

Erläuternder Bericht

**zum Vernehmlassungsentwurf
zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Kindesunterhalt),
der Zivilprozessordnung (Art. 296a)
und des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7)**

Juli 2012

Übersicht

Die Vorlage zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs über den Unterhalt für unmündige Kinder bildet den zweiten Teil des Revisionsprojekts, mit dem die elterliche Verantwortung neu geregelt werden soll und bei der das Kindeswohl ins Zentrum aller Überlegungen gestellt wird. Wie die elterliche Sorge soll auch das Unterhaltsrecht so ausgestaltet werden, dass dem Kind keinerlei Nachteile aus dem Zivilstand der Eltern erwachsen.

Der erste Teil des Revisionsprojekts betrifft die gemeinsame elterliche Sorge. Für eine harmonische Entwicklung ist das Kind aber nicht nur darauf angewiesen, dass es auf eine gute Beziehung zu beiden Elternteilen zählen kann. Es braucht zusätzlich auch stabile und verlässliche Betreuungsverhältnisse sowie finanzielle Sicherheit.

Diese Bedürfnisse wurden von den Eidgenössischen Räten ausdrücklich anerkannt, indem diese der am 8. April 2011 eingereichten Motion 11.3316 «Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall und Neufassung der Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern» der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats Folge gegeben haben. Mit der Motion wurde der Bundesrat beauftragt, dem Parlament in einem ersten Schritt «umgehend» eine Vorlage zu einer Änderung des Zivilgesetzbuchs im Bereich der elterlichen Sorge vorzulegen, damit die gemeinsame elterliche Sorge rasch als Regelfall verankert wird. In einer zweiten Phase soll unter Berücksichtigung der Verhältnisse bei der Betreuung der Kinder durch die Eltern «eine Neuregelung des Unterhalts- und Betreuungsrechts» ausgearbeitet werden. Dabei sind «heute bestehende Disparitäten» zwischen den Kindern unverheirateter bzw. getrennter oder geschiedener Eltern zu beseitigen.

Der erste Auftrag der Motion wurde am 16. November 2011 erfüllt. Der Bundesrat hat an diesem Tag den Gesetzesentwurf verabschiedet, gemäss welchem die gemeinsame elterliche Sorge auch für geschiedene und unverheiratete Paare zur Regel wird. Entsprechend wird die elterliche Sorge nur dann ausschliesslich einem Elternteil zugewiesen, wenn dies der Schutz des Kindeswohls erfordert. Der Gesetzesentwurf muss nun von den beiden Räten des Parlaments behandelt werden.

Der zweite Auftrag der Motion ist Gegenstand des vorliegenden Vorentwurfs zur Änderung des Zivilgesetzbuchs über den Kindesunterhalt. Unabhängig vom Schicksal der Beziehung der Eltern sind weiterhin beide Elternteile für den Unterhalt der Kinder gemeinsam verantwortlich.

Bevor die Eltern die wirtschaftlichen Folgen ihres Auseinandergehens unter sich regeln, müssen sie sich vor allem Anderen um die Unterhaltspflicht gegenüber ihren Kindern kümmern. Aus diesem Grund wird im Vorentwurf der Grundsatz verankert, dass der Unterhaltspflicht gegenüber einem unmündigen Kind Vorrang vor den übrigen familienrechtlichen Unterhaltspflichten zukommt.

Jedes Kind hat Anspruch auf dieselben Leistungen, und zwar unabhängig vom Zivilstand seiner Eltern. Dieser Anspruch wird durch das geltende Recht nicht garantiert. Kinder geschiedener Eltern profitieren von einer potenziell besseren Betreuung, da der Elternteil, der das Kind normalerweise betreut, unter Umständen dank des Unterhaltsbeitrags nach Artikel 125 Absatz 2 Ziffer 6 ZGB seine Erwerbstätigkeit reduzieren kann. Bei einem Kind getrennter Konkubinatspartner ist dies dagegen nicht möglich, denn der obhutsberechtigte Elternteil muss hier für seinen Unterhalt selbst aufkommen. Deshalb wird im Vorentwurf vorgeschlagen, die Kosten für die Kinderbetreuung durch den betreuenden Elternteil bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags für das Kind zu berücksichtigen.

