

Document	FamPra.ch 2013 S. 1
Auteur(s)	Alexandra Rumo-Jungo, Sandra Hotz
Titre	Der Vorentwurf zur Revision des Kindesunterhalts: ein erster Schritt
Pages	1-32
Publication	Die Praxis des Familienrechts
Editeur	Michelle Cottier, Roland Fankhauser
Anciens Editeurs	Andrea Büchler, Ingeborg Schwenzer
ISSN	1424-1811
Maison d'édition	Stämpfli Verlag AG

FamPra.ch 2013 S. 1

Der Vorentwurf zur Revision des Kindesunterhalts: ein erster Schritt

Eine Diskussion von ausgewählten Aspekten des Vorentwurfs zur Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend den Kindesunterhalt

Alexandra Rumo-Jungo, Prof. Dr., ord. Professorin für Zivilrecht, Direktorin des Instituts für Familienforschung und -beratung an der Universität Freiburg
Sandra Hotz, Dr. iur., Oberassistentin am Institut für Familienforschung und -beratung an der Universität Freiburg*

Stichwörter: *Kindesunterhalt, Betreuungsunterhalt, nahehehlicher Unterhalt, Bemessung, Revision Kindesunterhaltsrecht.*

Mots clefs: *Entretien de l'enfant, contribution d'entretien pour la prise en charge de l'enfant, entretien après le divorce, calcul, révision de l'entretien de l'enfant.*

I. Der Vorentwurf und sein politischer Kontext

Der Bundesrat hat am 4. Juli 2012 den Vorentwurf des EJPD zur Änderung des Rechts des Kindesunterhalts in die Vernehmlassung geschickt.¹ Die Vernehmlassungsfrist ist am 7. November 2012 abgelaufen. Die Vorlage bildet den zweiten Teil der laufenden Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, mit der die "elterliche Verantwortung" neu geregelt werden soll.² In einem ersten Schritt hat der Bundesrat am 16.

* Wir danken MLaw Sybille Gassner, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Zivilrecht, für die kritische Durchsicht des Textes sowie die Ergänzung und Kontrolle der Fussnoten und Textverweise.

1 <http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/unterhalt.html>, zuletzt besucht am 6. Dezember 2012.

2 Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Kindesunterhalt), der Zivilprozessordnung (Art. 296a ZPO) und des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7) vom 4. Juli 2012 (nachfolgend zit. als VE-ZGB) sowie Erläuterungen zum Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Kindesunterhalt), der Zivilprozessordnung (Art. 296a) und des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7) vom 4. Juli 2012 (nachfolgend zit. als Erläuterung VE-ZGB).

November 2011 die Botschaft und den Entwurf zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) verabschiedet.³ Im Zentrum

FamPra.ch 2013 S. 1, 2

dieser Änderung steht die Regel der gemeinsamen elterlichen Sorge unabhängig vom Zivilstand der Eltern. In einem zweiten Schritt soll nun auch der Kindesunterhalt revidiert werden.⁴

Die Trennung der Revision in zwei Teile war politisch motiviert.⁵ Beide Teile der Revision sind vielfach verknüpft (inhaltlich, terminologisch und gesetzssystematisch) und wären mit Vorteil zusammen behandelt worden. Das belegen auch die Beratungen im Nationalrat zum ersten Teil der Revision "elterliche Sorge", die insbesondere bei den Themen "Obhut"⁶ und "Besuchsrecht" auf das Unterhaltsrecht Bezug nehmen und dabei sogar teilweise auf den zweiten Teil der Revision verweisen.⁷ Die entscheidende Frage ist nun, ob jene Interessengruppen, welche eine Revision der gemeinsamen elterlichen Sorge zugunsten des Kindes vorangetrieben haben, auch einer substantiellen Revision des Unterhaltsrechts zugunsten des Kindes zustimmen werden.

II. Kritik am geltenden Recht des Kindesunterhalts

1. Ausgangslage

Eltern haben eine umfassende Unterhaltspflicht ihren Kindern gegenüber ([Art. 276 ZGB](#)). Die Unterhaltspflicht der Eltern wird mit dem rechtlichen Kindesverhältnis begründet.⁸ Der Anspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern umfasst

FamPra.ch 2013 S. 1, 3

die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kindesunterhalt ([Art. 276 Abs. 1 ZGB](#)), es sei denn, das Kind könne ausnahmsweise den Unterhalt (teilweise) selbst bestreiten ([Art. 276 Abs. 3 ZGB](#)). Der Unterhalt orientiert sich am Bedarf des Kindes, an der Lebensstellung und an der Leistungsfähigkeit der Eltern ([Art. 285 Abs. 1 ZGB](#)) und dauert grundsätzlich bis zur Volljährigkeit des Kindes, ausnahmsweise auch länger ([Art. 277 ZGB](#)). Die Anzahl der unterhaltspflichtigen Kinder kann die Leistungsfähigkeit des pflichtigen Elternteils und damit auch den Anspruchsumfang des einzelnen Kindes beeinflussen, nicht aber den Anspruch als solchen.⁹ Der zivilrechtliche Status der Eltern ist für Bestehen, Dauer und Umfang dieser Pflicht grundsätzlich nicht relevant, sind doch *die Eltern* unterhaltspflichtig und unterscheidet [Art. 276 ZGB](#) nicht nach deren Status. Für die Beurteilung der Frage, in welcher Form der Unterhalt geleistet wird (in natura oder in Geld), ist massgeblich, ob das Kind unter der Obhut des einen oder der anderen oder beider lebt. Die Naturalleistungen werden bei Vorliegen oder Begründung getrennter Haushalte der Eltern praktisch alleine (und deshalb besonders intensiv) von jenem Elternteil erbracht, unter dessen Obhut die Kinder

³ Botschaft (BBI 2011, 9077 ff.) und Entwurf (BBI 2011, 9115 ff.) vom 16. November 2011 (nachfolgend zitiert als E-ZGB). Der Erstrat hat dem Entwurf mit wenigen Abänderungen am 26. September 2012 zugestimmt (Amtliches Bulletin [AB] 2012 Nationalrat [N], 1665 f.). Der Zweirat wird voraussichtlich in der ersten Session 2013 beraten.

⁴ Ein letzter Versuch, die beiden Vorlagen zu vereinen, scheiterte in der Beratung im Nationalrat am 26. September 2012 (AB 2012, N 1663 ff.)

⁵ Stellungnahme des Bundesrates vom 25. Mai 2011 zur Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 8. April 2011, abrufbar unter: http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113316, zuletzt besucht am 24. Oktober 2011; Medienmitteilung, Runder Tisch zum Unterhaltsrecht vom 30. April 2012, <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2012/2012-04-30.html>, zuletzt besucht am 1. Juni 2012.

⁶ Nach Art. 301a E-ZGB (Entwurf zur gemeinsamen elterlichen Sorge, vgl. Fn. 3) wird der Begriff des "Obhutsrechts" aufgegeben und durch "das Recht (...), den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen" ersetzt. Dies in der Meinung, dass Eltern, welche die gemeinsame Sorge innehaben, auch gemeinsam das Recht haben, den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen. Zugleich wird aber der Begriff der "faktischen Obhut" ("garde") beibehalten (Art. 301 Abs. 3 E-ZGB). Dieser umschreibt das Zusammenleben des Kindes in der häuslichen Gemeinschaft mit einem Elternteil, der für die alltäglichen Bedürfnisse, Pflege und die Erziehung des Kindes zuständig ist. Der andere Elternteil, der in diesem Sinne keine Obhut innehat, und das Kind haben dabei ein Recht auf angemessene Besuche ([Art. 273 Abs. 1 ZGB](#)): zum Ganzen s. die Aktennotiz des Bundesamtes für Justiz 11.070 nZGB Elterliche Sorge vom 11. Juni 2012 sowie AB 2012, N 1626, 1631 vom 25. September 2012. Nachfolgend wird von den geltenden Begriffen "Obhut" oder "obhutsberechtigte Person" ausgegangen, de lege ferenda müsste im zweiten Fall korrekterweise von der "die Obhut innehabenden Person" gesprochen werden.

⁷ AB 2012, N 1629, 1642 f.

⁸ [BGE 136 IV 122, 123](#); [BGE 129 III 646, 651](#).

⁹ BGer, 27.10.2004, [5C.170/2004, E. 2.2](#).

stehen, während der andere seinen Unterhaltspflichten nunmehr vor allem durch Geldleistungen nachkommen kann und muss. Die alternierende Obhut kommt im System der gemeinsamen elterlichen Sorge nach wie vor selten vor. Dies wird sich auch künftig mit der Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Scheidung oder Trennung kaum ändern, denn im Alltag organisieren sich Eltern meist so, dass das Kind bei einem Elternteil zur Hauptsache lebt und wohnt.¹⁰ Es wird sich also auch künftig die Frage stellen, wer welche und wie hohe Unterhaltsleistungen als Geld- oder Naturalleistungen erbringen wird.¹¹

2. Kritik

Die im VE-ZGB vorgeschlagenen Änderungen des Kindesunterhalts sind eine Antwort auf die in den letzten Jahren sich mehrende Kritik am geltenden Recht:

Erstens besteht - trotz scheinbarer Gleichbehandlung in [Art. 276 ZGB](#) - eine Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter und unverheirateter Eltern:¹² Während bei Auflösung des gemeinsamen Haushalts verheirateter Eltern oder nach Auf-

FamPra.ch 2013 S. 1, 4

lösung einer Ehe der bisher hauptsächlich erziehende Elternteil entscheiden kann, die Kinder weiterhin selbst zu betreuen, ist dies dem nicht verheirateten betreuenden Elternteil faktisch nicht möglich, da er für seinen eigenen Unterhalt aufkommen und dafür einer Erwerbstätigkeit nachgehen muss. Damit werden Kinder verheirateter (und evtl. getrennt lebender) oder geschiedener Eltern anders behandelt als Kinder nie verheirateter Eltern.

Zweitens wird das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners gegenüber den Unterhaltsgläubigern auch dann geschützt, wenn diese seine Kinder sind.¹³ Reichen die so ermittelten Unterhaltszahlungen nicht aus, hat der unterhaltsberechtigte Elternteil, meistens ist es die alleinerziehende Mutter, den Fehlbetrag selber, d.h. durch Sozialhilfe, aufzubringen. Das Bundesgericht hat den Gesetzgeber aufgefordert, für diese unbefriedigende Situation eine Lösung zu finden.¹⁴

Damit in Zusammenhang steht drittens die Kritik, dass den Kindern zu tiefe oder gar keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden, weil sonst in das Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person eingegriffen würde.¹⁵

Viertens kann das Kind zusätzlich durch die fehlende Prioritätenordnung zwischen Kindes- und Ehegattenunterhalt benachteiligt werden.¹⁶

Fünftens bietet der Umstand, dass schweizweit kein einheitliches wirksames System der Alimentenbevorschussung besteht ([Art. 293 Abs. 2 ZGB](#)), eine grundsätzliche Schwierigkeit (s. dazu unten Ziff. IV. 5.).

¹⁰ Cantieni, Gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung, Diss., Bern 2007, 176 ff. Es bleibt nach den aktuellsten Zahlen dabei, dass heute 82,7% der erwerbstätigen Frauen, die in einem Paarhaushalt mit Kind(ern) unter sieben Jahren leben, Teilzeit arbeiten, während es bei den Männern in derselben Situation nur 8,4% sind (BFS Statistik der Schweiz, Neuenburg 2012, 15). Das hat nicht nur erhebliche Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit der Frau, sondern dürfte sich in Bezug auf die Kinderbetreuung auch nach Auflösung des Haushaltes nicht fundamental ändern.

¹¹ Rumo-Jungo, Betreuungsunterhalt bei getrennt lebenden nicht verheirateten Eltern - ein Denkanstoss, [recht 2008, 27, 29](#).

¹² Rumo-Jungo, [recht 2008, 34 f.](#); Schwenzer/Egli, Betreuungsunterhalt - Gretchenfrage des Unterhaltsrechts, [FamPra.ch 2010, 18, 30](#).

¹³ [BGE 133 III 53, 57](#); [BGE 126 III 353, 356](#); [BGE 123 III 1, 5](#); allg. zur Bemessung des Kinderunterhalts s. [BGE 137 III 59, 62](#) und zur Problematik der Mankoteilung s. [BGE 135 III 66](#).

¹⁴ [BGE 135 III 66](#).

¹⁵ Erläuterungen VE-ZGB, 9 f.; Rumo-Jungo/Stutz, Kinderkosten, in: Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Fünfte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2010 in Basel, Bern 2010, 263, 264 ff.; Rumo-Jungo, Finanzielle Sicherung Alleinerziehender, in: Lorandi/Staehelin (Hrsg.) Innovatives Recht, FS Schwander, Zürich 2011, 172, 180 f.

¹⁶ [BGE 132 III 209, 211](#).

III. Übersicht über die wichtigsten Änderungen gemäss Vorentwurf

Die vom EJPD vorgeschlagene Änderung des Rechts des Kindesunterhalts betrifft im Wesentlichen die Stellung, die Bemessung und die Durchsetzbarkeit des Unterhaltsanspruchs von Kindern. Der Revisionsvorschlag umfasst im Wesentlichen folgende Punkte:¹⁷

Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung geleistet, solange es zum Wohl des Kindes notwendig ist. Steht das Kind nicht unter der Obhut eines Elternteils, so ist der Unterhalt durch Geldzahlung zu leisten (Art. 276 Abs 2 VE-ZGB).

FamPra.ch 2013 S. 1, 5

Der so definierte Unterhaltsanspruch des Kindes (persönliche Pflege und Erziehung, solange es zum Wohl des Kindes notwendig ist) besteht unabhängig vom Zivilstand der Eltern. Die [Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 und Art. 295 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB](#) sollen daher aufgehoben werden.

