



Bern, im Mai 2014

## **13.101 ZGB. Kindesunterhalt**

### **Ein Argumentarium der EKF zur Revision des Kindesunterhaltsrechts**

#### **Grundsätzliches**

Der vorliegende Gesetzesentwurf zur Revision des Kinderunterhaltsrechts entspricht nicht der geforderten diskriminierungsfreien Lösung, welche das Verfassungsgebot der Gleichstellung der Geschlechter und die Kinderrechte respektiert:

- Die Bundesratsvorlage regelt die zentrale Problematik der Mankofälle nach wie vor nicht in befriedigender Weise. Der vom Bundesgericht formulierten Aufforderung an den Gesetzgeber „eine adäquate und kohärente Lösung für die anerkanntermassen unbefriedigende Situation zu schaffen, die sich aus der einseitigen Mankoüberbindung an die Unterhaltsgläubiger – in der Regel die Ehefrau und naturgemäss immer die Kinder – ergibt“ wurde nicht entsprochen.
- Es fehlt ein Mindestunterhalt und auch die Frage der Bevorschussung der Kinderunterhaltsbeiträge bleibt ungeklärt.
- Es ändert sich nichts am Problem der Armutgefährdung Alleinerziehender und ihrer Kinder. Ein grosser Risikofaktor für die Entwicklung der zahlreich betroffenen Kinder bliebe bestehen, was im Hinblick auf die Kinderrechte nicht länger hingenommen werden darf.

Die EKF unterstützt zwar die grundsätzliche Stossrichtung der Revision, insbesondere die Einführung eines Betreuungsunterhaltes, das heisst des Anspruchs des Kindes auf einen Unterhaltsbeitrag, der auch die Kosten der Betreuung durch einen Elternteil umfasst. Es bleibt aber dabei: Dieser an sich begrüßenswerte Systemwechsel bringt für sehr viele Kinder gar keine Verbesserung, da die Frage, wer eine fehlende Deckung des Bedarfs zu tragen hat, nicht ebenfalls neu und anders als heute beantwortet wird.

Ohne die Regelung dieser Frage bleibt die Vorlage aus Sicht der EKF eine Mogelpackung. Der schöne Schein des Betreuungsunterhaltes täuscht etwas vor. Tatsache ist und bleibt, dass in Wirklichkeit der Betreuungsunterhalt nur denjenigen Kindern eine (weitgehend formale) Besserstellung bringt, die das Glück haben, dass die unterhaltsverpflichtete Person in finanziell guten Verhältnissen lebt.

Allen anderen Kindern wird mangels Leistungsfähigkeit desjenigen, der bezahlen müsste, gar kein Betreuungsunterhalt zugesprochen werden, solange der Fehlbetrag zum Bedarf einseitig von der unterhaltsberechtigten Person (also vom Kind) und der betreuenden Person zu tragen ist. Dies führt dazu, dass die Vorlage auch im Punkt Betreuungsunterhalt denjenigen überhaupt nichts bringt, die eine Besserstellung und Schutz am Nötigsten hätten und die ursprünglich am Ausgangspunkt der Forderungen nach einer Revision des Unterhaltsrechts gestanden haben.

## **Mankofälle**

Bis heute gilt im Unterhaltsrecht der Grundsatz, dass ein Kinderunterhaltsbeitrag nur dann gerichtlich verfügt wird, wenn die unterhaltsverpflichtete Person ihn auch bezahlen kann. Einfach gesprochen: Der (nicht vermögende) Unterhaltsschuldner muss genug verdienen bzw. zumindest verdienen können, um mit dem Einkommen den eigenen Bedarf decken zu können, bevor er überhaupt einen Unterhaltsbeitrag bezahlen muss. Das Existenzminimum des Pflichtigen wird dementsprechend bereits bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrages geschützt, unabhängig davon, ob das Kind einen höheren Anspruch hätte oder nicht. Die Unterhaltsberechtigten – meist Frau und Kinder – werden an die Sozialhilfe verwiesen. Die Frau trägt die damit verbundenen Nachteile alleine. Der Unterhaltsverpflichtete wird davon verschont.

Dieses Prinzip wird auch in der vorliegenden Revision des Kinderunterhaltsrechtes mit dem Argument beibehalten, eine Änderung dieses Grundsatzes – das heisst eine Aufteilung des fehlenden Geldes (sogenannte Mankoteilung) – bedürfe auch einer Änderung des Sozialhilfegesetzes und der Alimentenbevorschussung. Dies seien aber Bereiche, die nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen, weshalb man am bisherigen Grundsatz festhalten müsse.

Die EKF sieht dies jedoch anders. Gemäss der UNO-Kinderrechtskonvention, die für die Schweiz verbindlich ist, muss das Wohl des Kindes bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, vorrangig berücksichtigt werden. Der gebührende Unterhalt des Kindes gehört zu seinen Grundrechten. Mit der Praxis der Unantastbarkeit des Existenzminimums der unterhaltsverpflichteten Person bereits bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrages wird in Mankofällen die Leistungsfähigkeit zum alleinigen Kriterium der Bemessung. Das Wohl bzw. das Bedürfnis des Kindes hingegen spielt plötzlich keine Rolle mehr. Und dies widerspricht der Kinderrechtskonvention sowie auch Art. 285 ZGB diametral. Der Unterhaltsschuldner wird letztlich sogar besser geschützt als eine Person, die etwas kauft oder einen Schaden verursacht. Diese

schuldet den Kaufpreis oder den Schadenersatz grundsätzlich einmal unabhängig von ihrer Leistungsfähigkeit. Kann sie nicht bezahlen, wird ihr Existenzminimum zwar geschützt, aber eben erst auf der *Vollstreckungsebene*, indem nur derjenige Teil gepfändet werden kann, der über das Existenzminimum hinausgeht.

