



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Betreuungsunterhalt – Hoffnungen, Befürchtungen, Realität

Podiumsveranstaltung des Centrums für Familienwissenschaften
und des Erziehungsdepartements Basel Stadt „Der neue
Betreuungsunterhalt – Erwartungen und Erfahrungen“ vom
26.11.2019

Prof. Dr. iur. Jonas Schweighauser, Advokat

Inhalt

- Was war die Idee – Hoffnungen ?
- Wie hat man die Idee umgesetzt – Befürchtungen ?
- Wo stehen wir heute - Realität ?

Was war die Idee

- Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes
 - Vorrang des Kindesunterhalts
 - Wurde erreicht -> Berechnungsmodelle berücksichtigen den Vorrang des Kindesunterhalts effektiv und machen die Kinderkosten besser sichtbar.
- Anspruch des Kindes auf zivilstandsunabhängigen Betreuungsunterhalt.

Zivilstandsunabhängiger Betreuungsunterhalt

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

Umsetzung – die gesetzliche Bestimmungen

- Art. 276 ZGB:

¹Der Unterhalt wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet.

² Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den **gebührenden** Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von **Betreuung**, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen.

Umsetzung – die gesetzlichen Bestimmungen

- Art. 285 ZGB

¹Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen.

²Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der **Betreuung des Kindes durch die Eltern** oder Dritte.

Befürchtungen

- Sichtbarmachen der Kinderkosten führt zu Frustrationen bei den Eltern, die sich diese Kosten nicht leisten können.
 - An der Höhe der Kinderkosten wurde rein gar nichts geändert; bis 2017 waren diese ganz einfach entweder im Ehegattenunterhalt „versteckt“ oder mussten alleine vom betreuenden Elternteil getragen werden.
- Komplexität nimmt zu.

Befürchtungen

- Traditionelle Rollenmodelle werden zementiert, weil betreuender Elternteil für Betreuung „entlohnt“ wird.
- Es geht nicht um „Entlohnung“:
 - Die Eltern müssen gemeinsam – **ein jeder nach seinen Kräften** – für den Kindesunterhalt aufkommen (Art. 276 Abs. 2 ZGB); das gilt neu ganz einfach auch für den Betreuungsunterhalt:
 - Dabei geht es nicht um eine „Entlohnung“, sondern um die Verteilung aller „Kinderunterhaltslasten“ auf beide Eltern, was im alten Recht nicht der Fall war.
- Soweit man alle Betreuungsmodelle als gleichwertig ansehen will, wird sich das Betreuungsmodell automatisch im Unterhalt widerspiegeln.

Befürchtungen

- Offene gesetzliche Bestimmung führt zu unterschiedlichen Berechnungsmodellen und damit zu einer rechtsungleichen Behandlung:
 - De facto standen sich am Anfang zwei unterschiedliche Berechnungsmodelle gegenüber, die bei teilzeit erwerbstätigen Personen, die betreuen, effektiv unterschiedliche Ergebnisse ergaben.
 - Mit Ausnahme der Kantone ZH und BS, wo sich die Institutionen nicht auf ein Modell einigen konnten, haben sich rasch kantonale einheitliche Praxen gebildet.
 - Bundesgericht hat zwei Leitentscheide erlassen, die nun eine rechtsgleiche Umsetzung sicherstellen sollen

Umsetzung - der Gebührende Unterhalt

- Naturalunterhalt
- Barunterhalt
- Betreuungsunterhalt -> neu

Gebührender Unterhalt - Realität

- Gebührender Kindesunterhalt:
 - Naturalunterhalt
 - Pflege und Erziehung; wird geleistet ab Geburt bis zur Volljährigkeit -> keine Änderung mit Gesetzesnovelle -> geht in der Praxis oft vergessen, weil nicht in Zahlen fassbar.
 - Barunterhalt
 - Direkte Kinderkosten: Einkauf von Gütern/Dienstleistungen (inkl. Drittbetreuungskosten) für das Kind – Lebenshaltungskosten des Kindes
 - Betreuungsunterhalt
 - Def. Botschaft: „Indirekte Betreuungskosten, die den Zeitaufwand für die Kinderbetreuung reflektieren, der zu einer Verminderung des Beschäftigungsgrades und damit zu einem Mindereinkommen aus Arbeitserwerb führt.“

Betreuungsunterhalt – Realität

- Klarer Entscheid für Lebenskostenmethode (Deutlich in BG'er Leitentschied vom Mai 2018: einzige Methode)
- Soweit eine betreuende Person ihre Lebenshaltungskosten nicht selber decken kann (und muss) hat sie Anspruch auf Betreuungsunterhalt.
- Lebenshaltungskosten -> Erweitertes betriebsrechtliches Existenzminimum (inkl. Steuern und effektiven Wohnkosten)
- Meist zwischen CHF 3'000-3'500

Berechnung des Betreuungsunterhalts - Realität

- Problemen in der Anwendung:
 - Teilzeiterwerb der betreuenden Person.