Der Unterhaltsanspruch des Kindes beinhaltet auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Betreuung des Kindes durch einen Elternteil oder Dritte stehen (Art. 285 Abs 2 VE-ZGB). Darin kommt die Meinung zum Ausdruck, dass eine persönliche Kinderbetreuung den Bedürfnissen von Kindern entspricht (oder entsprechen kann) und diese den (verheirateten, den nicht mehr oder nie verheirateten) Eltern und ihren Kindern grundsätzlich auch nach einer Scheidung oder Trennung der Eltern weiterhin möglich sein soll.¹⁸

Der Unterhaltsanspruch des Kindes geht allen anderen familiären Unterhaltsansprüchen vor (Art 276a VE-ZGB).

-Die Höhe des gebührenden Kindesunterhalts sowie ein allfälliger Fehlbetrag zur Deckung desselben werden künftig in Vereinbarungen und Entscheiden über den Unterhalt aufgenommen. Es ist darin anzugeben, von welchem Einkommen und Vermögen der Eltern ausgegangen wird (Art 296a VE-ZPO).

Das Kind kann den allfälligen Fehlbetrag zur Deckung des gebührenden Kinderunterhalts während der letzten fünf Jahre nachträglich geltend machen, falls sich die finanzielle Situation des unterhaltspflichtigen Elternteils seit der Festsetzung des Kindesunterhalts ausserordentlich verbessert hat. Dieser Anspruch auf Kindesunterhalt geht auf das Gemeinwesen über, falls dieses bisher für das Kind aufgekommen ist (Art 286a VE-ZGB, Art. 296a lit. c [neu] VE-ZPO).

Die unterhaltsberechtigte Person hat gegenüber ihren Verwandten in auf- und absteigender Linie ([Art. 328 ZGB](#)) keinen Anspruch auf Verwandtenunterstützung, wenn sie deshalb in Not gerät, weil sie nach einer Scheidung oder Trennung ihre Erwerbstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung einschränkt (Art. 329 Abs 1^{bis} VE-ZGB). Damit wird die Familie der unterhaltsberechtigten Person davor geschützt, anstelle des unterhaltspflichtigen Elternteils in die Pflicht genommen zu werden.

Zur Verbesserung der Vollstreckbarkeit des Unterhaltsanspruchs kann das Kind oder der Elternteil, der seiner Unterhaltspflicht nachgekommen ist, unentgeltlich Inkassohilfe beanspruchen. Eine professionalisierte Inkassohilfe soll die betroffenen Personen entlasten. Der Vorentwurf schlägt zudem eine neue Kompetenznorm vor, damit der Bundesrat per Verordnung die Leistungen der Inkassohilfe für das Kind und die betreuende Person innerhalb der Schweiz vereinheitlichen kann (Art. 131, 176a [neu], 290 VE-ZGB). Das öffentliche Recht regelt weiter die Ausrichtung von Vorschüssen auch im Bereich des nahehelichen Unterhalts (Art. 131a [neu] VE-ZGB).

FamPra.ch 2013 S. 1, 6

IV. Ausgewählte Diskussionspunkte

Im Zentrum dieser Revision steht die Qualifikation der Kosten der Kinderbetreuung durch Dritte oder die Eltern als Kinderkosten (2.). Ihre Einführung hat Auswirkungen auf den nahehelichen Unterhalt (3.). Offen und zu diskutieren bleibt deren Bemessung (4.). Der andere zentrale Revisionspunkt betrifft die Verteilung der Lasten unter den Eltern in Mankofällen sowie die damit zusammenhängende Koordination zwischen zivilrechtlichem Unterhalt und öffentlich-rechtlichem Sozialhilferecht (5.). Zunächst ist aber die Bedeutung des Kindeswohls im Vorentwurf hervorzuheben (1.).

¹⁷ Siehe zum Ganzen Erläuterungen VE-ZGB, 34 ff.

¹⁸ Erläuterungen VE-ZGB, 18, 20.

1. Das Kindeswohl als Orientierungspunkt der Revision

Die Kinder und deren Wohlergehen, d.h. das Kindeswohl, stehen im Zentrum beider Teile der Revision, sowohl der Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge wie auch der Regelung des Kindesunterhalts (s. oben I.). Bei der Revision der gemeinsamen elterlichen Sorge vor oder nach der Ehe (Scheidung) steht das Kindesinteresse im Zentrum. Es geht nicht primär um die Gleichstellung von Mann und Frau bzw. von Vater und Mutter, sondern darum, dass das Kind ein Interesse daran hat, mit beiden Eltern eine gesunde und tragfähige Beziehung aufzubauen und/oder weiter zu führen.¹⁹ Gleiches muss für die Revision des Kindesunterhalts gelten: Das Recht des Kindes auf Unterhalt soll gestärkt werden. Die Interessen der Eltern (inkl. deren Gleichstellungsinteressen) sind dem Kindeswohl untergeordnet. Der Status der Eltern spielt künftig bezüglich Kindesunterhalt keine Rolle mehr. Da dieser am Kindeswohl orientierte Ansatz und die damit verbundene gemeinsame elterliche Verantwortung die Maximen beider Teilrevisionen des Zivilgesetzbuchs sind, ist es bedauerlich, dass die Referenz auf das Kindeswohl im VE-ZGB nirgends *explizit* zum Ausdruck kommt, auch nicht im Zusammenhang mit der Neuregelung des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts. Sowohl die gemeinsame elterliche Sorge der Eltern wie auch der Kindes- inklusive Betreuungsunterhalt werden in den beiden Teilrevisionen (oben I.) unabhängig von Status und Wohnsituation der Eltern geregelt. Das sind zwar durchaus Umsetzungen des Prinzips des Kindeswohls, aber eine explizite Referenz auf dieses Prinzip würde klarstellen, dass die Revision primär das Kindeswohl im Blick hat und somit die effektive elterliche Verantwortung für und die Teilhabe an der Erziehung und am Leben des Kindes und nicht (Gleichstellungs-)Interessen, Machtausgleich oder Prestige der Eltern.

FamPra.ch 2013 S. 1, 7

De lege lata ist das Kindeswohl in [Art. 301 Abs. 1 ZGB](#) im Zusammenhang mit der Erziehung des Kindes erwähnt: "Die Eltern leiten im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung ...". Im VE-ZGB nimmt die leicht abgeänderte allgemeine Bestimmung zum Unterhalt ([Art. 276 Abs. 2 VE-ZGB](#)) den Begriff des Kindeswohls auf: "Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung geleistet, *solange es zum Wohl des Kindes notwendig ist ...*" [Hervorhebung durch die Verf.]. Dies, so der Erläuterungsbericht, soll die Kontinuität in der Betreuungspflicht auch während der Krisenzeiten gegenüber den Kindern unterstreichen.²⁰

Eine explizite Referenz auf das Kindeswohl wäre für beide Teilrevisionen wünschenswert, namentlich im Hinblick auf spätere Auslegungs- und Anwendungsfragen. Gesetzessystematisch gehört eine allgemeine Regelung zum Kindeswohl in den ersten Abschnitt des Achten Titels "Die Wirkungen des Kindesverhältnisse", zum Beispiel als

[Art. 272 Abs. 2 ZGB](#) (neu)

Die Eltern orientieren sich bei ihren Entscheidungen betreffend das Kind am Kindeswohl, namentlich mit Bezug auf Obhut, persönlichen Verkehr und Unterhalt.

2. Betreuungskosten als Kinderkosten

a) Ausgangslage

Im geltenden Recht sind Umfang und Dauer der elterlichen Pflege und Erziehung unterhaltsrechtlich einzig im Zusammenhang mit dem nachehelichen Unterhalt relevant. Sie stellen dort eines von mehreren Kriterien zur Bestimmung der nachehelichen Unterhaltspflicht dar ([Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB](#)). Für nicht verheiratete Eltern sieht das geltende Recht bei einer Trennung keine entsprechende Berücksichtigung von Pflege- und Erziehungsleistungen vor.²¹ Das ist eine Ungleichbehandlung, die sich auch aus der Perspektive des Kindeswohls nicht zu rechtfertigen vermag. Der VE-ZGB sieht deshalb eine Aufhebung von [Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB](#) vor und rechnet die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Zeitaufwand des betreuenden Elternteils entstehen, dem Kindesunterhalt zu ([Art. 285 Abs. 2 VE-ZGB](#)).

¹⁹ Botschaft (Fn. 3), 9087, und Medienmitteilung des Bundesrates zur Verabschiedung der Botschaft Elterliche Sorge vom 17. November 2011. S. auch Büchler/Cantieni/Simoni, Die Regeln der elterlichen Sorge nach Scheidung de lege ferenda - ein Vorschlag, [FamPra.ch 2007, 207](#), 213. Weiterführend zum Grundbedürfnis von Kindern nach Konstanz: Largo/Czermin, Glückliche Scheidungskinder, 10. Aufl., München, Zürich 2011, 85 ff.

²⁰ Erläuterungen VE-ZGB, 37.

²¹ Erläuterungen VE-ZGB, 17.

b) Diskussion

Mit dem Einzug der Betreuungskosten in den Kindesunterhalt wird der in der Lehre postulierte statusunabhängige Betreuungsunterhalt eingeführt. Dieser am Kindeswohl statt am Status der Eltern orientierte Ansatz ist vorbehaltlos zu begrüssen.

FamPra.ch 2013 S. 1, 8

Die Einführung des Betreuungsunterhalts (als Teil des Kindesunterhalts) und dessen statusunabhängige Ausgestaltung stellen in verschiedener Hinsicht positive Neuerungen dar: Die Berücksichtigung der direkten Betreuungskosten (bei Fremdbetreuung des Kindes) und der indirekten Betreuungskosten (bei Betreuung des Kindes durch einen Elternteil, der dadurch eine Erwerbseinbusse erleidet) erlaubt es den betreuenden Eltern eher, ihre Kinder weiterhin persönlich zu betreuen statt nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts einer (erhöhten) Erwerbstätigkeit ausser Hause nachzugehen.²² Diese Wahlmöglichkeit besteht bereits heute nach einer Scheidung bis zu einem bestimmten Alter des Kindes²³ und soll künftig in einem beschränkten Rahmen²⁴ auch für nie verheiratet gewesene Eltern gelten. Das Ziel ist dabei nicht eine Bevorzugung der persönlichen Pflege und Erziehung durch die Eltern gegenüber der Fremdbetreuung, sondern vielmehr die Einführung der statusunabhängigen Wahlmöglichkeit für alle Eltern. Sie sollen unabhängig von ihrem Status zwischen Selbst- und Fremdbetreuung wählen können. Dies führt zu einer formalen Gleichbehandlung von Kindern verheirateter mit Kindern nicht verheirateter Eltern. Das liegt auch im Kindesinteresse. Ferner kann sich die Trennung des Betreuungsunterhaltes vom nachehelichen Unterhalt auch positiv auf die Zahlungsmoral des Unterhaltsschuldners oder der Unterhaltsschuldnerin auswirken, da fortan die Betreuungskosten dem Kind geschuldet sind (und nicht mehr in den nachehelichen Unterhalt einfließen). Auch im Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Alimentenbevorschussung des Kindesunterhaltes ist dieser Systemwechsel grundsätzlich sozial-adäquat.²⁵

Zudem dürfte das am Kindeswohl statt am Status orientierte Recht auf Kindesunterhalt zur besseren Lesbarkeit des [ZGB](#) ohne weiteres einen expliziten Niederschlag finden. Der Art. 278 VE-[ZGB](#) und sein Randtitel könnten daher wie folgt formuliert werden:

"C. *Zivilstand der Eltern*" statt "Verheiratete Eltern":

Art. 278 VE-[ZGB](#)

Abs. 1 (neu): *Die Eltern tragen die Kosten des Unterhalts gemäss Art. 285 gemeinsam, jeder nach seinen Kräften, unabhängig von ihrem Zivilstand.*

Abs. 2: Während der Ehe tragen die Eltern die Kosten des Unterhaltes nach den Bestimmungen des Eherechts.

FamPra.ch 2013 S. 1, 9

Abs. 3: Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern beizustehen.

3. Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt

a) Aufhebung von [Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB](#) ?

Bei Einführung einer ausdrücklichen Bestimmung zur zivilstandsunabhängigen Unterhaltspflicht (Art. 278 Abs. 1 [neu] und Art. 285 Abs. 2 VE-[ZGB](#), der für die zivilstandsunabhängige Berücksichtigung von Betreuungszeit bei der Unterhaltsbemessung sorgt), dürfte die Aufhebung von [Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB](#) weder notwendig noch opportun sein.

²² Rumo-Jungo, [recht 2008, 32, 34](#); Schwenger/Egli, [FamPra.ch 2010, 18, 31](#).

²³ BGer, 9.11.2010, [5A 241/2010, E. 5.6](#); FamKomm Scheidung/Schwenger, [Art. 125 ZGB](#), N 58 f. Siehe jüngst auch das Urteil des BGer, 19.10.2012, [5A 309/2012, E. 3.4, 3.5](#), wonach das Kindeswohl im Vordergrund stehe, nicht die Verankerung der Mutter im Erwerbsleben.

²⁴ Für mindestens drei Jahre: Schwenger/Egli, [FamPra.ch 2010, 31](#); Rumo-Jungo, [recht 2008, 32](#); Rumo-Jungo (Fn. 15), 185.

²⁵ Zur nicht realisierten Verbesserung der Bevorschussung bei Zahlungsunfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils s. Ziff. 5.

