Vollbetreuenden diskriminiert.
  - Unmittelbar Betreuende werden gegenüber Personen, die Drittbetreuung nutzen, diskriminiert.
  - Ziel der zivilstandsneutralen Umsetzung wird nicht erreicht.

# Teilzeiterwerb der betreuenden Person - wo liegt hier das Problem ?

- Korrekturmöglichkeiten
  - Lebenshaltungskosten müssten erhöht werden ( vgl. Hinweis in BGE 144 III 377, Erw. 7.1.4)
    - Aber: Betreuung würde dann unterschiedlich bewertet, was sie de facto bei Lebenskostenmethode eh wird ( Steuern/Wohnkosten)
- Vorabzug muss erfolgen
  - Quantifizierung:
    - Betreuungsunterhalt muss tiefer sein als bei 100% Eigenbetreuung.
    - Ermessen im Einzelfall: Vorabzug Herleiten vom Ergebnis her:
      - Wieviel wird betreut ? Basis CHF 3'500 bei 100% Betreuung.
    - Erstinstanzliche Praxis scheint teilweise daran zu sein Richtlinien zu erstellen, was aus Rechtsgleichheitsgründen sinnvoll ist.

# Teilzeiterwerb der betreuenden Person - wo liegt hier das Problem ?

- Korrektur bei verheirateten Personen:
  - Ehegattenunterhalt oder ein Teil des Ehegattenunterhalts muss in den Betreuungsunterhalt verschoben werden, je nachdem, was die rechtliche Begründung des Ehegattenunterhalts ist.
  - Bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen wird ein Teil sicherlich Ehegattenunterhalt darstellen (Anspruch auf gleiche Lebenshaltung).
  - Andere Rechtsgründe für den Unterhalt müssen berücksichtigt werden ( z.B. Vorsorge etc.).

# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481:

- Bundesgericht erteilt Methodenpluralismus ein klare Absage (Erw. 4.1).
  - Verbunden mit dem Lebenskostenmodell dürfte dies auch auf Ehegattenunterhalt direkten Einfluss haben.
- Bundesgericht entwickelt neues Altersstufenmodell und stützt dieses auch auf neue Grundlage ab (bisher Kindeswohl und Vertrauensschutz):
  - Da Drittbetreuung und unmittelbare Betreuung mit Einführung des neuen Rechts gleichwertig sind und dies *„nunmehr für den Betreuungsunterhalt als neues Kernprinzip massgebend sei“* bedürfe es einer Anpassung der bisherigen Regelung (Erw. 4.6.3).

# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481

- Vorprüfung (Erw. 4.7):
  - 1. Wie lange bedarf das Kind aus Gründen des Kindeswohls persönlicher Betreuung? Wird durch dessen objektivierte Bedürfnisse bestimmt.
  - 2. Bei gelebter Betreuungssituation muss dem Kontinuitätsgedanken Rechnung getragen werden.
  - 3. Es muss geprüft werden, ob adäquate Drittbetreuungsstrukturen zur Verfügung stehen.
  - 4. Es sind immer auch die tatsächlichen Erwerbsmöglichkeiten anhand der üblichen Kriterien (Gesundheit, Ausbildung, Arbeitsmarktlage etc.) zu prüfen (Erw. 4.7.8).

# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481

- Ein Wort zum Kontinuitätsgedanken:
  - Spielt im umgekehrten Fall (wenn Erwerbsspensum bereits höher ist als von BGer als zumutbar erachtet) immer.
  - Ist nicht einfach deckungsgleich mit Zeitfenster, das benötigt wird, um Erwerbsspensum zu steigern (vgl. BGer 5A\_875/2017 vom 6.11.2018 bzw. BGer 5A\_931/2017 vom 1.11.2018: Ermessensentscheid; massgebend ist die Begründung der 2. Kantonalen Instanz).

