

Kindesunterhalt

Betrachtungen zur höchstrichterlichen
Rechtsprechung aus Gleichstellungssicht

Zürich, 25. Juni 2019

Fachstelle für Gleichstellung der Stadt
Zürich

Prof. Dr. iur. Christiana Fountoulakis
Universität Fribourg

Gesetzesnovelle «Kindesunterhalt»

- Ziel der Revision:
 - Gleichbehandlung der Kinder im Unterhaltsrecht unabhängig vom Zivilstand der Eltern
 - Und nicht: Gleichstellung von verheirateten und unverheirateten Paaren
 - Vom Kind her gedacht

Gesetzesnovelle «Kindesunterhalt»

- Keine Änderung hinsichtlich:
 - Obhutsrecht (lediglich: geteilte Obhut auf Antrag geprüft)
 - Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen
 - Immerhin: Nachforderungsrecht, Art. 286a ZGB (neu)
 - Bevorschussung (bleibt in Kompetenz der Kantone)
 - Sozialhilfebeiträge
 - Unterhalt bei nicht-ehelichen Lebensgemeinschaften oder bei deren Auflösung

Kindesunterhalt

Art. 276 Abs. 2 ZGB

«Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Teil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen.»

Art. 285 Abs. 2 ZGB

«Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der **Betreuung des Kindes durch die Eltern** oder Dritte.»

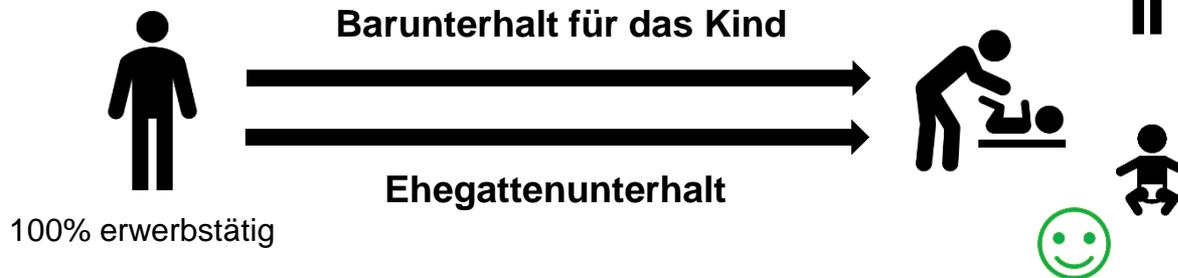
Betreuungsunterhalt — Grundgedanke

- Kindesunterhalt soll u.a. auch die bestmögliche Betreuung ermöglichen
- Betreuung durch Dritte → «direkte» Kosten (Barunterhalt)
- Betreuung durch die Eltern → «indirekte» Kosten (Unterhalt soll wirtschaftliche Voraussetzungen für diese Art der Betreuung schaffen)

Altes Unterhaltsrecht

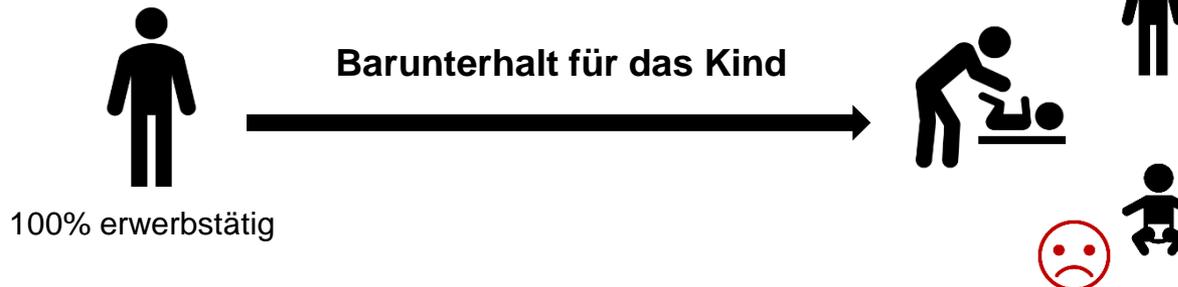
Beispiel: der obhutsberechtigte Elternteil betreute das einjährige Kind (100%)

Verheiratete Eltern, die sich scheiden liessen:



- Eigener Grundbedarf gedeckt durch den Ehegattenunterhalt
- 100% Betreuung des Kindes
- Eigener Grundbedarf gedeckt durch den Barunterhalt
- Persönlich betreut durch den obhutsberechtigten Elternteil