Erstens bleibt die Unterscheidung verheirateter und nicht verheirateter Eltern u.a. im Rahmen von [Art. 125 ZGB](#) weiter bestehen: Nach einer Scheidung besteht bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen weiterhin ein nachehelicher Unterhaltsanspruch, nicht aber nach einer Trennung eines nicht verheirateten Paares. Zweitens fällt mit der Zurechnung der Betreuungskosten zu den Kinderkosten (Art. 285 Abs. 2 VE-ZGB) die Kinderbetreuung einzig als Kriterium zur Bemessung des (Umfangs des) nachehelichen Unterhalts weg, nicht aber als Kriterium zur Beurteilung, ob überhaupt der Anspruch als solcher besteht. Die in [Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB](#) erwähnten Kinderbetreuungspflichten beeinflussen künftig somit weiterhin die Frage "ob ein Beitrag zu leisten sei und ... wie lange", nicht mehr aber "in welcher Höhe" dieser zu leisten ist ([Art. 125 Abs. 2 ZGB](#)). Aus diesem Grund kann das Vorliegen von Betreuungspflichten für die Frage, ob ein nachehelicher Unterhaltsanspruch besteht, durchaus berücksichtigt und Ziff. 6 beibehalten werden. Bei der Beurteilung des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt ist mithin weiterhin darauf Rücksicht zu nehmen, ob Kinderbetreuungspflichten bestehen.

Die Betreuungspflichten nach Ziff. 6 sind denn auch bereits nach geltendem Recht vor allem für die Verschiebung des Alters und für die Disponibilität (ob und wie lange) einer Person massgebend und *nicht* für die Bemessung (Höhe) des gebührenden Unterhalts.²⁶ Die Pflicht zur Kinderbetreuung ist im geltenden Scheidungsrecht ein massgebliches Kriterium bei der Beurteilung der zumutbaren Eigenerwerbskapazität eines Ehegatten. Im Bereich des nachehelichen Unterhalts hat das Bundesgericht folgende Grundsätze aufgestellt, die eine Tatsachenvermutung begründen: Eine Teilzeitbeschäftigung ist der Betreuungsperson normalerweise zumutbar, sobald das jüngste Kind zehn Jahre alt ist. Eine Vollzeitbeschäftigung ist zumutbar, sobald das jüngste Kind das 16. Altersjahr erreicht hat.²⁷ Von diesen

FamPra.ch 2013 S. 1, 10

Grundsätzen zur zumutbaren Eigenerwerbskapazität von Ehegatten im Hinblick auf Kinderbetreuung soll grundsätzlich *nicht* abgewichen werden.²⁸

b) Sistierung oder Aufhebung des nachehelichen Unterhalts bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft

Die Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch die Unterhaltsgläubigerin oder den Unterhaltsgläubiger kann unter bestimmten Voraussetzungen Grund für die Abänderung oder den Wegfall des nachehelichen Unterhaltsanspruchs sein ([Art. 129 ZGB](#)). Bei der Sistierung oder Aufhebung der nachehelichen Unterhaltsrente wird aber regelmässig ausgeblendet, dass darin nach geltendem Recht aufgrund von [Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB](#) auch die Kosten für die eigene Kinderbetreuung (indirekte Kinderkosten, s. unten Ziff. 4 b und c) miteinberechnet sind. Eine Sistierung oder Aufhebung der nachehelichen Unterhaltsrente umfasst somit nicht nur die Unterhaltskosten für die Unterhaltsgläubigerin oder den Unterhaltsgläubiger, sondern auch die Kinderbetreuungskosten. Diese von der Lehre kritisierte Rechtslage²⁹ ändert sich *de lege ferenda* mit der Zurechnung der Kinderbetreuungskosten zum Kindesunterhalt: Umfasst der nacheheliche Unterhalt keine Kinderbetreuungskosten mehr, sind diese Kosten von einer Sistierung des nachehelichen Unterhalts im Fall der Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft des unterhaltsberechtigten Elternteils auch nicht mehr betroffen. Vielmehr bleibt der Kindesunterhalt (einschliesslich der Kinderbetreuungskosten) auch bei Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft der unterhaltsberechtigten Person geschuldet.

4. Bemessung des Kindesunterhalts

a) Bemessungsmethoden de lege lata

Nach geltendem Recht richtet sich der Unterhaltsbeitrag in erster Linie nach den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern ([Art. 285 ZGB](#)). Zu berücksichtigen sind ferner Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie der Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an die Betreuung des Kindes. Der Unterhaltsbeitrag soll angemessen sein und langfristig die situationsbezogene

²⁶ ZürcherKomm/Freiburghaus, [Art. 285 ZGB](#), N 15, 41; BaslerKomm/Gloor/Spycher, [Art. 125 ZGB](#), N 10.

²⁷ [BGE 137 III 102, 109](#); [BGE 135 III 158](#) unpubl. E. 3.2.3; [115 II 6, 10](#); BGer, 30.4.2009, [5A 6/2009, E. 2](#); BaslerKomm/Gloor/Spycher, [Art. 125 ZGB](#), N 10; CR CC/Pichonnaz, [Art. 125 ZGB](#), N 53 f.

²⁸ So die Befürchtung von Praktikerinnen: Dietrich, Gemeinsame elterliche Sorge - Revision des Zivilgesetzbuches, Anwalts Revue 2012, 340 ff.

²⁹ FamKommScheidung/Schwenzer, [Art. 129 ZGB](#), N 15 ff., insb. N 17. Rumo-Jungo/Liatowitsch, Nichteheliche Lebensgemeinschaft: vermögens- und kinderrechtliche Belange, [FamPra.ch 2004, 895, 905](#).

Deckung der tatsächlichen Bedürfnisse des Kindes ermöglichen, was durch eine altersmässige Abstufung, Indexierung und nötigenfalls später durch eine

FamPra.ch 2013 S. 1, 11

gerichtliche Abänderung geschieht.³⁰ Den Sachgerichten steht bei der Beurteilung regelmässig ein weites Ermessen zu.³¹

Die Berechnung des Kindesunterhalts einer minderjährigen Person unterscheidet sich von derjenigen einer volljährigen Person,³² denn mit dem Eintritt der Volljährigkeit entfällt die elterliche Sorge und damit grundsätzlich auch die Verantwortung der Eltern für ihr Kind. Unter bestimmten Voraussetzungen dauert die finanzielle Verantwortung über die Volljährigkeit hinaus an und betrifft beide Elternteile im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit und unter Vorbehalt der Eigenversorgungskapazität des volljährigen Kindes ([Art. 277 Abs. 2 ZGB](#)).³³ Den unterhaltspflichtigen Eltern eines volljährigen Kindes ist ein grösserer finanzieller Existenzspielraum zuzusichern, indem ihnen etwa ein um ungefähr 20% erhöhter Notbedarf verbleibt.³⁴

Gesetz und Rechtsprechung sehen keine bestimmte Bemessungsmethode zur Feststellung des Kindesunterhaltes vor.³⁵ Der Kindesunterhalt ist grundsätzlich auf den Einzelfall hin bedarfsgerecht zu bestimmen. Pauschalisierungen und Faustregeln sind in der Praxis aber üblich geworden. Je nach Kanton wird als Ausgangspunkt der Unterhaltsbemessung beispielsweise von Lohnprozenten, die auf Erfahrungswerten beruhen, oder von Durchschnitts- beziehungsweise von Grundwerten ausgegangen und der Unterhalt abstrakt oder konkret bemessen.³⁶

FamPra.ch 2013 S. 1, 12

Nach einer Prozentregel ergibt sich beispielsweise ein Anteil am Nettoeinkommen des Unterhaltsverpflichteten von 15 bis 17% für ein Kind, ein Anteil von 25 bis 27% für zwei Kinder und ein Anteil von 30 bis 35% für drei Kinder.³⁷

In der Praxis weit verbreitet ist der Gebrauch der so genannten "*Zürcher Tabelle*",³⁸ die vom Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich im Jahr 1974 aufgestellt wurde und seither regelmässig überarbeitet wird. Die "*Zürcher Tabelle*" basiert auf einem durchschnittlichen Unterhaltsbedarf, den Eltern sicherzustellen haben, wenn das Kind von einer Drittperson betreut würde. Sie unterteilt die Kinderkosten in Ernährung, Bekleidung, Unterkunft, weitere Kosten und "Pflege und Erziehung", die ebenfalls in Geldbeträgen gerechnet werden. Die unterhaltsberechtigten Kinder werden in drei Altersgruppen, 1.-6., 7.-12. und 13.-18. Lebensjahr, eingeteilt und es wird unterschieden, wie viele Kinder in einem Haushalt leben (ein bis drei oder mehr Kinder).³⁹

³⁰ [BGE 116 II 110](#); BernerKomm/Hegnauer, [Art. 285 ZGB](#), N 13 ff.; ders., Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, Rz. 21.15 ff.; BaslerKomm/Breitschmid, [Art. 285 ZGB](#), N 1; ZürcherKomm/Roelli/Meuli-lehni, [Art. 285 ZGB](#), N 1; PraxKomm Scheidungsrecht/Wullschleger, [Art. 285 ZGB](#), N 3 ff.; Meier/Stettler, Droit de Filiation, 4. Aufl., Genf 2009, Rz. 969 ff.; Widmer/Geiser, Ein Vorschlag zur Bemessung des Kindesunterhalts, [AJP 2000, 3](#), 4 f.

³¹ [BGE 128 III 161, 162](#); [BGE 116 II 110, 112 f.](#)

³² Hausheer/Spycher, Rz. 06.80 ff. in: Hausheer/Spycher (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010. Es sei hier am Rand bemerkt, dass der VE-ZGB noch die in Kürze veralteten Begriffe "unmündig" und "mündig" verwendet und der künftige Entwurf diese durch die im neuen Erwachsenenschutzrecht (in Kraft am 1.1.2013) verwendeten Begriffe "minderjährig" und "volljährig" ersetzen wird.

³³ BGer, 1.6.2011, [5A 18/2011](#); [BGE 129 III 375, 377](#).

³⁴ BGer, 24.9.2007, [5A 152/2007, E. 3.3](#); [BGE 132 II 209, 211](#).

³⁵ BGer, 23.4.2008, [5A 507/2007](#); ZürcherKomm/Roelli/R. Meuli-Lehni, [Art. 285 ZGB](#), N 2; Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 02.02.

³⁶ Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 06.153, mit unterschiedlichen Berechnungsbeispielen aus der Praxis des Bundesgerichts; Gloor/Grütter, Nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt bei günstigen Verhältnissen, in: Schwenzer/Büchler/Cottier (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, 26./27. Januar 2012 in Zürich, Bern 2012, 66, 73, 77 f. (es herrsche bis zum Bundesgericht hin ein "Wildwuchs"); Bähler, Scheidungsunterhalt - Methoden der Berechnung, Höhe, Dauer und Schranken, [FamPra.ch 2007, 461](#), 465 ff.; Leuba/Bastons-Buletti, Atélier sur la contribution d'entretien de l'enfant, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (Hrsg.), Enfant et Divorce, Symposium en droit de la famille 2005 à Fribourg, Genf/Zürich/Basel 2006, 127, 129 ff.; Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 6.102; BaslerKomm/Breitschmid, [Art. 285 ZGB](#), N 10; BGer, 23.4.2008, [5A 507/2007, E. 5.3.1](#).

³⁷ Rumo-Jungo/Stutz (Fn. 15), 272 f.; kritisch zu Prozenten resp. Quoten BernerKomm/Hegnauer, [Art. 285 ZGB](#), N 14.

³⁸ Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 06.145, Tabelle (allerdings mit Stand 1.1.2010) ist dort abgedruckt im Anhang 2, 845 oder (Stand 1. Januar 2013) abrufbar unter: http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/kjz/unterhalt/unterhaltsbedarf.html, zuletzt besucht am 4. Januar 2013; BGer, 23.4.2008, [5A 507/2007, E. 5.3.1](#).

³⁹ Gloor/Grütter (Fn. 36), 73 ff.; Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 06.143, 06.167 ff.; Rumo-Jungo/Stutz (Fn. 14), 273.

Ausgehend von der "Zürcher Tabelle" wird auch differenziert: Die *Freiburger Methode* kürzt beispielsweise die Werte der "Zürcher Tabelle" um 25% mit der Begründung der tieferen Lebenshaltungskosten und der Kanton Aargau lehnt die Werte der "Zürcher Tabelle" ganz ab, um diese durch tiefere zu ersetzen.⁴⁰ Die *Freiburger Methode* beruht ferner auf der Verteilung des Kindesbedarfs unter den Eltern nach dem Verhältnis der Überschüsse, d.h. der Differenz zwischen dem Nettoeinkommen und dem eigenen Grundbedarf.

Weiter wird die so genannte *zweistufig-konkrete Methode* verwendet, bei der in einer ersten Stufe das betriebsrechtliche Existenzminimum nach den Richtlinien der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz als fixer Grundwert angenommen und davon ausgehend der konkrete Kindsbedarf berechnet wird.⁴¹

Eine weitere Methode zur Berechnung des Kinderunterhalts haben Rolf Widmer und Thomas Geiser im Jahr 2000 vorgeschlagen, welche von den Er-

FamPra.ch 2013 S. 1, 13

fahrungswerten des Bundesamts für Statistik zur Arbeitskräfteerhebung ausgeht (zu den sog. SAKE-Tabellen s. unten lit. d./aa.).⁴²

Eine jüngst durchgeführte ökonomische Analyse verschiedener Bemessungsmethoden bestätigt, dass sich je nach Leistungsfähigkeit der Eltern eine andere Methode empfiehlt: So hat die Studie ergeben, dass die "Zürcher Tabelle" bei niedrigen und mittleren finanziellen Verhältnissen die günstigste Methode für das Kind ist, wobei die Anzahl der Kinder auf die Unterhaltsbeiträge einen sehr geringen Einfluss hat.⁴³ In der Lehre werden ebenfalls je nach "Einkommensklasse" verschiedene Berechnungsmethoden und entsprechende Unterhaltsarten unterschieden: Elementarunterhalt (ausgehend vom betriebsrechtlichen Existenzminimum, dem Zuschlag inkl. Wohnkostenanteil und Krankenversicherungen), Quotenunterhalt (Prozentregel, Orientierung an einem mittleren Einkommen von ca. CHF 6000.-), Tabellenunterhalt (durchschnittlicher Kindesbedarf wird ermittelt, z.B. nach "Zürcher Tabelle") und ein erweiterter Tabellenunterhalt (Orientierung an Kindsbedürfnissen; ab Einkommen von ca. CHF 10 000.-).⁴⁴

b) Rechtstatsächliche Untersuchungen

Die Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe hat im September 2012 eine Studie "Unterhaltsrecht und Sozialhilfe" veröffentlicht, welche Bekanntes bestätigt: Ein Viertel von 848 Dossiers steht mit Unterhaltspflichten in Zusammenhang, wobei von diesen die grosse Mehrheit unterhaltberechtigte Personen mit Kindern betrifft. Oft werden von den Gerichten *keine oder zu tiefe* Kinderunterhaltsbeiträge festgesetzt, damit die "Familie" geschont werde könne.⁴⁵ Die Kinderunterhaltsbeiträge variieren somit in der Praxis von null bis zur Deckung der tatsächlichen Bedürfnisse.