Zunehmend sind beide Eltern bereit, auch nach einer Trennung ihre Betreuungsaufgaben wahrzunehmen, teilweise bis zu einer hälftigen Aufteilung der Betreuung unter den Eltern. Mit der Vorlage zum gemeinsamen Sorgerecht soll diese Entwicklung weiter gefördert werden. In einem solchen Fall sind keine Betreuungskosten mehr zu bezahlen, da die Betreuung zu gleichen Teilen in natura erbracht wird. Ein wesentlicher Teil der hier vorgeschlagenen Regelung wird dann obsolet. Allerdings ist zu beachten, dass dieses Modell trotz der angesprochenen Tendenz auch heute noch die Ausnahme bildet. Die hier vorgeschlagene Regelung soll aber vor allem für diejenigen Fälle eine angemessene Lösung zur Verfügung stellen, in denen eine hälftige Übernahme der Betreuung von den Eltern nicht gewollt ist, dem Kindeswohl zuwiderläuft oder aus faktischen Gründen nicht möglich ist.

Des Weiteren reicht es nicht aus, dem Kind einen Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag zu geben. Ebenso wichtig ist es, dass das Kind die Mittel zur Gewährleistung seines Unterhalts rechtzeitig und regelmässig erhält.

Zur Verbesserung und gesamtschweizerischen Vereinheitlichung der Inkassohilfe für Unterhaltsbeiträge wird deshalb vorgeschlagen, dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass einer entsprechenden Verordnung zu übertragen.

Für Kinder aus Familien mit bescheidenem Einkommen birgt die Trennung der Eltern ein erhebliches Armutsrisiko. Auch die prekäre finanzielle Lage von Kindern alleinerziehender Eltern kann nur verbessert werden, indem die zivilrechtlichen Unterhaltsbeiträge und die finanzielle Unterstützung durch das Gemeinwesen wirksam koordiniert werden, sei dies in Form von Alimentenbevorschussung, sei dies in Form von Sozialhilfe. Zurzeit ist diese Koordination allerdings nicht möglich.

Gemäss der Rechtsprechung müssen die familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge so festgesetzt werden, dass dem unterhaltspflichtigen Elternteil immer das betriebsrechtliche Existenzminimum belassen wird (Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums). Sind die finanziellen Ressourcen des unterhaltspflichtigen Elternteils beschränkt, so setzen die Zivilgerichte bescheidene Unterhaltsbeiträge fest oder verzichten vollständig darauf, was eine Bevorschussung der Alimente zur Deckung des Bedarfs des Kindes verunmöglicht. Der Grund dafür besteht darin, dass Vorschüsse nur auf die in einem Unterhaltstitel festgehaltenen Beträge gewährt werden können. Der genannte Grundsatz führt ausserdem zu einer Ungleichbehandlung der beiden Elternteile, da die Differenz zwischen den verfügbaren Mitteln und dem Gesamtbetrag des Unterhaltsbedarfs (Manko) vollumfänglich zulasten des unterhaltsberechtigten Elternteils geht. Dies hat zur Folge, dass die unterhaltsberechtigte Person und die Kinder auf Sozialhilfe angewiesen sind. So entstehen beim unterhaltsberechtigten Elternteil Rückzahlungsverpflichtungen, denen er – sofern dies im kantonalen Sozialhilferecht vorgesehen ist – nachkommen muss, sobald es seine finanzielle Lage erlaubt. Gestützt auf die Unterstützungspflicht nach Artikel 328 f. ZGB ist es ausserdem möglich, dass seine nahen Verwandten dazu verpflichtet werden, sich an der Rückerstattung der empfangenen Leistungen zu beteiligen.