Nichtverheiratete Eltern, die sich trennten:

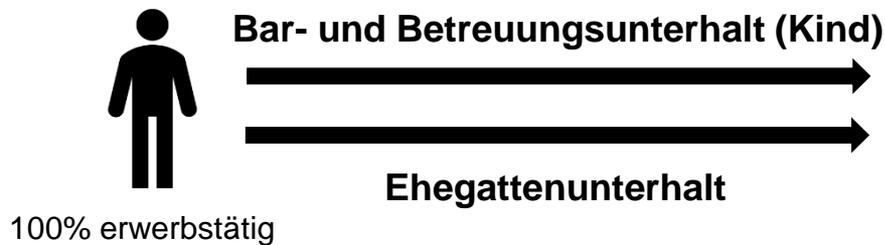


- Eigener Grundbedarf nicht gedeckt: auf eigenes Erwerbseinkommen verwiesen
- Betreuung des Kindes ?
- Eigener Grundbedarf gedeckt durch den Barunterhalt
- Durch Dritte betreut ?

Neues Unterhaltsrecht

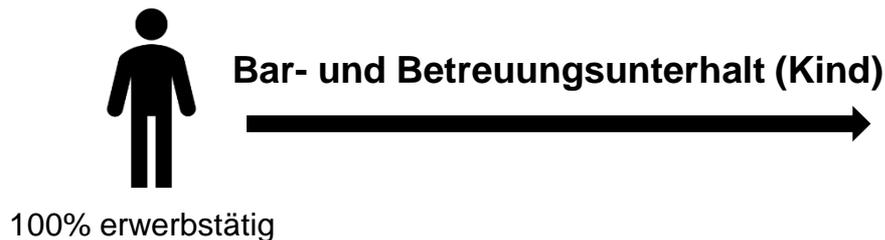
Beispiel: der obhutsberechtigte Elternteil betreut das einjährige Kind (100%)

Verheiratete Eltern, die sich scheiden lassen:



- Eigener Grundbedarf gedeckt durch den Betreuungsunterhalt
- 100% Betreuung des Kindes
- Eigener Grundbedarf gedeckt durch den Barunterhalt
- Persönlich betreut durch den obhutsberechtigten Elternteil

Nichtverheiratete Eltern, die sich trennen:



- Eigener Grundbedarf gedeckt durch den Betreuungsunterhalt
- 100% Betreuung des Kindes
- Eigener Grundbedarf gedeckt durch den Barunterhalt
- Persönlich betreut durch den obhutsberechtigten Elternteil

Betreuungsunterhalt = Teil des Kindesunterhalts

- Gläubiger ist das betreuungsbedürftige Kind (weltweit einmalig)
- Vorteile:
 - Irrelevant, ob Eltern verheiratet sind/waren oder nicht
 - Irrelevant, ob betreuender Elternteil wieder heiratet oder nicht
 - Grds. vorrangig gegenüber sonstigen familienrechtlichen Unterhaltspflichten (Art. 276a Abs. 1 ZGB)
 - Für Kindesunterhalt gilt die Oficialmaxime, d.h. Gericht kann auch niedrigere/höhere Unterhaltsbeiträge festsetzen als beantragt
 - Untersuchungsmaxime
 - Bevorschussung von Kindesunterhalt in sämtlichen Kantonen (nicht so bei [nach-]ehelichen Unterhaltsbeiträgen)
 - Sozialhilfe: Kind separater Unterstützungsfall (Art. 32 Abs. 3^{bis} ZUG)

Kindesunterhalt — Komponenten

– Barunterhalt

- Ziel: Deckung der «direkten» Kosten des Kindes (Wohnen, Kleidung, Krippe, Versicherung, Nahrung, ...)
- Schuldner: grds. ein jeder Elternteil entsprechend seiner Leistungsfähigkeit

– Naturalunterhalt

- Ziel: Erziehung und Fürsorge des Kindes
- Schuldner: der betreuende Elternteil

– Betreuungsunterhalt

- Ziel: Schaffen der wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine persönliche Betreuung des Kindes
- Schuldner: der nicht-betreuende Elternteil; aber BU u.U. auch bei geteilter Betreuung geschuldet, wenn der Bedarf des anderen Elternteils nicht gedeckt ist (BGE 144 III 377; BGer, 5A_968/2017 vom 25.9.2018; 5A_327/2018 vom 17.1.2019)