Unterschiede zeigen sich aber nicht nur bei den Kindesunterhaltsbeiträgen, sondern bereits auch bei den Kinderkosten: Das zeigt eine Studie zu den Kinderkosten in der Schweiz, welche diese anhand von Einkommen und Ausgaben verschiedener Haushaltstypen über einen Zeitraum von fünf Jahren (2000-2005) untersucht hat

FamPra.ch 2013 S. 1, 14

⁴⁰ BGer, 14.7.2009, [5A 216/2009, E. 4.2](#); Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 06.145, 06.167 ff.; zu weiteren kantonalen und regionalen Unterschieden s. Leuba/Bastons-Buletta (Fn. 36), 147 f., 156 f.; Meier/Stettler (Fn. 29), Rz. 975 ff.

⁴¹ Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 02.22 ff., insb. Rz. 02.37-02.49; Meier/Stettler (Fn. 29), Rz. 979.

⁴² Weiter soll entweder auf den konkreten Lohnausfall der betreuenden Person (Opportunitätsansatz) oder den Ersatz eines marktüblichen Lohnausfalls (Marktansatz) abgestellt werden: Widmer/Geiser, [AJP 2000, 3](#), 6 f.

⁴³ Brenner, Ökonomische Bewertung der verschiedenen Unterhaltsberechnungsmethoden, [AJP 2012, 5](#), 9.

⁴⁴ Büchler/Vetterli, Familienrecht, 2. Aufl., Basel 2011, 213 ff.

⁴⁵ Die Studie umfasst 848 Dossiers, betreut von 16 Sozialarbeiterinnen, die per Fragebogen zu den Fällen befragt wurden, sowie Experteninterviews, abrufbar unter: http://www.skos.ch/store/pdf_d/schwerpunkte/themen/Unterhaltsrecht_Studie.pdf, zuletzt besucht am 21. Oktober 2012; Reform der elterlichen Sorge und des Unterhaltsrechts (Podiumsdiskussion), [FamPra.ch 2012, 627](#) 639.

und die im Jahr 2009 vom Bundesamt für Statistik publiziert worden ist.⁴⁶ Die *direkten Kinderkosten*, d.h. die Kosten für den Konsum, variieren in der Schweiz pro Monat je nach Einkommensverhältnissen erheblich: von monatlich CHF 624.- bis monatlich CHF 1058.-. Die direkten Kinderkosten unterscheiden sich weiter nach Alter der Kinder und Form des Haushalts. Die *indirekten Kinderkosten*, die durch den Zeitbedarf der kinderbezogenen Hausarbeit entstehen, variieren dagegen weniger: von monatlich CHF 960.- bis CHF 1060.-.

Das bedeutet zum einen nichts anderes, als dass der Betrag, den Eltern für ihre Kinder ausgeben, stark von ihren eigenen Einkommensverhältnissen abhängt, während die Kosten für die Betreuung (Pflege und Erziehung) unabhängig von der Einkommenslage eher gleich bleiben. Zum anderen ergibt sich im Vergleich zu den gerichtlichen Unterhaltsberechnungen, dass diese den Kinderkosten nicht genügend Rechnung tragen und zu tief ausfallen. Demnach werden sowohl direkte wie auch indirekte Kinderkosten meist von der obhutsberechtigten Person unentgeltlich übernommen.⁴⁷

c) Änderungen gemäss Vorentwurf

aa) Bemessung der Betreuungskosten und Schutz des Existenzminimums des pflichtigen Elternteils

Alle Kindesunterhaltsbeiträge und die ihnen zugrunde liegenden Einkommen und Vermögen beider Elternteile sind künftig in Entscheiden und Vereinbarungen auszuweisen (Art. 296a VE-ZPO). Der Ersatz von Betreuungsleistungen ist zudem neu als Teil des Kindesunterhalts zu berücksichtigen (Art. 285 Abs. 2 VE-ZGB). Beide Neuerungen führen ohne Zweifel zu einer klaren Verbesserung, indem erstens dem Kindesunterhalt klar der Vorrang vor weiteren Unterhaltsverpflichtungen gegeben werden kann (276a VE-ZGB), zweitens die Grundlage für eine spätere und rückwirkende Erhöhung der Unterhaltsbeiträge (Art. 286a VE-ZGB) geschaffen wird, drittens die indirekten Kinderkosten nicht mehr einfach ignoriert (Art. 285 Abs. 2 VE-ZGB) und die viertens die Kindesunterhaltsbeiträge nicht mehr von vornherein zu tief angesetzt werden.⁴⁸

FamPra.ch 2013 S. 1, 15

Aus den Erläuterungen ergibt sich jedoch, dass am geltenden Bemessungssystem im Grundsatz festgehalten werden soll (inhaltlich unverändert daher der erste Satz von Art. 285 Abs. 1 VE-ZGB). Ausdrücklich betont wird dazu in den Erläuterungen, dass den *Bedürfnissen des Kindes* bei der Bemessung *kein Vorrang* vor anderen Kriterien zukommt. Weiterhin sind im Grundsatz Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern bei der Bemessung zu berücksichtigen.⁴⁹ Damit wird klargestellt, dass das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners weiterhin auch gegenüber seinen Kindern geschützt ist.⁵⁰

Offen bleibt damit im VE-ZGB, wie hoch ein *"gebührender Kindesunterhalt"* (Art. 286a VE-ZGB),⁵¹ insbesondere der Anteil am Betreuungsunterhalt nach Art. 285 Abs. 2 VE-ZGB, künftig sein soll und wie dieser zu bemessen ist. Offen bleibt auch, welches Mass an Betreuungsleistungen des nicht obhutsberechtigten Elternteils allenfalls zu einer Reduktion des Unterhaltsbeitrags in Geldleistungen führt.⁵² Mit anderen Worten: Die konkrete Umsetzung der Idee des Betreuungsunterhalts, der letztlich auch eine Auseinandersetzung mit dem Wert von Kinderbetreuung erfordert, bleibt der Praxis überlassen.⁵³

⁴⁶ Gerfin/Stutz/Oesch/Strub, *Kinderkosten in der Schweiz*, Bundesamt für Statistik BFS (zit. BFS-Studie *Kinderkosten*), Neuenburg 2009, 11, insb. 13, 36: Die Daten stammen aus der Einkommens- und Verbrauchserhebung EVE (2000-2005) des BFS, welche die durchschnittlichen Einkommens- und Konsumausgaben pro Haushalt wiedergibt. Für die Studie *Kinderkosten* wurden diese Angaben in Referenz zur Haushaltszusammensetzung (vom Einpersonenhaushalt bis zur Familie mit 2 Erwachsenen und 3 Kindern) und zum Haushaltseinkommen gesetzt (mit sog. Äquivalenzskalen); Rumo-Jungo/Stutz (Fn. 15), 263, 265.

⁴⁷ Rumo-Jungo/Stutz (Fn. 15), 273 f.

⁴⁸ Die Lehre fordert schon lange, dass sich Unterhaltsbeiträge nach dem Kindesbedarf zu richten haben: BernerKomm/Hegnauer, [Art. 285 ZGB](#), N 83; Rumo-Jungo/Stutz (Fn. 15), 263 ff.; Rumo-Jungo, *Kindesunterhalt und neue Familienstrukturen*, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (Hrsg.), *Kind und Scheidung*, Symposium zum Familienrecht 2005, Zürich/Basel/Genf 2006, 1 ff.

⁴⁹ Erläuterungen VE-ZGB, 37 f.

⁵⁰ [BGE 123 III 1, 5](#); Erläuterungen VE-ZGB, 28.

⁵¹ In Art 296 VE-ZGB steht zwar bloss "Unterhalt", aus den Erläuterung zu Art 296 VE-ZPO ergibt sich aber, dass auch vom "gebührenden Unterhalt" ausgegangen wird.

⁵² Meier/Stettler (Fn. 30), Rz. 986.

⁵³ Egli, *Nachehelicher Betreuungsunterhalt - ein Streiflicht auf die Gerichtspraxis der Nordwestschweiz*, in: Böhler/Müller-Chen (Hrsg.), *FS Schwenzer zum 60. Geburtstag*, Private Law (Band I), Basel 2011, 451, 463 f.

Man wird nicht umhinkommen, die Grundsatzfrage zu diskutieren, *was die Kinderbetreuung kosten darf und soll*.⁵⁴ Ist es nur das, was sich der Unterhaltsschuldner leisten kann? Dem entspricht die geltende Praxis.⁵⁵ Der VE-ZGB geht weiterhin vom *Schutz des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners* aus, da der für diese Änderung erforderliche Weg über eine Verfassungsänderung und die Änderung der kantonalen Sozialhilfegesetze bzw. über ein kantonales Konkordat zu langwierig erschien. Die Einführung einer Verfassungskompetenz zur bundesrechtlichen Harmonisierung der Alimentenbevorschussung ist denn auch erst kürzlich von den

FamPra.ch 2013 S. 1, 16

Räten abgelehnt worden.⁵⁶ Damit bleibt die Gefahr bestehen, dass auch de lege ferenda der Kindesunterhaltsbedarf (einschliesslich Betreuungskosten) im Voraus unter Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des pflichtigen Elternteils festgelegt wird. Familienrechtliche Unterhaltsansprüche sollten aber gleich wie alle anderen Ansprüche (z.B. jene des Haftpflichtrechts, s. nachfolgend zur SAKE-Tabelle) zunächst ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners oder der Schuldnerin bzw. von Vollstreckungsfragen bemessen werden. Erst in einem zweiten Schritt, nämlich im Rahmen der Zwangsvollstreckung, ist das Existenzminimum zu schützen.⁵⁷

bb) Mindestunterhalt und Schutz des Existenzminimums des pflichtigen Elternteils

Im Zusammenhang mit dem fortbestehenden Schutz des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners lehnt das EJPD auch die Einführung eines *garantierten minimalen Kindesunterhalts* ab.⁵⁸ Ein solcher sei erst mit einer adäquaten Änderung der Alimentenbevorschussungsregelung möglich, die nicht in der Bundeskompetenz liege. Dem ist zu entgegnen, dass grundsätzlich eine zivilrechtliche Regelung eines Mindestunterhaltes durchaus eine denkbare Lösung wäre, was u.a. die entsprechende deutsche Regelung belegt.⁵⁹ Ausserdem entspricht ein gebührender Kindesunterhalt einem Grundrecht (Art. 27 Abs. UN-KRK, Art. 11 BV), das es umzusetzen gilt. Mit Rücksicht auf das geltende Alimentenbevorschussungs- und Sozialhilfesystem bliebe einzig zu beachten, dass auch dieser Mindestunterhalt sich dem Schutz des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners zu beugen hätte (s. sogl.). In den so genannten Mankofällen würde daher mit Blick auf den Schutz des Existenzminimums des Un-

FamPra.ch 2013 S. 1, 17

terhaltsschuldners ein allfälliger Mindestunterhalt entsprechend gekürzt. Ferner wäre der Mindestunterhalt nicht über die Alimentenbevorschussung erhältlich, solange die Alimentenbevorschussung bei Zahlungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht vorgesehen ist.⁶⁰ Das ändert aber nichts daran, dass die Festlegung des Werts von Kinderbetreuung und -erziehung für sich allein schon symbolischen Charakter hat. Kinderbetreuung und -erziehung hat einen Wert, dessen Offenlegung auch gesellschaftlich von Bedeutung ist. Aus diesem Grund geht es nicht an, die Kinderkosten in vorauseilendem Gehorsam und mit Blick auf den Schutz der zahlungspflichtigen Eltern möglichst tief zu halten. Vielmehr sind die Kinderkosten

⁵⁴ Diese Frage gilt es auch deshalb umso dringender zu stellen, weil der Haushaltsschaden einer Haushalt führenden Person im Haftpflichtrecht bereits anerkanntermassen mit den gleichen SAKE-Tabellen berechnet wird, womit darüber hinaus in unserer Rechtsordnung Wertungswidersprüche zwischen Familien- und Obligationenrecht bestehen, s. Rumo-Jungo/Stutz (Fn. 15), 273 f.

⁵⁵ Das war nicht immer so. Zur Entwicklung dieser Tendenz s. Freivogel, Nachehelicher Unterhalt - Verwandtenunterstützung - Sozialhilfe; wenn das Familieneinkommen nach Trennung oder Scheidung nicht für zwei Haushalte ausreicht: Rechtsprechung und Änderungsbedarf bei Mankofällen, [FamPra.ch 2007, 497](#), 503.

⁵⁶ Erläuterungen VE-ZGB, 27, mit Hinweis auf die Ablehnung der parlamentarischen Initiative Hochreutener 07.419, in: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4904/381983/d_s_4904_381983_382162.htm, zuletzt besucht am 4. Januar 2013.