Dieselbe Regelung wäre auch beim Unterhaltsschuldner möglich. Auch er sollte mindestens einen Unterhalt schulden, der die Grundversorgung des Kindes sicherstellt. Gleichzeitig müsste - wie bei allen anderen Schuldner - bei der effektiven Vollstreckung der Schutz seines Existenzminimums gewahrt bleiben. Der befürchtete und oft diskutierte Gang zur Sozialhilfe wäre nicht nötig. Ebenso könnte der Unterhaltsschuldner mittels einer *Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (SchKG)* vor ständigen Betreibungen geschützt bleiben. Damit wäre auch die Gefahr beseitigt, dass sich der Unterhaltsschuldner in einer permanenten Überschuldungssituation wiederfinden würde und Nachteile etwa bei der Wohnungs- oder gar Stellensuche infolge der vielen Betreibungen hätte. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass das Kind nicht gegen den Unterhaltsverpflichteten klagen muss, sobald sich dessen Einkommensverhältnisse verbessern, um einen höheren Unterhaltsbeitrag zugesprochen zu erhalten.

Das Bundeszivilrecht und das SchKG liegen in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, sodass es sehr wohl möglich wäre, die Mankofälle zu regeln und mit einer SchKG-Revision die daraus resultierenden Probleme zu lösen.

### **Mindest-Kinderunterhalt und Bevorschussung**

Um das Wohl der Kinder zu schützen, sind im Gesetz nicht nur die Mankofälle zu regeln, sondern es ist auch dafür zu sorgen, dass ein Mindest-Kinderunterhalt festgelegt wird und dass die zugesprochenen Kinder-Alimente zumindest bis zu einer angemessenen Höhe von den Gemeinwesen bevorschusst werden müssen; dies unabhängig davon, ob der Schuldner nicht zahlen kann oder nicht zahlen will. Auch dazu ist der Bundes-Gesetzgeber nach Auffassung der EKF aufgrund von Art. 8 und 11 der Bundesverfassung – sowie auch aufgrund der Kinderrechtskonvention aber auch dem UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) – zwingend verpflichtet. Es bedarf diesbezüglich keiner Verfassungsänderung, wie dies der Bundesrat vorschlägt und allenfalls einführen will. Eine solche würde zudem viel zu lange dauern und wohl letztlich wieder im Sand verlaufen.

Für die Bemessung des angemessenen Mindest-Kinderunterhaltes bei knappen Verhältnissen und zugleich für die Alimentenbevorschussung bei Uneinbringlichkeit sollte man sich an der *Höhe der maximalen einfachen AHV-Waisenrente* (von derzeit maximal CHF 936.— Franken pro Monat) orientieren. Dies dient bereits heute in vielen Kantonen als koordinierte Orientierungsgrösse für die Alimentenbevorschussung.

Mit einer gesetzlich verankerten Bevorschussung würden denn auch keine Doppelspurigkeiten bei der Sozialhilfe entstehen. Die Differenz zwischen dem Betrag, den der Alimentenschuldner unter Wahrung seines Existenzminimums bezahlen kann und dem Mindestunterhalt, würde bevorschusst werden (was keine Sozialhilfefzahlung wäre). Dafür braucht es den Mindestunterhalt, zumal ein solcher Mindestkinderunterhalt (selbst wenn eine Bundesvorschrift bezüglich Alimenterbevorschussung nicht realisiert würde) die Anpassung der Alimenterbevorschussung in den Kantonen und Gemeinden mit Sicherheit beschleunigen würde.

Eine Bevorschussung trägt denn auch entscheidend zur *Stabilisierung der Lebensumstände der berechtigten Kinder* bei. Aufgrund der Tatsache, dass dem Bund zumindest in Bezug auf den Schutz des Kindes und des alleinerziehenden Elternteils im Sinne einer Querschnittkompetenz eine Gesetzgebungskompetenz zukommt, muss es ihm auch möglich sein, einen Mindest-Kinderunterhalt einzuführen und für dessen Bevorschussung besorgt zu sein, beziehungsweise zumindest eine Absichtserklärung zugunsten der Bevorschussung zu formulieren.

Die Notwendigkeit einer angemessenen Alimenterbevorschussung und der diesbezüglich schweizweit akute Harmonisierungsbedarf sind anerkannt. Indem man – so wie es der Bundesrat ebenfalls vorschlägt – ein Bevorschussungssystem in Form einer Sozialversicherung erst einmal prüfen will, schiebt man die ursprünglichen Ideen der Revision in weite Ferne. Die Ziele der Revision, die Rechte der Kinder zu stärken und die Geschlechtergleichstellung zu verwirklichen, können so nicht erreicht werden. Deshalb ist die vorgeschlagene Gesetzesrevision um die obengenannten Punkte zu ergänzen.