Betreuungsunterhalt — Berechnungsmethode

- BGE 144 III 377 vom 17. Mai 2018
- «Lebenshaltungskostenansatz»
 - Ziel ist nicht, mittelbare, sich aus der Kinderbetreuung ergebende wirtschaftliche Folgen auszugleichen (verlorene Karrierechancen, nicht angesparte Pensionskassenguthaben, fehlende Sozialversicherungsdeckung)
 - Ziel ist auch nicht, den betreuenden Elternteil an der Lebenshaltung des anderen teilhaben zu lassen
 - Ziel vielmehr: sicherstellen, dass der Elternteil sich persönlich um das Kind kümmern kann
 - Darum: Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils müssen finanziell gewährleistet sein

Lebenshaltungskostenansatz

- Wie berechnen sich die Lebenshaltungskosten?
 - Konkret nachgewiesene Lebenshaltungskosten des Betreuenden
 - Sog. «familienrechtliches Existenzminimum»
 - Betreibungsrechtliches kantonales/regionales EM (i.d.R. CHF 1350.--) + Anteil Wohnung + Krankenkasse KVG + ev. sonstige Versicherungen + Mobilität/Berufsauslagen + ev. Kommunikation + ev. Steuern
 - Genaue Berechnung variiert, insb. betreffend die Frage, ob die Wohnkosten zu plafonieren sind (z.B. auf CHF 2000.-) oder wie der Wohnanteil der Kinder herausgerechnet wird (Zürcher Tabellen, ggf. angepasst? Andere Massgaben?)
- In engen finanziellen Verhältnissen: (nur) betreibungsrechtliches Existenzminimum massgeblich

Lebenshaltungskostenansatz – bei bestehender Eigenversorgungskapazität: «Defizitmethode»

– BGE 144 III 377

- Deckung des Defizits beim betreuenden Elternteil
 - Bedarf («familienrechtliches Existenzminimum») minus ev. Eigenkapazität = Defizit
 - «Auffüllmethode»
 - Bsp. in BGer, 5A_454/2017, E. 7.2.1 (nicht abgedruckt in BGE 144 III 377):

Bedarf betreuender Elternteil: CHF 2'710.--

Minus eigenes Einkommen: CHF 950.– (30% erwerbstätig)

Betreuungsunterhalt: CHF 1'710.-

Ablehnung anderer Berechnungsmethoden

- In BGE 144 III 377 wurde insbesondere die sog. Quotenmethode abgelehnt
- Betreuungsquotenmethode: «In welchem prozentualen Umfang verzichtet der Betreuende zufolge der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit?»
- Im vorliegenden Fall hätte die Quotenmethode folgenden Betreuungsunterhalt ergeben:

Bedarf betreuender Elternteil: CHF 2'710,--

Eigene Erwerbsquote: 30%

Betreuungsunterhalt: CHF 1'897.- (CHF 2'710.- x 70%)

Vergleich Defizitmethode -- Betreuungsquotenmethode

- Bei Quotenmethode deutliche Unterschiede, wenn mit wenig Stellenprozenten hohes Einkommen erzielt wird und umgekehrt:

- Illustration:

Defizitmethode: Bedarf Betreuer: CHF 2'900.—
Eigenes Einkommen: CHF 2'000.--- (wenn 50%-Stelle)
Betreuungsunterhalt: CHF 900.---

Betreuungsquoten-
methode: Bedarf Betreuer: CHF 2'900.—
Eigene Erwerbsquote: 50% (wenn Verdienst: CHF 2'000.-)
Betreuungsunterhalt: CHF 1'450.---

Fazit zu «Lebenshaltungskostenansatz» (BGE 144 III 377)

- Ansatz stellt auf den effektiven Bedarf des Betreuenden ab
- Defizitmethode für verbindlich erklärt (keine andere Berechnung zulässig)
- «Minimallösung»: dem betreuenden Elternteil wird der Gang zum Sozialamt erspart, nicht mehr
- Wenn der Teilzeit erwerbstätige Betreuende mit seinem Einkommen seinen Bedarf (gerade so) deckt, ist kein Betreuungsunterhalt geschuldet, obwohl er Betreuungsarbeit leistet
- Ansatz entspricht aber Vorgaben des Bundesrates (Botschaft)
- Andere Berechnungsmethoden nicht unbedingt «gerechter», zudem Berechnungsschwierigkeiten bei sehr schlechten oder sehr guten finanziellen Verhältnissen sowie bei alternierender Obhut
- Keine Gleichstellung von verheirateten und nicht-verheirateten Eltern!
 - Betreuungsunterhalt → Existenzminimum
 - Ehegatten- bzw. Scheidungsunterhalt → «gebührender» Unterhalt