⁵⁷ Schöbi, Mankoteilung oder Mankoüberbindung?, [recht 2009, 27 ff.](#); Rumo-Jungo (Fn. 15), 178 f.

⁵⁸ Erläuterungen VE-ZGB, 26 f.

⁵⁹ [§ 1612a BGB](#) Mindestunterhalt minderjähriger Kinder "(1) Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts verlangen. Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes. Er beträgt monatlich entsprechend dem Alter des Kindes 1. für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 87 Prozent. 2. für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs (zweite Altersstufe) 100 Prozent. 3. für die Zeit vom 13. Lebensjahr an (dritte Altersstufe) 117 Prozent. Eines Zwölftels des doppelten Kinderfreibetrags. (2) Der Prozentsatz ist auf eine Dezimalstelle zu begrenzen; jede weiter sich ergebende Dezimalstelle wird nicht berücksichtigt. Der sich bei der Berechnung des Unterhalts ergebende Betrag ist auf volle Euro aufzurunden."

⁶⁰ Erläuternder Bericht, 27.

in einem ersten Schritt klar auszuweisen und erst in einem zweiten Schritt zu kürzen, da (und nur da), wo es zum Schutz des Existenzminimums erforderlich ist.⁶¹ In allen anderen Fällen ist der volle Mindestunterhalt geschuldet, unter Umständen auch der Unterhalt gemäss den effektiven Kosten.

In der Literatur zum Kindesunterhalt wird schon lange ein Mindestunterhalt zur Bekämpfung der Armut von Kindern und Alleinerziehenden gefordert.⁶² Heidi Stutz und Caroline Knupfer stellen im Bericht des Eidgenössischen Büros für Gleichstellung betreffend Absicherung unbezahlter Care-Arbeit von Frauen und Männern (2012)⁶³ beispielsweise einen Mindestunterhalt für das Kind vor, der sich an den direkten Kinderkosten (finanzieller Bedarf plus Wohnkostenanteil) orientiert und als Referenzgrösse von einer maximalen einfachen Waisenrente ausgeht. Zusätzlich dazu ist nach Stutz/Knupfer für die Kindersicherung von einem Betrag für den Betreuungsunterhalt und einem Betrag zur Existenzsicherung des unterhaltspflichtigen Elternteils auszugehen.⁶⁴ Ein Mindestunterhalt für Kinder hätte den Vorteil, dass er den Wert von direkten und indirekten Kinderkosten klar ausweisen und damit auch der gesellschaftlich bedeutsamen, aber immer noch unterschätzten Kinderbetreuung einen Wert zuweisen würde. Die Praxis wird jedenfalls nicht umhinkommen, die Betreuungskosten zu bewerten, denen gemäss Art. 285 Abs. 2 VE-ZGB Rechnung zu tragen ist. Die Festlegung eines Mindestunterhalts würde diesem Erfordernis entsprechen.

FamPra.ch 2013 S. 1, 18

cc) Dauer des Betreuungsunterhalts

Das EJPD spricht sich in seinen Erläuterungen explizit gegen eine Lösung aus, die eine *feste minimale Dauer des Betreuungsunterhalts* vorsieht, wie sie beispielsweise das deutsche Recht kennt: Nach [§ 1615 I BGB](#) besteht ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt während drei Jahren. Gemäss EJPD ist dafür zu sorgen, dass jedes Kind (weiterhin) so lange von der Pflege und Erziehung durch einen Elternteil profitieren kann, als es zu seinem Wohl nötig ist. Die Kosten im Zusammenhang mit dem elterlichen Zeitaufwand für die Betreuung und Erziehung des Kinds sollen dabei als Teil des Unterhaltsbeitrags für das Kind und nicht als Elternunterhalt berücksichtigt werden.⁶⁵ In seinen Erläuterungen zu Art. 285 und 285a VE-ZGB führt das EJPD dann allerdings aus, es liege nahe, sich betreffend Dauer des Betreuungsunterhalts an die deutsche Praxis anzulehnen und ferner die bestehenden Altersgrenzen zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den betreuenden Elternteil als Referenzgrösse beizuziehen (50% im Alter 10 des jüngsten Kindes und 100% im Alter 16 des jüngsten Kindes, s. vorne 3.a.).⁶⁶ Während aber in Deutschland der so genannte Regelunterhalt den Umfang des Betreuungsunterhalts bestimmt, ist in der Schweiz unklar, wie hoch dieser zu bemessen ist. Weder der VE-ZGB noch die Erläuterungen äussern sich dazu, sondern überlassen die Konkretisierung bewusst der Praxis.

d) Bemessung der Betreuungskosten: ein Versuch

Der VE-ZGB überlässt die Bemessung des nach [Art. 285 Abs. 2 ZGB](#) festzulegenden Betreuungsunterhaltes der Praxis. Die Suche nach konkreten Bemessungskriterien ist auch dann erforderlich, wenn ein Mindestunterhalt für Kinder eingeführt wird, denn auch dessen Bemessung bleibt zunächst offen. Aus diesem Grund soll hier ein Versuch zur Bemessung der Betreuungskosten unternommen werden. In einem ersten Schritt werden verschiedene Grundlagen und Orientierungshilfen für die Bemessung des Betreuungsunterhalts diskutiert (aa.), und in einem zweiten Schritt wird zur Festsetzung eines standardisierten minimalen Betreuungsunterhalts Stellung genommen (bb.). Schliesslich wird ein konkreter Lösungsvorschlag gemacht (cc.).

⁶¹ Rumo-Jungo (Fn. 14), 178 f.

⁶² Freivogel, [FamPra.ch 2007, 497 ff.](#); dies., [FamPra.ch 2012, 627](#), 639; für die Wiederholung dieser Frage s. u.a. Berichte der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen (EKF) vom 2.10.2012 und der Eidgenössischen Kommission für Familienfragen (EKFF) vom 30.10.2012, beide Berichte sind auf den jeweiligen Homepages abrufbar, zuletzt besucht am 31.10.2012.

⁶³ Stutz/Knupfer, Absicherung unbezahlter Care-Arbeit von Frauen und Männern - Anpassungsbedarf des Sozialstaats in Zeiten sich ändernder Arbeitsteilung. Schlussbericht im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann vom Mai 2012, Bern 2012 abrufbar unter: <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00465/index.html?lang=de>, zuletzt besucht am 4. Januar 2013.

⁶⁴ Vgl. zum Ganzen Stutz/Knupfer, 107 ff.

⁶⁵ Erläuterungen VE-ZGB, 18. Zur jüngsten Entwicklung des Betreuungsunterhalts nach deutschem Recht vgl. Bruder Müller, Aktuelle Entwicklungen des deutschen Familienrechts, [FamPra.ch 2012, 78 ff.](#)

⁶⁶ Erläuterungen VE-ZGB, 37 f.

FamPra.ch 2013 S. 1, 19

aa) Orientierungshilfen

Zürcher Tabelle

Die "Zürcher Tabelle" enthält als einzige der geltenden Referenzsysteme für die Unterhaltsbemessung einen Leistungsanteil für die *Position "Pflege und Erziehung"*, der neben dem übrigen Unterhaltsbedarf ausgewiesen wird. Nach den Zahlen aus dem Jahr 2013 und den dazugehörigen Empfehlungen aus dem Jahr 2000 erfolgt die Bemessung folgendermassen:⁶⁷ Es wird beispielsweise von täglich 5,5 Stunden Pflege für ein Einzelkind, jünger als 6 Jahre (CHF 725.- pro Monat), und von 1,5 Stunden Pflege für eines von drei Kindern zwischen 13 und 18 Jahren (CHF 195.- pro Monat) ausgegangen. Dabei wird *die Stunde mit CHF 4.40* bewertet. Diese Tabellenwerte bezwecken daher offensichtlich keinen Ausgleich des entgangenen Erwerbseinkommens.⁶⁸ Der Gesamtbetrag für den Kinderunterhalt wird alsdann auf die beiden Eltern im Verhältnis ihrer beiden Jahresbruttoeinkommen aufgeteilt. Daraus lässt sich die Unterhaltspflicht des nicht obhutsberechtigten Elternteils bestimmen.⁶⁹ Die Position "Pflege und Erziehung" soll verhindern, dass diese Naturalleistungen unberücksichtigt bleiben und der betreffende Elternteil gegenüber dem anderen doppelt belastet wird, wenn er sowohl die Kinderbetreuung übernimmt als auch einer Erwerbstätigkeit nachgeht.⁷⁰ Kosten für "Pflege und Erziehung" werden jedoch nur dann effektiv berücksichtigt, wenn dieser Bedarfposition auch entsprechende konkrete Barauslagen gegenüberstehen.⁷¹ Ist das nicht der Fall, gehören diese Kosten nicht zum Barbedarf des Kindes. Vielmehr wird der entsprechende Betrag bei der Aufteilung der Kosten unter den Eltern dem obhutsberechtigten Elternteil als Naturalleistung angerechnet. Schuldet er also aufgrund der Einkommensverhältnisse unter den Eltern ein Drittel des gesamten Unterhaltsbedarfs der Kinder von CHF 2100.- und betragen die Leistungen für Pflege und Erziehung CHF 700.-, erbringt er seinen vollen Anteil an den Kinderunterhalt in Form von Naturalleistungen.

SAKE-Tabellen und die Bestimmung des Haushaltsschadens

Eine weitere denkbare Bemessungsgrundlage für den Betreuungsunterhalt sind die Angaben gemäss *schweizerischer Arbeitskräfteerhebung (SAKE) des Bundesamtes für Statistik*. Es handelt sich dabei um statistisch gefestigte Grundlagen, die als

FamPra.ch 2013 S. 1, 20

Normhypothesen für die Ermittlung von Haus- und Familienarbeit in der Rechtsprechung des *Bundesgerichts zur Bestimmung des Haushaltsschadens anerkannt* sind.⁷²

Wird für die Bemessung der Betreuungskosten auf die SAKE-Tabellen zur Bestimmung des Haushaltsschadens⁷³ abgestellt, wie dies auch in der erwähnten Studie zu den "Kinderkosten in der Schweiz" des Bundesamtes für Statistik des Jahres 2009 der Fall ist,⁷⁴ so resultieren folgende Kinderbetreuungskosten allein für den Zeitaufwand für die Kinderbetreuung, d.h. Kinder verpflegen, mit Kindern spielen, mit Kindern Hausaufgaben machen, Kinder transportieren/begleiten:⁷⁵

67 Die Empfehlungen sind abrufbar unter: http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/kjz/unterhalt/unterhaltsbedarf.html, zuletzt besucht am 4. Januar 2013; s.a. Hausheer/Spycher (Fn. 32), Anhang 2, 837 ff.

68 BernerKomm/Hegnauer, [Art. 285 ZGB](#), N 27.

69 Hausheer/Spycher (Fn. 32), Rz. 06.168.

70 BGer, 7.9.2011, [5A 272/2011, E. 4.4.3](#); BGer, 15.3.2006, [5C.288/2005, E. 5.2](#).

71 BGer, 7.9.2011, [5A 272/2011, E. 4.4.3](#): ohne Nachweis, dass Pflege- und Erziehungsleistungen stattgefunden haben, akzeptiert das Bundesgericht den Posten nicht; s.a. BGer, 21.4.2011, [5A 690/2010, E. 2.3](#).

72 Das Bundesgericht stellt auf die SAKE-Tabellen ab, um den Haushaltsschaden zu berechnen: [BGE 132 III 321; 131 III 360; 127 II 403](#); s. auch zur Bestimmung von Überstunden einer Pflegenden mit Hilfe der SAKE-Tabellen BGer, 15.7.2011, [4A 42/2011](#), [4A 68/2011](#), E. 7. Vgl. auch Stehle, Der Versorgungsschaden, Dogmatik und Berechnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 578, 586 ff., der auch den Versorgungsschaden mittels SAKE-Tabellen berechnet, wobei er aber von einem durchschnittlichen Stundenlohn ausgeht, der eine allgemeine und individuelle Reallohnsteigerung berücksichtigt (d.h. konkret von CHF 33.50).

73 Arbeitsplatz Haushalt: Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeiten und deren monetäre Bewertung, Statistische Grundlagen und Tabellen für die Bemessung des Haushaltsschaden auf der Basis SAKE 2004, BFS Neuenburg, 2006, Schön-Bühlmann et al., abrufbar unter: <http://www.bfs.admin.ch>, zuletzt besucht am 22.10.2012 (zit. BFS-Studie Haushalt); Schön-Bühlmann, Haushaltsschaden. Erste Erfahrungen mit den neuen SAKE-Tabelle 2004, in: Weber (Hrsg.), HAVE Personen-Schaden-Forum 2007, 79 ff.

74 BSF-Studie Kinderkosten (Fn. 46), 17 ff.

75 Da faktisch noch zusätzliche kinderbedingte Hausarbeiten hinzukommen, sind diese Zahlen tief angesetzt.

Nach SAKE-Tabelle T.2.5.1 für "Alleinerziehende Mütter",⁷⁶ welche der Alltagssituation einer Obhut innehabenden Person am nächsten kommt, ergibt sich ein zeitlicher Aufwand für die Kinderbetreuung bei Kindern bis zu 6 Jahren von *24,3 Stunden pro Woche*, während sich ein zeitlicher Aufwand von insgesamt 54,6 Stunden pro Woche für Hausarbeit ergibt. Sind die Kinder älter, d.h. 7-14 Jahre, so ergibt sich im Durchschnitt ein zeitlicher Aufwand für die Kinderbetreuung von *11,4 Stunden pro Woche*, wobei der Gesamtaufwand an Hausarbeit 42,6 Stunden beträgt.