Teilzeiterwerb der betreuenden Person – wo liegt hier das Problem ?

- Gut ausgebildete betreuende Personen verdienen mit einer Teilzeitanstellung (50%) oft zwischen CHF 3'000 und CHF 3'500.
- Je nachdem wie die Lebenshaltungskosten angesetzt werden ist in diesen Fällen kein Betreuungsunterhalt geschuldet
- Dies obwohl die Lebenshaltung dieser Personen ohne Betreuung wesentlich höher wäre.
 - Z.B. Juristin, Lehrerin, aber auch Krankenschwester etc.
- Ohne Korrektur „finanzieren“ diese Personen quasi den ganzen Betreuungsunterhalt nach wie vor selber: Lohneinbusse infolge Betreuung wird nicht durch Betreuungsunterhalt „aufgefangen“.

Teilzeiterwerb der betreuenden Person – wo liegt hier das Problem ?

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

Bestmögliche Betreuung - Realität: BGer - Leitentscheid vom September 2018:

- Bundesgericht entwickelt neues Altersstufenmodell und regelt dessen Anwendung:
- Neue Grundlage:
 - Bisher Kindeswohl und Kontinuität als Leitmaxime
 - Neu: Gleichwertigkeit von unmittelbarer Betreuung und Drittbetreuung als Leitmaxime

Bestmögliche Betreuung: Bundesgericht - Realität

Vorprüfung:

- 1. Wie lange bedarf das Kind aus Gründen des Kindeswohls persönlicher Betreuung? Wird durch dessen objektivierte Bedürfnisse bestimmt.
- 2. Bei gelebter Betreuungssituation muss dem Kontinuitätsgedanken Rechnung getragen werden.
- 3. Es muss geprüft werden, ob adäquate Drittbetreuungsstrukturen zur Verfügung stehen.

- 4. Es sind immer auch die tatsächlichen Erwerbsmöglichkeiten der betreuenden Person anhand der üblichen Kriterien (Gesundheit, Ausbildung, Arbeitsmarktlage etc.) zu prüfen.

Bestmögliche Betreuung - Realität

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

Bestmögliche Betreuung: Schulstufenmodell

- Es handelt sich um **eine Richtlinie**
- Problem: Nachweis, dass Richtlinie nicht sachgerecht ist, liegt voll bei betreuender Person.
- Auch 10/16 Regelung war „Richtlinie“ wurde jedoch wie in „Stein gemeisselt“ angewendet.....

Bestmögliche Betreuung - Realität

- Bemerkungen zum Schulstufenmodell:
 - Dreistufiges Modell verlangt diverse Rechnungsschritte, Verteuerung des Systems
- Modell geht von zwei gesunden Kindern aus.
- Ein 50% Erwerbsspensum bedarf einer c.a. 70% Betreuungsabdeckung d.h. es wird ab Kindergarteneintritt immer auf Drittbetreuung zurückgegriffen werden müssen. Insofern muss geprüft werden, ob diese Möglichkeit besteht und welche Kosten dadurch generiert werden.
- Regel gilt nicht, wenn Kindern aus verschiedenen Beziehungen zueinander in Konkurrenz stehen, wobei die Vorprüfung auch dann zu erfolgen hat.

Bestmögliche Betreuung – Realität

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

Bestmögliche Betreuung - Realität

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

Fazit

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

Fazit

- Berücksichtigung des Kontinuitätsgedanken (Umstellung des gelebten Betreuungsmodells auf neues Modell) unterliegt einem grossen Ermessensspielraum.
- Umsetzung der neuen Altersstufenregelung muss sorgfältig „anwaltlich“ begleitet werden.
- Erwartete bundesgerichtliche „Fallflut“ ist bis dato ausgeblieben.



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Prof. Dr. iur. Jonas Schweighauser

j.schweighauser@unibas.ch