Dauer des Betreuungsunterhalts

- BGE 144 III 481 vom 21. September 2018
- Betreuungsunterhalt ist solange geschuldet, wie das Kind Betreuung braucht (Botschaft)
- Grundsätzlich bestimmen die Eltern gemeinsam, wie lange ihr Kind persönlicher Betreuung bedürfen soll
- Ansonsten: Weiterführung der konkret gelebten Aufgabenteilung für eine gewisse Zeit (Kontinuitätsprinzip)
→ längere Übergangsphase vorzusehen
- Sofern keine Einigung und keine konkret gelebte Aufgabenteilung → objektive Regeln
- In BGE 144 III 481 Abkehr von der bisherigen 10/16-Regel (galt im Ehegatten- bzw. Scheidungsunterhalt)

Dauer des Betreuungsunterhalts (1)

- Neu: «Schulstufenmodell»
 - Ab obligatorischem Schuleintritt des jüngsten Kindes: betreuender Elternteil muss 50% arbeiten
 - Ab Eintritt in Sekundarschule: betreuender Elternteil muss 80% arbeiten
 - Ab 16 Jahren: betreuender Elternteil muss 100% arbeiten
- Regel gilt nur, wenn betreuender Elternteil «von Null auf» Erwerbstätigkeit aufnimmt
- Wenn er bereits mehr als diese % arbeitet, darf er sich nicht auf Schulstufenmodell berufen und reduzieren (Kontinuitätsprinzip)

Dauer des Betreuungsunterhalts (2)

- Stets Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen
 - BGE 144 III 481, E. 4.7.8: «immer auch die tatsächliche Erwerbsmöglichkeit anhand der üblichen Kriterien (Gesundheit, Ausbildung, Arbeitsmarktlage etc.)» zu prüfen
 - Insb. zur Erwerbsmöglichkeit: von konkreten Umständen auszugehen (reicht nicht aus, einfach statistische Werte zu zitieren)
 - Unklar, ob «45-Jahre-Regel» aus dem Eherecht auch im Rahmen des Betreuungsunterhalts gilt (in BGer 5A_327/2018, E. 5.2.2 ist «Alter» nebenbei als Kriterium erwähnt)

BGE 144 III 481 (BGer 5A_384/2018)

Situation im konkreten Fall:

Ehepaar mit 4 Kindern lässt sich scheiden. Die drei älteren Kinder sind teilweise volljährig, eines kommt unter die Obhut des Vaters. Das jüngste Kind, das in 5. oder 6. Primarschule geht, wird unter die alternierende Obhut der Eltern gestellt (jeweils 2 Wochen). Dieses Kind hat ADHS.

Der Vater arbeitet seit jeher zu 100%.

Die Mutter arbeitet zu 60% und verdient 2'480.-. Nach eigenen Aussagen sei ihr Beruf begehrt und es sei nicht schwer, eine 100%-Stelle zu finden.

Sie hat Ausgaben in Höhe von 3'590.-

Frage, ob die Mutter aufstocken muss, um Unterhalt an eines der älteren Kinder zu zahlen. Würde sie zu 100% arbeiten, würde sie laut Statistik 5'500.- verdienen.

KGer SG + BGer: Aufstockung auf 70% angemessen, angesichts Betreuungspflichten gegenüber dem jüngsten Kind.

Damit kann sie ihren Bedarf weiterhin nicht decken + kann/muss sich an UH für anderes Kind nicht beteiligen.