Hat die alleinerziehende Mutter ein Kind, so beträgt der zeitliche Aufwand für die Kinderbetreuung *im Durchschnitt* (für alle Kinder bis 15 Jahre) 21,8 Stunden pro Woche, hat sie zwei oder mehr Kinder, so beträgt dieser durchschnittlich 18,1 Stunden pro Woche. Wird ferner ein durchschnittlicher Lohn aller Beschäftigten (sog. Generalistenlohnansatz) gewählt und nicht von den unterschiedlichen zu leistenden Betreuungstätigkeiten der Eltern (sog. Spezialistenlohnansatz) ausgegangen, so kann mit der SAKE-Tabelle T.3.1 "Äquivalenzlöhne" mit einem minimalen Stundenlohn von abgerundet CHF 32.- gerechnet werden.⁷⁷ Daraus resultieren, angenähert an die Beispiele der "Zürcher Tabelle", folgende Betreuungsbeträge: für einen Haushalt ei-

FamPra.ch 2013 S. 1, 21

ner Alleinerziehenden mit Kind bis 6 Jahre CHF 3110.- (24,3 Stunden × 4 × CHF 32.-) und bei Kindern von 7 bis 14 Jahre CHF 1459.- (11,4 × 4 × CHF 32.-).⁷⁸

Damit erschliesst sich nach den SAKE-Tabellen, dass die nach Zeitaufwand berechneten Betreuungskosten von Kindern je nach Alter und Anzahl der Kinder *zwischen CHF 1400.- bis zu CHF 3110.- im Monat liegen* und ein realistischer, am Kindesbedarf orientierter Betreuungsunterhalt entsprechend hoch sein müsste.

Familienergänzende Betreuungskosten

Ähnliche Grössenordnungen resultieren, wenn als Orientierungshilfe für die Bemessung des Betreuungsunterhalts die Ersatzkosten der familienergänzenden Tagesbetreuungseinrichtungen eines Kindes (Kosten von Kinderkrippe, Tagesmutter oder -schule, Aupair-Mädchen) herangezogen werden. Bei einem schweizweit durchschnittlichen unsubventionierten Ansatz für Kinderkrippenkosten von rund CHF 100.- pro Tag, den ein voll erwerbstätiger alleinerziehender Elternteil eines Kindes bis 6 Jahren zu leisten hätte, ergäben sich monatliche Betreuungskosten von rund CHF 2000.-.⁷⁹

Die Kinderbetreuungsbeträge nach SAKE-Tabellen und den Tarifen familienergänzender Betreuungseinrichtungen zeigen, *dass die heute praktizierten Methoden der Unterhaltsbemessung für Kinder den Betreuungsaufwand nur ungenügend berücksichtigen*. Diese Beiträge liegen weit über den heute etwa gebräuchlichen Ansätzen der "Zürcher Tabelle" zu den Pflege- und Erziehungsbeiträgen, was zum einen die gesellschaftlich noch verbreitete geringe Wertschätzung von Kinderbetreuung durch Eltern spiegelt und zum anderen auch die realpolitischen Verhältnisse widerspiegelt, denn die meisten Unterhaltspflichtigen können sich Beiträgen in diesen Grössenordnungen nicht leisten.

FamPra.ch 2013 S. 1, 22

Pflegegeldbeiträge (Betreuungsvergütungsanteil)

⁷⁶ BFS-Studie Haushalt (Fn. 72), 38 f.; die Kinderbetreuung gilt dabei nach SAKE-Tabellen nur für Kinder unter 15 Jahren.

⁷⁷ BFS-Studie Haushalt (Fn. 72), 42.

⁷⁸ Dabei ist zu dieser spezifischen SAKE-Tabelle kritisch zu bemerken, dass *realiter* auch Kinder von 15 bis 18 Jahren noch gewisser Betreuungsleistungen bedürfen und kinderbedingte Hausarbeiten anfallen (s. BFS-Studie Kinderkosten [Fn. 46], 38) und dass gemäss anderen Tabellen ein Einzelkind bis 6 Jahre noch etwas mehr Betreuungszeit beanspruchen würde und umgekehrt der Zeitaufwand bei drei Kindern (je Kind) etwas tiefer als hier liegen würde.

⁷⁹ Die Kinderkrippenkosten variieren in der Schweiz je nach Krippe, Subventionierung, Einkommen und Gemeinden, d.h. je nach kantonalen Rechtsgrundlagen zur Finanzierung sehr. Im Kanton Freiburg besagt das Gesetz vom 9. Juni 2011 über die familienergänzenden Tagesbetreuungseinrichtungen (FBG) beispielsweise (AFS 2011_054), dass der Elternbeitrag sich nach ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit richtet und die Betreuungseinrichtungen die Skalen für die Elterntarife aufstellen, wobei eine Absprache mit den Gemeinden nötig ist (Art. 8). Der Kanton übernimmt rund 10% der Kosten der Betreuungseinrichtungen (Art. 9) und die Arbeitgeber leisten Beiträge von 0,4% der für die Familienzulagen massgeblichen Lohnsumme an diese Betreuungseinrichtungen. Die Gemeinden decken sodann den Betrag, den die Eltern sich (trotz Beiträgen nach Art. 8-9) nicht leisten können (Art. 11 Abs. 2). Da es keine Koordinationsstelle gibt, ist es relativ schwierig, an Datenmaterial zu kommen. Eine unsubventionierte Tagespauschale von CHF 100.- kann jedoch im schweizerischen Mittelland als üblich angesehen werden: vgl. Frey, Ktipp 19/2003 vom 13.11.2003; s. für Zahlen auch Rumo-Jungo/Stutz (Fn. 15), 268.

Eine praktische Orientierungshilfe zur Bestimmung des Betreuungsunterhaltes können auch die kantonalen Pflegebeiträge bilden, die Pflegeeltern für die Betreuung eines Pflegekindes erhalten ([Art. 294 ZGB](#), [Art. 3 Abs. 2 lit. b PAVO](#))⁸⁰⁸¹:

Im Kanton Freiburg sieht das Jugendamt in seinen Pflegerichtlinien ein monatliches Pflegegeld von CHF 1090.- vor, wobei es für die *Betreuungsvergütung einen Anteil von CHF 423.-* ausweist. Besondere Auslagen werden darüber hinaus zusätzlich vergütet.⁸²

Im Kanton Basel-Land sieht die Verordnung über die Kinder- und Jugendhilfe⁸³ für anerkannte Pflegeeltern einen monatlichen Pflegebetrag von höchstens CHF 1600.- für die Dauerpflege eines Kindes vor, während professionellen Pflegeeltern ein maximaler Betrag von CHF 2400.- zustehen soll.

Im Kanton Basel-Stadt beträgt nach der Kinderbetreuungsverordnung der maximale Betrag für Pflegeeltern CHF 1648.- im Monat bei einer Dauerpflege, wobei der *Anteil der Betreuungsvergütung CHF 638.-* ausmacht.⁸⁴

Im Kanton Solothurn wird jährlich per Regierungsratsbeschluss ein maximaler Tagessatz für Pflegedienste festgelegt, wobei je nach Qualifikation der Pflegeeltern vier unterschiedliche Ansätze zwischen CHF 65.- und CHF 155.- gelten. Die monatlichen Kosten betragen für die Jahre 2010 und 2011 demnach zwischen CHF 1950.- und CHF 4650.-.⁸⁵

Im Kanton Zürich wird gerade umgekehrt vorgegangen, denn die Pflegegeldrichtlinie für Dauer- und Wochenpflegeplätze des Jugendamtes des Kantons Zürichs richtet sich im Wesentlichen nach der "Zürcher Tabelle" zum Kindesunterhalt. Im Kanton Zürich erhalten Pflegeeltern je nach Alter des Pflegekindes einen monatlichen Beitrag von CHF 1694.- bis CHF 1943.-. Die Betreuungsvergütung macht bei CHF 1694.- einen *Anteil von CHF 855.-* aus.⁸⁶

FamPra.ch 2013 S. 1, 23

Der Anteil der Betreuungsleistungen im Pflegeverhältnis ist mit den hier zu bestimmenden Betreuungsleistungen als Teil des Kindesunterhalts (indirekte Kosten) vergleichbar:⁸⁷ Diese Zahlen zum Pflegegeld zeigen, dass auch die Betreuungsvergütungen für Pflegeeltern im Vergleich zu einem durchschnittlichen Marktlohn (SAKE-Tabelle) zu tief ausfallen.⁸⁸ Das vermag indes kaum zu erstaunen. Interessant ist im vorliegenden Zusammenhang jedoch, dass die Betreuungsvergütung einen erheblichen Teil des gesamten Pflegegeldes ausmacht: Es sind in diesen ausgewählten Beispielen rund 40-60% des Pflegebetrags oder, in absoluten Zahlen formuliert, *Beiträge von CHF 400.- bis zu CHF 1000.- monatlich*, die als Entschädigung für die Betreuungsleistungen von Pflegeeltern festgelegt werden.

Steuerabzüge pro Kind

Schliesslich könnten auch die Steuerabzüge als Orientierungshilfe für die Bemessung eines minimalen Betreuungsunterhaltes herbeigezogen werden, denn in diesem Umfang anerkennt das öffentliche Recht, dass Eltern Betreuungsdienste leisten. Steuerpflichtige Personen, die Unterhaltsbeiträge leisten, können im Jahr 2012 pro minderjähriges oder in Ausbildung befindliches Kind einen direkten Steuerabzug von CHF 5900.- für ihre "Betreuungskosten" geltend machen.⁸⁹

⁸⁰ Bundesrätliche Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption, SR 211.222.338, deren Erlasstitel per 1. Januar 2013 in Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung, [PAVO](#)) geändert wurde, AS 2012 1415).

⁸¹ Für eine breitere Übersicht über die kantonalen Pflegegeldrichtlinien s. Anderer, Das Pflegekind in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern, Zürich 2012, Rz. 106 ff.

⁸² Anderer (Fn. 80) Rz. 123; bestätigt durch eine telefonische Auskunft beim Jugendamt von Freiburg vom 30.10.2012.

⁸³ § 16 Verordnung über die Kinder- und Jugendhilfe vom 5. September 2006 (850.15; GS 35.0971), Stand vom 1. Januar 2012.

⁸⁴ § 10 Abs. 1 Verordnung über die Beiträge an die Betreuung von Kindern und Jugendlichen in Heimen und Pflegefamilien vom 25. November 2008 (GS 212.470), Stand 1.1.2009 (GS 212.470).

⁸⁵ Regierungsratsbeschluss vom 30.11.2010 Nr. 2010/218.

⁸⁶ Pflegegeldrichtlinie für Dauer- und Wochenpflegeplätze des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürichs vom 1.1. 2008, abrufbar unter: http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/pflegefamilien/formulare.htmlajb.zh, zuletzt besucht am 30.10.2012; s.a. ZVW 1996, 34.

⁸⁷ Das gilt für die direkten Kosten nur bedingt: Bei diesen Zahlen ist zu berücksichtigen, dass das Pflegegeld weniger direkte Konsumkosten umfasst als der zivilrechtliche Kindesunterhalt. Es umfasst nur die unmittelbaren Alltagskosten, zu denen etwa beispielsweise Kleider oder Freizeitaktivitäten nicht zählen: s. auch Anderer (Fn. 80), Rz. 148 f.

⁸⁸ Anderer (Fn. 80), Rz. 161 ff.

⁸⁹ Art. 35 Abs. 1 lit. a Bundesgesetz über die direkten Bundessteuern vom 14. Dezember 1994 (SR 642.11).

bb) Festsetzung eines einheitlichen minimalen Betreuungsunterhalts

Zum Schutz und zur Stärkung des Kindeswohls und im Wissen darum, dass Kinderbetreuung und -erziehung einen (Markt-)Wert hat, den es gesellschaftlich und materiell minimal zu würdigen gilt, rechtfertigt es sich, von einem *einheitlichen minimalen Betreuungsunterhalt* auszugehen, denn erstens lassen sich Betreuungsleistungen nicht exakt berechnen, da emotionale Zuwendung nicht monetär umsetzbar ist. Zweitens stehen Eltern unabhängig von ihrem Zivilstand und von ihrer Leistungsfähigkeit in der gleichen Verantwortung, gute Betreuungsleistungen zu erbringen, und hat jedes Kind einen Anspruch auf eine nach den Umständen mögliche optimale Betreuung. Drittens garantiert auch Art. 296a VE-ZPO (Angaben über Einkommen, Vermögen, Betrag pro Kind, Betrag für den gebührenden Unterhalt pro Kind, automatische Anpassung des Unterhaltsbeitrages an den Lebenskostenindex in Vereinbarung oder Urteil) nicht, dass künftig keine zu tiefen Kinderunterhaltsbeiträge festgelegt werden. Viertens kann der Betreuungsunterhalt dann nicht mehr zur "Manövriermasse" von Eltern und Gerichten werden. Aus diesem Grund ist ein

FamPra.ch 2013 S. 1, 24

minimaler Betrag als Betreuungsunterhalt festzulegen, und zwar zunächst ungeachtet der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners bzw. der Unterhaltsschuldnerin.

Die gesellschaftspolitische Bedeutung eines minimalen Betreuungsunterhalts ist mit Blick auf die Sicherheit des Kindes und die Rechtssicherheit im Allgemeinen nicht zu unterschätzen. Auch steht der Festlegung eines minimalen Betreuungsunterhalts keineswegs entgegen, dass im Übrigen die Unterhaltskosten konkret und mit Bezug auf die Lebensstellung des Kindes und die Leistungsverhältnisse der Eltern bemessen werden. Wenn die Kinder unter gemeinsamer elterlicher Sorge stehen und von den Eltern abwechselungsweise betreut werden, würde der Betreuungsunterhalt entsprechend den faktischen Betreuungsverhältnissen - die mit Vorteil grob festzuhalten sind (z.B. 30 zu 70%) - verteilt. Die einzelnen Positionen der Kinderkosten könnten in ihrer effektiven Höhe bei dem sie tragenden Elternteil aufgenommen werden, und ein allfälliger Überschuss würde hälftig verteilt.⁹⁰ Dass ein geringer Teil der direkten Kinderkosten sich dabei verdoppeln würde (z.B. zwei Betten, Zahnbürsten etc.), ist unausweichlich, aber kaum von substantieller Bedeutung.