Aufgrund dieser Überlegungen und unter Berücksichtigung der Kritik, die das Bundesgericht am Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils geäussert hat, wird im Rahmen des Vorentwurfs die Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung geprüft, wonach der Fehlbetrag (Manko) auf beide Elternteile aufzuteilen ist (Mankoteilung). Dies insbesondere dann, wenn die Mittel fehlen, um den Betrag festzulegen, der zur Sicherung des Existenzminimums der Familie erforderlich ist. Eine solche Anpassung hätte zur Folge, dass sich die Bemessung der Unterhaltsbeiträge näher am tatsächlichen Bedarf der Kinder orientiert und dass die wirtschaftlichen Folgen der Trennung oder Scheidung gleichmässig auf beide Elternteile aufgeteilt werden könnte.

Nach eingehender Prüfung verzichtet der Vorentwurf allerdings darauf, eine solche Änderung der Grundsätze für die Bemessung der zivilrechtlichen Unterhaltsbeiträge vorzuschlagen. Dies, weil die Aufhebung des Grundsatzes der Unantastbarkeit des Existenzminimums bei der Bemessung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge ohne eine Änderung der Bestimmungen über die Sozialhilfe und über die Alimentenbevorschussung nicht zum gewünschten Ergebnis führt. Das Kind und der unterhaltsberechtigten Elternteil müssten zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts vielmehr weiterhin Sozialhilfe beantragen.

Eine entsprechende Änderung würde vor allem auch nicht dazu führen, dass die unterhaltspflichtige Person, die bei einer Mankoteilung ebenfalls Sozialhilfe beantragen müsste, tatsächlich die nötige finanzielle Unterstützung erhalten würde, um ihrer Unterhaltspflicht nachzukommen. Dies, weil die Unterhaltsbeiträge an die Kinder, die nicht im selben Haushalt wohnen, nicht an das soziale Existenzminimum der unterstützten Person angerechnet werden. Andererseits könnte das Kind dem Gemeinwesen nicht beantragen, den im Unterhaltstitel festgesetzten Beitrag in vollem Umfang zu bevorschussen. Gemäss der aktuellen Ausgestaltung der Alimentenbevorschussung wird diese nämlich nur dann gewährt, wenn die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen, dagegen nicht, wenn sie diese Pflicht aufgrund fehlender Mittel nicht erfüllen können.

Dem Bund kommt weder im Bereich der Sozialhilfe noch in jenem der Alimentenbevorschussung eine Gesetzgebungskompetenz zu. Beide Regelungsbereiche gehören zum öffentlichen Recht und fallen in die Zuständigkeit der Kantone. Aus diesem Grund muss im VE-ZGB darauf verzichtet werden, die Regelung zur Bemessung der Unterhaltsbeiträge zu ändern. Stattdessen sind das Zivilgesetzbuch, die Zivilprozessordnung und das Zuständigkeitsgesetz punktuell anzupassen, sodass die unangemessenen Folgen, die sich aus der Anwendung des Grundsatzes der Unantastbarkeit des Existenzminimums für das Kind und den unterhaltsberechtigten Elternteil ergeben, gemildert werden.

1 Gegenstand

1.1 Ausgangslage

Die Vorlage zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs über den Unterhalt für unmündige Kinder bildet den zweiten Teil des Revisionsprojekts, mit dem die elterliche Verantwortung neu geregelt werden soll und bei der das Kindeswohl ins Zentrum aller Überlegungen gestellt wird.

1.1.1 Gesellschaftliche und rechtliche Wahrnehmung des Kindes

In den letzten dreissig Jahren hat sich die Wahrnehmung in der Gesellschaft den Kindern gegenüber deutlich verändert. Aus dem Kind, das als Objekt und abhängig, sozusagen als Besitz der Eltern, angesehen wurde, ist eine unabhängige Person mit eigenen Rechten geworden. Das Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-KRK)¹, das in der Schweiz am 26. März 1997 in Kraft getreten ist, stellt in diesem Prozess einen wichtigen Schritt dar: Es gewährleistet die Menschenrechte der Kinder und Jugendlichen bis zum Alter von achtzehn Jahren. Das Übereinkommen beruht auf dem Grundsatz, wonach das «Wohl» des Kindes bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, vorrangig zu berücksichtigen ist, und zwar unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, von Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden (Art. 3 Abs. 1 UNO-KRK). Es geht nicht nur darum, das Kind als schwächstes Mitglied der Gesellschaft zu schützen, sondern auch um die Anerkennung des Kindes als unabhängige Person mit eigenen Wünschen, einem eigenen Willen und eigenen Rechten.