BGE 144 III 481 (BGer 5A_384/2018)

Bemerkungen:

- Es ging gar nicht um Festlegung von Betreuungsunterhalt, sondern im Wesentlichen um Unterhalt an eines der älteren Kinder
- «Gleichbehandlung der Eltern» kein Argument (Vater machte geltend, auch er müsse ja 100% arbeiten)
- Vielmehr muss «aus der Perspektive des Kindeswohls eine höhere Erwerbstätigkeit erforderlich» sein (E. 4.9.3)
- Aus Perspektive des älteren Kindes, um dessen Barunterhalt es ging, wäre es sicherlich wünschenswert, dass die Mutter mehr arbeitet
- Aber nicht aus der Perspektive des jüngsten Kindes
- Tatsache, dass auch der Vater das jüngste Kind zur Hälfte betreut (und die anderen drei Kinder bei ihm wohnen), half dem Vater rechtlich nicht
 - Liegt wohl an der gewählten Art der alternierenden Obhut (je 2 Wochen bei einem Elternteil), welche die Mutter nicht in «verwertbarer» Weise von Betreuung entlastet

Dauer des Betreuungsunterhalts (3)

Weitere Vorgaben in BGE 144 III 481:

- Sofern Drittbetreuungsangebote bereits für vorschulpflichtige Kinder vorhanden: Erwerbstätigkeit muss entsprechend früher aufgenommen werden
- BGE 144 III 481, E. 4.7.7: «[D]er betreuende Elternteil [kann] auch anders als durch die obligatorische Beschulung des Kindes von Betreuungspflichten entlastet und dadurch für eine Erwerbstätigkeit frei werden ... Zu denken ist ... an die Betreuung in einer Kinderkrippe oder durch eine Tagesmutter, aber auch im Rahmen freiwilliger Kindergartenjahre, und ab dem Zeitpunkt der obligatorischen Einschulung namentlich an kindergarten- oder schulergänzende Angebote.»

Dauer des Betreuungsunterhalts (4)

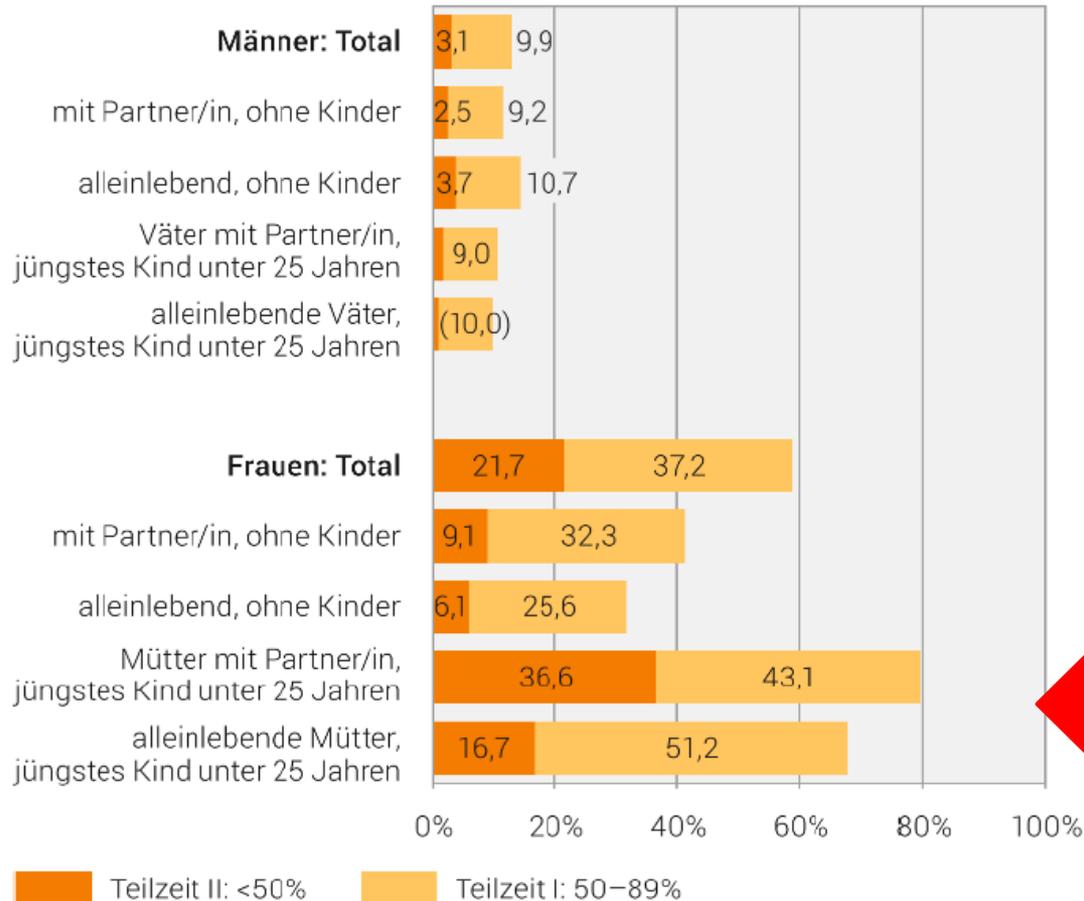
- Argumente für das «Schulstufenmodell» aus Sicht des Bundesgerichts:
 - Mit Eintritt in Schule wird betreuender Elternteil verbindlich zeitweise von persönlicher Betreuungszeit entbunden und kann arbeiten
 - Mit zunehmender Schulstufe dehnt sich die ausserhäusliche Betreuung aus
 - Gleichzeitig braucht das Kind mit zunehmendem Alter weniger persönliche Betreuung
 - Alte 10/16-Regel beruhte auf «Vertrauen in Bestand der Ehe», wohingegen beim Betreuungsunterhalt Kindeswohlüberlegungen im Zentrum stehen (aber: Schulstufenmodell neu auch im nachehelichen Unterhalt angewandt)