Die Annahme eines fixen minimalen Betreuungsunterhalts könnte mit einem minimalen Kinderunterhalt (oben Ziff. b.bb.) verbunden werden, denn die minimalen *direkten Kinderkosten* (Ernährung, Bekleidung, Ausbildungs- und Berufskosten, Körper- und Gesundheitspflege, Versicherungskosten, Unterkunftsanteil, Energiekosten, Freizeit etc.) lassen sich über das betriebsrechtliche Minimum respektive den Elementarunterhalt oder die Waisenrente nach AHV ausrechnen.⁹¹ Im Durchschnitt resultiert ein Betrag von CHF 900.-, der etwa einer maximalen Waisenrente der AHV entspricht.^{92 /93} Eine maximale Waisenrente wird sodann heute öfters auch als Mindestunterhalt gefordert, der denn auch eine Alimentenbevorschussung in dieser Höhe ermöglichen würde.⁹⁴

FamPra.ch 2013 S. 1, 25

Nachteil eines (faktischen) *Mindestunterhalts* ist die Ungleichbehandlung zwischen Kindern, denen aufgrund der Unterhaltspflicht ihrer getrennt lebenden Eltern eine Alimentenbevorschussung in der Höhe des Mindestunterhalts zusteht, mit Kindern, deren - nicht getrennt lebende - Eltern in prekären finanziellen Situationen leben und für ihre Kinder nicht einen Betrag in der Höhe des Mindestunterhalts zur Verfügung

⁹⁰ Vgl. Bähler, [FamPra.ch 2007, 461](#), 474.

⁹¹ Stutz/Knupfer (Fn. 62), 98.

⁹² Ausgehend vom betriebsrechtlichen Minimum des Kantons Zürich, dem Zuschlag für Kinder zum Grundbetrag (Nahrung, Kleidung, Wäsche, Körperpflege, Gesundheit, Wohnungseinrichtung, Energie) von CHF 400.- für ein Kind bis 10 J. im gemeinsamen Haushalt respektive von CHF 600.- für ein Kind bis 18 Jahre im gemeinsamen Haushalt plus einem Ersatz von ihren eigenen Sozialbeiträgen von CHF 80.- (UV, KK) und einem Mietanteil von z.B. ¹ 3 von CHF 1800.- (CHF 600.-), errechnete sich beispielsweise ein so genannter "Elementarunterhalt" von gerundet CHF 1100.- bis CHF 1300.- pro Monat. Eine einfache Waisenrente beträgt CHF 464.- monatlich bis CHF 928.- monatlich, abhängig vom Durchschnittseinkommen des Verstorbenen (Waisenrente nach Hinterlassenenrente der AHV 3.03, Stand 1. Januar 2012, [Art. 25 AHVG](#), SR 381.10).

⁹³ Eine Waisenrente dient dazu, den Versorgerschaden zu entgelten ([BGE 96 V 65 E. 1](#)), sie ist unabhängig von einem Erwerbseinkommen des Waisen oder von seinem Zivilstand ([BGE 106 V 147 E. 4](#)). Es ist indes nicht klar, ob sie Betreuungsleistungen umfasst. Aus diesen Gründen erscheint sie als Referenz für den Ersatz des Kindesunterhaltes nur beschränkt brauchbar.

⁹⁴ Vgl. Fn. 63.

haben. Dass für Waisen die Möglichkeit besteht, *Ergänzungsleistungen* zu beantragen,⁹⁵ ändert nichts an dieser Ungleichbehandlung. Solange daher keine Ergänzungsleistungen für Familien in prekären finanziellen Verhältnissen bestehen, ist der Weg politisch nicht frei für die Festlegung eines minimalen Kindesunterhalts zur Deckung der direkten Kinderkosten.

cc) Ein konkreter Vorschlag

Zusammenfassend lassen sich aus diesen Orientierungshilfen folgende Zahlenbeträge für den Ersatz von Betreuungsleistungen (indirekte Kinderkosten) und die direkten Kinderkosten zusammenstellen:

SAKE-Tabelle (Haushalts-schaden)	Krippen-kosten	Zücher Tabelle	Pflege-gelder Betreu-ungs-anteile	Steuer-abzug Bund	Waisen-rente AHV	Elementar-unterhalt/ betrei-ungs-rechtl. Min. (ZH)	Zürcher Tabelle
CHF 1400.- bis 3110.-	CHF 2000.-	CHF 200.- bis 723.-	CHF 400.- bis 1000.-	CHF 500.-	CHF 464.- bis 928.-	CHF 1100.- bis 1300.-	CHF 1300.- bis 1500.-
indirekte Kinderkosten (Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts) = Richtwert für einen minimalen fixen Ansatz					direkte Kinderkosten = Richtwert einer maximalen Waisenrente		
CHF 750.-					CHF 900.-		

Gestützt auf diese Beiträge, die bei der Bemessung von Betreuungsleistungen berücksichtigt werden sollten, lässt sich ein unterer einheitlicher Richtwert von CHF 750.- für Betreuungsleistungen pro Kind vorschlagen. Bei zwei Kindern beträgt der minimale Betreuungsunterhalt CHF 1500.-. Bei drei Kindern beträgt er CHF 2250.-. Wo nicht ohnehin die tatsächlichen Kosten für die Bemessung des Kindesunterhalts massgebend sind, könnte beim Betreuungsunterhalt für drei Kinder eine Grenze gesetzt werden. Für alle weiteren Kinder wäre kein zusätzlicher Betreuungsunterhalt geschuldet. Hinzu kommen die direkten Kinderkosten, die

FamPra.ch 2013 S. 1, 26

nach dem Bedarf der Kinder, der Leistungsfähigkeit und der Lebensstellung der Eltern zu bemessen sind ([Art. 285 Abs. 1 ZGB](#)). Dieser Vorschlag wird zur Diskussion gestellt.

Art. 285 Abs. 2 [VE-ZGB](#) wäre entsprechend mit einem zweiten Satz zu ergänzen. Dabei müsste ein minimaler Betreuungsunterhalt mit Bezug auf eine bestimmte Referenzgrösse definiert werden. Als Referenzgrösse könnten die Betreuungsleistungen gemäss Zürcher Tabelle dienen. Die Diskussion zu dieser Referenzgrösse muss im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten geführt werden. Als Ergebnis der Diskussionen muss die *Referenzgrösse Eingang ins Gesetz* finden. Es darf nicht sein, dass die Betroffenen in den ersten Jahren nach Inkrafttreten der Änderungen in Rechtsunsicherheit leben und ihr Recht zuerst vor Bundesgericht durchsetzen müssen, bevor sie (einigermassen) Klarheit über den Umfang ihrer Rechte oder Pflichten haben.

5. Lastenverteilung unter den Eltern

a) Fortdauernder Schutz des Existenzminimums der unterhaltspflichtigen Person

Aufgrund des Grundsatzes der Unantastbarkeit des Existenzminimums für den unterhaltsverpflichteten Elternteil gilt *de lege lata*, dass die unterhaltsberechtigte Person - meist die alleinerziehende Mutter - und das Kind den Fehlbetrag für die ungenügenden Unterhaltsbeiträge einseitig zu tragen haben. Sie müssen Sozialhilfe und Unterstützung verlangen, während der unterhaltsverpflichtete Elternteil von dieser Pflicht befreit ist. Zur Behebung dieser unbefriedigenden Situation wurde die Teilung dieser Lasten verlangt (sog. Mankoteilung). Zudem wird die grundlegende Verbesserung der Alimentenhilfe gefordert.⁹⁶

⁹⁵ Stutz/Knupfer (Fn. 61), 84, 93 insb. Fn. 49.

⁹⁶ Freivogel, [FamPra.ch 2012, 627](#), 639.

Das EJPD legt in seinen Erläuterungen zum Vorentwurf ausführlich dar, aus welchem Grund die Verteilung der Fehlbeträge auf beide Elternteile unter geltendem Recht nicht zielführend ist. Da die derzeitige Alimentenbevorschussung bei Zahlungsunfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht greift, müssen der anspruchsberechtigte Elternteil und das Kind auch dann zur Sozialhilfe, wenn die Unterhaltsbeiträge ohne Rücksicht auf das Existenzminimum festgelegt werden, weil sie der Unterhaltspflichtige nicht zahlen kann.⁹⁷ Die Mankoteilung wäre nur dann realisierbar, wenn die familienrechtliche Unterhaltspflicht im Sozialhilfebudget des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt werden könnte. Das ist *de lege lata* in den kantonalen Sozialhilfegesetzen nicht vorgesehen. Eine Änderung würde eine Verfassungsrevision und die Schaffung einer Bundeskompetenz im Bereich der Sozialhilfe

FamPra.ch 2013 S. 1, 27

voraussetzen.⁹⁸ Dies wiederum würde mehrere Jahre dauern. Es wird damit an der einseitigen Mankoüberbindung *de lege ferenda* festgehalten. Zur Milderung dieses Umstandes werden einzelne Verbesserungen im Zusammenspiel von Kindesunterhalt, Alimenteninkasso und -bevorschussung sowie Sozialhilfe vorgeschlagen:

einen besseren Umgang mit Mankofällen und die Harmonisierung der Inkassohilfe in einer Verordnung (Art. 131 [geändert], 131a [neu], 176a [neu] und 290 VE-ZUG);

einen eigenen Unterstützungswohnsitz des Kindes (Art 7 VE-ZUG); es soll damit als eigene Unterstützungseinheit in der Sozialhilfe behandelt werden können, womit sich eine allfällige Rückerstattungspflicht der Sozialhilfebeiträge nur noch auf die Beträge des belasteten Elternteils direkt beziehen kann;

eine Einschränkung der Verwandtenunterstützungspflicht für den mit der Sozialhilfe belasteten Elternteils statt (Art. 329 Abs 1^{bis} VE-ZUG);

einen auf 5 Jahre limitierten Rückforderungsanspruch des Kindes auf der Differenz, die zu einem gebührenden Unterhalt gefehlt hat (Art. 286a [neu] VE-ZUG).

b) Verbesserung durch Begründung einer eigenen sozialhilferechtlichen Unterstützungseinheit für das Kind

Künftig wird das *Kind als eine eigene Unterstützungseinheit* angesehen (Art. 7 VE-ZUG). Damit ist sichergestellt, dass der obhutsberechtigte Elternteil, der ebenfalls Sozialhilfe bezog, für die Sozialhilfebezüge der Kinder nicht rückerstattungspflichtig wird. Er trägt somit nicht mehr das Risiko, bei einer Verbesserung der wirtschaftlichen Lage die Sozialhilfebezüge für die Kinder alleine zurückzuerstatten, obwohl der andere Elternteil den Kindesunterhalt gleichermassen schuldet und inzwischen womöglich ebenfalls wirtschaftlich besser gestellt ist. Vielmehr muss die Unterhaltsgläubigerin künftig einzig ihre eigenen Sozialhilfebezüge zurückerstatten, wenn sich ihre finanziellen Verhältnisse verbessern. Die Beschränkung der Rückerstattungspflicht auf den Sozialhilfe beziehenden Elternteil (unter Ausschluss der Kinder) ist im Kanton Freiburg bereits geltendes Recht: Nach Art. 29 Abs. 4 des Sozialgesetzes des Kantons Freiburg sind Sozialhilfebeiträge, die vor dem 20. Lebensjahr bezogen wurden, nicht rückerstattungspflichtig.

c) Einschränkung der Verwandtenunterstützung für die unterhaltsberechtigte bedürftige Person

Ferner wird mit der *Neuregelung der Verwandtenunterstützung* verhindert, dass sogar nahe Verwandte dazu verpflichtet werden, sich an der Rückerstattung der

FamPra.ch 2013 S. 1, 28

Sozialhilfeleistungen zu beteiligen, während der unterhaltspflichtige Elternteil in seinem Existenzminimum geschützt bleibt und dessen Verwandte unbehelligt bleiben. Zu diesem Zweck wird die Verwandtenunterstützung für den Fall abgeschafft, dass die bedürftige Person wegen eines Mankofalls nach einer Trennung oder Scheidung in eine Notlage geraten ist und sie ihre Erwerbstätigkeit nicht aufnehmen oder ausdehnen kann, weil sie eigene Kinder betreut (Art. 329 Abs. 1^{bis} (neu) VE-ZUG).

⁹⁷ Erläuterungen VE-ZUG, 24 ff., 27.

⁹⁸ Erläuterungen VE-ZUG, 26, mit Hinweisen auf die Motion SGK-N 12.3013 "Rahmengesetz für Sozialhilfe", Motion Humbel 11.3638 "Bundesrahmengesetz zur Existenzsicherung"; Motion Weibel 11.3714 "Rahmengesetz für Sozialhilfe".

d) Neuregelung der Inkassohilfe

Durch die Schaffung einer Kompetenznorm für eine bundesrätliche Verordnung wird zusätzlich der Weg geebnet, dass künftig schweizweit Bestimmungen zur Verbesserung und *Vereinheitlichung der Inkassohilfe* geschaffen werden können. Das Ziel ist, dass alle unterhaltsberechtigten Elternteile bei ihren Anstrengungen um Kinderunterhaltsbeiträge unterstützt werden. Es ist zu wünschen, dass diese Kompetenznorm so rasch als möglich umgesetzt wird.

6. Bleibender Revisionsbedarf

Mit der vorliegenden Revision wird den dringendsten Anliegen Rechnung getragen: Die Kinderkosten sind unabhängig vom Status der Eltern geschuldet und umfassen auch die Kosten für die Betreuung durch den obhutsberechtigten Elternteil.