# Kontinuitätsgedanke/ Erwerbsmöglichkeiten

- BGer 5A\_632/2018 vom 21.1 2019:
- Keine Willkür, wenn 2. kantonale Instanz Erhöhung des Erwerbsspensums bzw. Anrechnung eines hypothetischen Einkommens im Eheschutzverfahren ablehnt mit Hinweis, dass betreuender Elternteil nachgewiesen habe, dass Erwerbsteigerung an bisheriger Arbeitsstelle (derzeit 50%) nicht möglich sei und das Gericht gleichzeitig darauf hinweist, dass diese Frage im Scheidungsverfahren zu prüfen sei.

# Erwerbspotential: Fragestellung

- BGE 5A\_632/2018 Erw. 3.3.1:
- 1. Frage: Ist es unter Berücksichtigung des Alters, der Gesundheit und der Ausbildung möglich eine Erwerbstätigkeit auszuüben/auszudehnen ? (Rechtsfrage) -> war im Fall kein Thema.
- 2. Frage: Ausgehend von der Beantwortung der Frage 1 ist zu entscheiden, ob eine bestimmte Tätigkeit ausgeübt werden kann und welches Einkommen erzielt werden kann (Tatfrage) -> hier muss explizit Willkür nachgewiesen und begründet werden: es genügt nicht Hinweis auf die neue Bundesgerichtspraxis.



# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481

- Vorgehen (Erw. 4.7):
- Soweit 2-4 erfüllt sind gilt bei zwei gesunden Kindern :
- Schulstufenmodell
  - Ab obligatorischem Kindergarteneintritt/Schuleintritt (meistens ab 4. Altersjahr, August) wird ein 50% Erwerbsspensum als zumutbar erachtet.
  - Ab Sekundarstufe I (meistens 12. Altersjahr, August) wird ein Erwerbsspensum von 80% als zumutbar erachtet.
  - Ab dem 16. Altersjahr des jüngsten Kindes wird ein Erwerbsspensum von 100% als zumutbar erachtet.

# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481

- Bemerkungen zum Schulstufenmodell:
  - Dreistufiges Modell verlangt diverse Rechnungsschritte.
  - Modell geht von zwei gesunden Kindern aus.
  - Ein 50% Erwerbsspensum bedarf einer c.a. 70% Betreuungsabdeckung d.h. es wird ab Kindergarten Eintritt immer auf Drittbetreuung zurückgegriffen werden müssen. Insofern muss geprüft werden, ob diese Möglichkeit besteht und welche Kosten dadurch generiert werden.
  - Regel gilt nicht, wenn Kindern aus verschiedenen Beziehungen zueinander in Konkurrenz stehen (Erw. 4.7.5, bzw. BGer 5A\_98/2016 vom 25.6.2018; wobei die Vorprüfung auch dann zu erfolgen hat).

# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481

- Bemerkungen zum Schulstufenmodell:
- 80% Erwerbsarbeit ab dem 12. Altersjahr von einer alleinerziehenden Person zu fordern ist für mich schwer verständlich.
  - Belastung ist sehr hoch ( p.M. 12. Jahre -> Pubertät!!!!)
  - De facto wird in Verbindung mit dem Lebenskostenmodell - wie es die Praxis heute anwendet - gar kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet sein, obwohl das Bundesgericht einen Betreuungsbedarf anerkennt.
  - Mit Ausnahme von Spezialsituationen ( hohes Einkommen der unterhaltsverpflichteten Partei und grosses Einkommensgefälle der Ehegatten) wird auch gar kein Ehegattenunterhalt geschuldet sein, da die betreuende Person ihren „gebührenden Bedarf“ abdecken kann.

# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481

- Bemerkungen zum Schulstufenmodell:
- Bei knappen wirtschaftlichen Verhältnissen (Sozialhilfeabhängigkeit), dürfen die Altersgrenzen „noch weiter nach unten verschoben werden, soweit geeignete Drittbetreuungs- oder schulergänzende Angebote zur Verfügung stehen, „was vom Gericht zu prüfen sei.“ (Erw. 4.7.7).
- Entgegen der Annahme des Bundesgerichts dürften sich dadurch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kindes und damit dessen Wohl nicht verbessern (nur diejenige des Gemeinwesens....).

# Bestmögliche Betreuung: BGE 144 III 481

- Verhältnis zum nachehelichen Unterhalt (Erw. 4.8)
- Kein Unterschied zwischen ehelichen und nichtehelichen Verhältnissen beim **Betreuungsunterhalt**.
- Aber: Soweit der gebührende Bedarf von der betreuenden Person nach Wegfall des Betreuungsunterhalts nicht erwirtschaftet werden kann und muss, ist nach Wegfall des Betreuungsunterhalts der Ehegattenunterhalt aufzustocken d.h. die frei werdenden Mittel müssen teilweise in den Ehegattenunterhalt verschoben werden.

# Rangfolge Kindesunterhaltsarten

- Barunterhalt geht Betreuungsunterhalt in Mankosituationen und bei Unterhaltskonkurrenz verschiedenere Kinder vor.
- Ausnahme: Drittbetreuungskosten: diese bedürfen in Mankosituationen einer gesonderten Prüfung, ansonsten es zu Ungleichbehandlungen kommen kann ( BGer 5A\_708/2017 vom 13.März 2018 Erw. 4.9 )

# Abänderungskonstellationen

- BGer 5A\_553/2018 vom 2.10.2018:  
Unterhaltsschuldner hat sich wieder verheiratet und wurde wieder Vater (Mutter betreut neugeborenes Kind 100% persönlich).
- Unterhaltsschuldner wird nur alleine angeschaut (Parameter von BGE 137 III 59 gelten weiter (halber Grundbetrag, Wohnkostenanteil).
- Überschuss wird auf alle Kinder verteilt (Drittbetreuungskosten sind allfällig gesondert zu berücksichtigen bzw. in einem ersten Schritt unberücksichtigt zu lassen).

# Alternierende Betreuung

- Bundesgerichtsentscheide ausstehend
- Erwerbspotential dürfte anders zu beurteilen sein.
- Kostensituation ist genau zu ermitteln und zu berücksichtigen (hälftige Aufteilung der Grundbeträge greift zu kurz).
- Steuerrechtliche Situation ist genau abzuklären.
- Noch heikler: Patchwork in Verbindung mit alternierenden Modellen
- Berechnungstools stossen an Grenzen und müssen angepasst werden.



# Fazit

- Neues Recht bringt Verbesserungen für Unverheiratete
  - Konkret: persönlich Betreuende mit tiefen Einkommen werden „besser“ gestellt, sofern anderer Elternteil über genügend Finanzmittel verfügt.
- Kindesunterhaltsberechnung ist schweizweit „einheitlicher“ geworden, mit Reflex auf Ehegattenunterhalt.
- Gleichbehandlung von Kindern Unverheirateter und Kindern Verheirateter wird wirtschaftlich nicht erreicht.
- Berücksichtigung von Naturalunterhalt muss eingefordert werden.
- Dreistufiges Modell bringt erhöhten Rechnungsbedarf.

# Fazit

- Bezüglich Koordination Ehegattenunterhalt /Betreuungsunterhalt bestehen noch Unklarheiten.
- Berücksichtigung des Kontinuitätsgedanken (Umstellung des gelebten Betreuungsmodells) unterliegt einem grossen Ermessensspielraum.
- Umsetzung der neuen Alterstufenregelung muss sorgfältig „anwaltlich“ begleitet werden.
- Erwartete bundesgerichtliche „Fallflut“ ist bis dato ausgeblieben.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

- Offene Fragen ?
- Jonas Schweighauser
- [schweighauser@svwam.ch](mailto:schweighauser@svwam.ch)