Dauer des Betreuungsunterhalts (5)

- Argumente dafür, dass betreuender Elternteil u.U. bereits vor Schuleintritt des Kindes erwerbstätig werden muss:
 - Gesetzgeber erachtet persönliche Betreuung und Drittbetreuung als qualitativ gleichwertig
 - Dies gestützt auf kindespsychologische Befunde
 - Eltern haben gemeinsam die Bedürfnisse des Kindes abzudecken, auch die finanziellen (Art. 276 Abs. 1 ZGB)
 - «Insofern liegt die beidseitige Ausschöpfung der elterlichen Eigenversorgungskapazität... durchaus im Kindeswohl» (BGE 144 III 481, E. 4.7.6)
 - «Jedenfalls wäre es für die heutige Zeit, wo auch in gemeinsam geführten Haushalten überwiegend beide Elternteile zumindest teilweise erwerbstätig sind, nicht einsichtig, wieso es bei getrennten Haushalten, die zwangsläufig höhere Kosten verursachen, anders sein sollte» (BGE 144 III 481, E. 4.7.7)
 - Statistik zeige, dass «betreuende Elternteile in getrennten und in gemeinsamen Haushalten zu relativ ähnlichen Prozentsätzen erwerbstätig sind»

Familiensituation und Beschäftigungsgrad, 2017

Personen im Alter von 25–54 Jahren, in % der Erwerbstätigen



(Zahl): Extrapolation aufgrund von weniger als 50 Beobachtungen.
Die Resultate sind mit grosser Vorsicht zu interpretieren.

Quelle: BFS – Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE) 2017

© BFS 2018

[\(/bfsstatic/dam/assets/5086883/thumbnail?width=1980&height=1200\)](#)

Q [Details und Download](#) ([/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/familien/erwerbs-haus-familienarbeit.assetdetail.5086883.html](#))

Zusammenfassung und Ausblick

- BGE 144 III 377 und 144 III 481 bereits mehrfach bestätigt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung
- Komplexes Verhältnis Obhut/Betreuung – Unterhalt
 - Mit geteilter Obhut lässt sich Betreuungsunterhalt nicht unbedingt vermeiden
 - Aber: nicht ausgeübtes Besuchsrecht wirkt sich unterhaltsrechtlich aus
- Konkrete Umstände sind stets entscheidend (z.B. mehrere Fälle, wo 70% statt 80% Erwerbstätigkeit für OK befunden)
- Erstaunliche Abweichungen in Beurteilung ein und desselben Sachverhalts
- Dabei, Familienunterhalt unabhängig vom Zivilstand ähnlich zu beurteilen? (zu bezweifeln)

Zusammenfassung und Ausblick (1)

- Fraglich, ob sich Rsp. des BGer betreffend Schulstufenmodell realistisch umsetzen lässt
- Zahlen, auf die es sich beruft, sind nicht repräsentativ (und werden soweit ersichtlich auch nicht richtig interpretiert)
- Bestehen die erforderlichen Angebote für Teilzeitstellen und außerschulische Betreuung?
- Frage, ob Recht die Realität einholen will oder Realitäten schaffen soll
- Können rechtliche Vorgaben tatsächlich umgesetzt werden?
- Signalwirkung der Rsp. für Politik und Wirtschaft?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Christiana.Fountoulakis@unifr.ch