Nicht erfüllt bleibt die *Forderung nach einer Mankoteilung* unter den Elternteilen: Auch künftig bleibt das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners gewahrt und wird damit die Unterhaltsgläubigerin *einseitig* gezwungen, Sozialhilfe zu beanspruchen. Das stellt eine *indirekte Diskriminierung* dar, weil faktisch mehrheitlich Frauen von dieser Regelung betroffen sind. Die neu vorgeschlagene Kompetenznorm zum Erlass einer Verordnung auf Bundesebene in Sachen unentgeltliche Inkassohilfe kann deshalb nur als ein Schritt in die richtige Richtung gewertet werden, zumal die Inkassohilfe je nach Kanton bereits relativ gut funktioniert.

Handlungsbedarf verbleibt auch im Bereich der *Koordination zwischen familienrechtlichem Unterhalt und Sozialhilfe*. Der verbleibende Handlungsbedarf soll am Beispiel des Kantons Freiburg dargestellt werden:

Im Kanton Freiburg wird für die *Alimentenbevorschussung* auf die in der Trennungs- oder Scheidungsvereinbarung geregelten Unterhaltsbeiträge pro Kind abgestellt. Alimentenbevorschussung kann nur dann beim kantonalen Sozialamt verlangt werden, wenn der Unterhaltsschuldner seinen Pflichten gemäss dem Vereinbarten nicht nachkommt und der Unterhaltstitel vorgelegt werden kann.⁹⁹ Diese Beiträge

FamPra.ch 2013 S. 1, 29

werden von der Behörde nicht neu bemessen. Sind die Beiträge nach Ansicht der Behörde ausnahmsweise zu tief angesetzt, kann diese von sich aus eine Abänderung beim Gericht beantragen. Der Höchstbetrag des Vorschusses für einen Kinderunterhalt liegt bei CHF 400.-, jedenfalls aber nicht über dem geschuldeten Unterhaltsbeitrag.¹⁰⁰ Das Kantonale Sozialamt ist dabei beauftragt, die geeignete Hilfe bei der Eintreibung von Unterhaltsbeiträgen, die den Kindern geschuldet werden, zu leisten. - Eine Alimentenhilfe für die Beiträge zahlungsunfähiger Unterhaltsschuldner fehlt im Kanton Freiburg ebenso wie andernorts. Es bleibt der Gang zum (gleichen) Sozialamt, um finanzielle Hilfe zu beantragen. *Sozialhilfe* wird in der Stadt Freiburg von Fall zu Fall nach Ermittlung der konkreten Bedürfnisse erteilt. Falls möglich, werden zunächst Lösungen gesucht, welche die Sozialhilfe nicht belasten, wie beispielsweise die Betreuung der Kinder durch andere Familienmitglieder oder durch die Nachbarschaft (Prinzip der Subsidiarität). Ist dies ausgeschlossen und besteht ein guter Grund, wie beispielsweise eine Erwerbstätigkeit der Mutter, kann die Sozialhilfe auch für familienergänzende Betreuungsmöglichkeiten wie Krippe oder Tagesmutter aufkommen.¹⁰¹

Das Beispiel illustriert, dass erst ein Unterhaltsanspruch die Alimentenbevorschussung ermöglicht. Aus diesem Grund sollte der Unterhaltsanspruch des Kindes ausreichend oder zumindest minimal ausreichend sein. Umgekehrt muss der maximale Bevorschussungsbetrag dem Mindestunterhalt entsprechen. Reicht nämlich die Bevorschussung nicht zur Deckung des Unterhalts, müssen die Unterhaltsberechtigten letztendlich doch den Gang zur Sozialhilfe antreten. Sind sodann die bevorschussten Alimente nicht einbringlich bzw. ist der Schuldner zahlungsunfähig, muss das Sozialamt in aller Regel so oder so Beträge an die Unterhaltsberechtigten auszahlen, zwar nicht auf dem Weg der Bevorschussung, aber auf dem Weg der Sozialhilfe.

⁹⁹ Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses vom 14. Dezember 1993 über die Eintreibung von Unterhaltsforderungen und die Ausrichtung von Vorschüssen für den Unterhalt der Kinder, Ehegatten oder Ex-Ehegatten (SGF 212.0.22).

¹⁰⁰ Art. 5 Beschluss vom 14. Dezember 1993.

¹⁰¹ Art. 4 Abs. 4, Art. 18 Sozialhilfegesetz des Kantons Freiburg (Loi sur l'aide sociale du 14 novembre 1991, modifications du 26 novembre 1994 entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2000, 823) sowie die dazugehörige Verordnung (Ordonnance du 2 mai 2006 fixant les normes de calcul de l'aide matérielle de la loi sur l'aide sociale, 823.0.12), die sich in ihren Richtwerten bei der Bemessung des Unterhalts nach den SKOS-Richtlinien orientiert. Die minimale materielle Hilfe für den Lebensunterhalt (absolutes Existenzminimum) liegt 15% unter den Pauschalbeträgen nach Artikel 2. Nach der Tabelle in Art. 2 liegt der Pauschalbetrag für eine Person bei CHF 977.- und in einem Zweipersonenhaushalt liegt er pro Person bei CHF 748.-.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Alimentenbevorschussung in Zukunft grundlegend verbessert werden muss. Erforderlich ist eine Alimentenbevorschussung bei Zahlungsunfähigkeit wie auch bei Zahlungsunwille des Schuldners. Die maximale Höhe muss dem Kindesmindestunterhalt entsprechen (s. Ziff. 4.c.bb.). Eine bundesrechtliche Grundlage für diese Änderungen liegt aber noch nicht vor

FamPra.ch 2013 S. 1, 30

und ist nach der kürzlichen Ablehnung eines Art. 115a BV¹⁰² auch nicht in Sicht.¹⁰³ Daneben müssen die Unterhaltsleistungen sinnvoll mit der Sozialhilfe koordiniert werden.

Neben Inkassohilfe und bundesrechtlicher Vereinheitlichung der Alimentenbevorschussung sollte eine *kantonale Beratungsstelle* nach dem Vorbild der Ehe- oder Familienberatungsstelle gemäss [Art. 171 ZGB](#) eingeführt werden. Diese Beratungsstellen hätten nicht nur die Aufgabe, im Fall von Schwierigkeiten einzuwirken, sondern gleichsam vorausschauend und präventiv die Eltern zum Thema Rollenverteilung und Bedeutung der Betreuungsarbeit im Lebensverlauf zu beraten.¹⁰⁴

V. Zusammenfassung und Schlussbemerkungen

1. Der diskutierte Vorentwurf zur Revision des Kindesunterhaltes stellt insgesamt einen ersten wichtigen Schritt zur Verbesserung des Kinderunterhaltsrechts dar. Die Einführung des *zivilstandsunabhängigen Kindesunterhalts* und die Festschreibung der Berücksichtigung des Betreuungsunterhalts als Teil des Kindesunterhaltes bedeuten zwei zentrale Verbesserungen des Kindesunterhaltsrechts.

Damit ist in Zukunft auch besser sichergestellt, dass bei der Sistierung von Unterhaltsleistungen wegen Eingehens einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch den unterhaltsberechtigten Elternteil ([Art. 129 ZGB](#)) nicht - sachfremd - Kinderbetreuungskosten von der Sistierung erfasst werden. Da diese neu Teil des Kindesunterhalts sind, können sie nicht mehr von der Sistierung gemäss [Art. 129 ZGB](#) betroffen sein.

Obwohl Betreuungskosten Teil des Kindesunterhalts sind, rechtfertigt es sich nicht, bei der Frage nach dem *Bestehen* eines Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt sowie nach der *Dauer* dieses Anspruchs das Vorliegen von Kinderbetreuungspflichten auszublenden. Aus diesem Grund bleibt das Vorliegen von Kinderbetreuungspflichten ein Kriterium zur Festlegung des nahehelichen Unterhalts. Die Aufhebung von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 erscheint daher weder nötig noch sachgerecht.

2. Das Kind kann *rückwirkend für fünf Jahre die Erhöhung* seiner Unterhaltsansprüche geltend machen, wenn sich die Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils nachträglich verbessert haben und der bestehende Unterhaltsanspruch den gebührenden Unterhalt des Kindes nicht deckt (Art 286a VE-[ZGB](#)). Das

FamPra.ch 2013 S. 1, 31

Kind hat mithin nachträglich Anspruch auf den Mankoausgleich, wenn sich die Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils wesentlich verbessern. Hat das Kind Sozialhilfeleistungen bezogen, ist der obhutsberechtigte Elternteil, der wohl ebenfalls Sozialhilfeleistungen bezogen hat, dafür nicht rückerstattungspflichtig, ebenso wenig wie der unterhaltspflichtige Elternteil. Für das Kind wird nämlich neu ein eigenes Sozialhilfedossier eröffnet ([Art. 7 ZUG](#)), das ggf. mit jenem seiner Eltern nicht verbunden ist. Eine Rückerstattung des Kindes selbst ist gestützt auf Art 27 UNO-KRK (Recht auf angemessene Lebensbedingungen) ausgeschlossen.¹⁰⁵ Mit dieser Neuerung hängt auch die Änderung des Anspruchs auf Verwandtenunterstützung zusammen: Um auszuschliessen, dass die Verwandten der bedürftigen Person über die Verwandtenunterstützungspflicht das Manko decken oder von der Sozialhilfe zur Rückerstattung verpflichtet werden, verneint Art. 329 Abs 1^{bis} VE-[ZGB](#) den Anspruch auf Verwandtenunterstützung im Fall eines Mankos nach Trennung oder Scheidung.

3. Offen und damit zu regeln bleibt die *Bemessung der Kosten von Betreuung* durch die Eltern selbst. Eine Vorlage, die sich konsequent am Kindeswohl ausrichtet, darf es nicht zulassen, dass in den ersten Jahren und vielleicht auch länger nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle Unklarheit über die Bemessung der Betreuungsleistungen besteht, bis das Bundesgericht einige Leiturteile gefällt hat. Selbst nach bundesgerichtlichen Leitentscheiden dürfte sich in einigen Kantonen je eine unterschiedliche Praxis

¹⁰² BBI 2012, 1834.

¹⁰³ Erläuterungen VE-[ZGB](#), 27, mit Hinweis auf die Ablehnung der parlamentarischen Initiative Hochreutener 07.419 in: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4904/381983/d_s_4904_381983_382162.htm, zuletzt besucht am 4. Januar 2013.

¹⁰⁴ Stutz/Knupfer (Fn. 62), 7.

¹⁰⁵ Erläuterungen VE-[ZGB](#), 29.

etablieren, die vielleicht nie vom Bundesgericht überprüft werden muss. Damit bleibt das Risiko, dass der Betreuungsaufwand weiterhin nicht oder nur ungenügend berücksichtigt wird. Eine klare gesetzliche Regelung muss dies vermeiden.

4. Längerfristiger *Revisionsbedarf* bleibt auch im Bereich der Koordination von Familienunterhalt, Alimentenbevorschussung und Sozialhilfe. Im Vordergrund stehen die Postulate der Einführung der Alimentenbevorschussung bei Zahlungsunfähigkeit sowie der Abzugsfähigkeit von Familienunterhaltspflichten im Sozialhilfebudget.

5. Der Vorentwurf ist alles in allem ein wichtiger Schritt hin zu mehr gemeinsamer Verantwortung der Eltern für ihre Kinder, unabhängig von ihrem zivilrechtlichen Status. Zwei Fragen bleiben allerdings offen: Erstens bleibt die Bemessung der Betreuungskosten eine dringende und unmittelbar zu klärende Frage. Die Diskussion über die Bewertung von Betreuungsleistungen durch Eltern ist daher jetzt zu führen, damit sie Eingang ins Gesetz finden kann. Zweitens bleibt ein längerfristiger Revisionsbedarf im Bereich der Koordination von Familienunterhalt mit Sozialhilfeleistungen bestehen.

FamPra.ch 2013 S. 1, 32

Zusammenfassung: *Der Vorentwurf zur Änderung des Rechts des Kindesunterhaltes ist ein erster Schritt zur rechtlichen Sicherung des Kindesunterhalts. Das zivilrechtliche Recht auf Kindesunterhalt wird neu zivilstandsunabhängig geregelt und trägt damit zu einer Gleichbehandlung der Kinder und einer Stärkung ihrer Rechte bei. Auch die Ablösung des Betreuungsunterhalts vom nahehelichen Unterhalt und dessen neue Zuordnung zum Kindesunterhalt verleiht der Rechtsstellung der Kinder mehr Gewicht. Der Vorentwurf äussert sich jedoch nicht zur Bemessung des Kinderunterhaltes. Deshalb befasst sich dieser Beitrag mit unterschiedlichen denkbaren Orientierungshilfen für die künftige Bemessung des Kindesunterhaltes, diskutiert diese und stellt einen konkreten Vorschlag für einen einheitlichen minimalen Betreuungsunterhalt von CHF 750.- pro Kind zur Diskussion.*

Résumé: *L'avant-projet sur la modification du droit d'entretien de l'enfant est un premier pas vers la garantie juridique de l'entretien de l'enfant. Le droit d'entretien de l'enfant prévu par le droit civil sera dorénavant réglé indépendamment de l'état civil et contribuera ainsi à l'égalité de traitement entre les enfants et à un renforcement de leurs droits. En dissociant les prétentions d'entretien pour la prise en charge des enfants de l'entretien après le divorce et en les rattachant désormais à l'entretien de l'enfant, le statut juridique de l'enfant gagne en importance. L'avant-projet ne se prononce cependant pas sur le calcul de l'entretien de l'enfant. Cet article s'intéresse donc aux différents éléments de repères envisageables pour calculer l'entretien de l'enfant à l'avenir, les met en discussion et propose concrètement un montant minimal uniforme de CHF 750.- par enfant pour l'entretien en cas de garde de l'enfant.*