Die jüngsten zivil- und zivilprozessrechtlichen Gesetzesänderungen widerspiegeln diese Entwicklung. So sieht die neue, am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Zivilprozessordnung (ZPO)² nicht nur Spezialnormen zu Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten vor, sondern auch das Recht des Kindes auf Anhörung und Vertretung (Art. 295–303 ZPO, vgl. Art. 12 UNO-KRK). Das neue Erwachsenen- und Kindesschutzrecht, das am 1. Januar 2013 in Kraft treten wird, weist die gleiche Stossrichtung auf (Art. 314 ff. nZGB).

Auch in der Vorlage zur Änderung des Zivilgesetzbuchs zur (gemeinsamen) elterlichen Sorge wird den Anforderungen des Übereinkommens Rechnung getragen. Ziel der Vorlage ist es nicht nur, bei einer Trennung oder Scheidung die rechtsgleiche Behandlung beider Elternteile zu gewährleisten, sondern es soll vor allem das Recht jedes Kindes sichergestellt werden, auch nach der Trennung der Eltern weiterhin eine gute Beziehung mit beiden Elternteilen pflegen zu können (Art. 9 Abs. 3 UNO-KRK). Das ist umso wichtiger, als das Fundament der heutigen Familie nicht mehr das Paar ist, dessen längerfristiger Zusammenhalt nicht gewährleistet werden kann, sondern vielmehr die Beziehung der Eltern zum Kind. Im Gesetzesentwurf vom 16. November 2011 schlägt der Bundesrat deshalb vor, die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall zu erklären, und zwar unabhängig vom Zivilstand der Eltern (Art. 296 E-ZGB). Nur wenn es zum Schutz des Kindeswohls erforderlich ist, soll die elterliche Sorge einem Elternteil allein zugeteilt werden können.

Das Kind hat aber nicht nur Anspruch auf eine enge persönliche Beziehung mit beiden Elternteilen. Es hat auch das Recht auf stabile und verlässliche Betreuungsverhältnisse und auf finanzielle Sicherheit. Der gebührende Unterhalt des Kindes gehört zu seinen Grundrechten. Nach Artikel 27 Absatz 1 UNO-KRK erkennen die Vertragsstaaten «das

¹ SR 0.107

² SR 272

Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard an».

Nach der Trennung oder Scheidung der Eltern kann es jedoch schwierig sein, den gebührenden Unterhalt des Kindes sicherzustellen, insbesondere wenn diese nur über bescheidene Ressourcen verfügen.

In der heutigen gesellschaftlichen Realität besteht in der Tat die Gefahr, dass das Kind und der Elternteil, mit dem es lebt, nach einer Trennung oder einer Scheidung von der Sozialhilfe abhängig werden.

1.1.2 Erhöhtes Armutsrisiko für Kinder mit alleinerziehenden Müttern oder Vätern

Gemäss dem Statistischen Sozialbericht Schweiz 2011 sind Alleinerziehende überproportional vom Risiko der Sozialhilfeabhängigkeit betroffen: 16,9 Prozent der Ein-Eltern-Haushalte sind im Jahr 2009 mit Sozialhilfeleistungen unterstützt worden. Dem gegenüber steht die Unterstützungsquote von 3,8 Prozent aller Haushalte, die Sozialhilfe beziehen. Während die Sozialhilfeabhängigkeit der Bevölkerung in den Jahren 2005–2009 gesamthaft abgenommen hat, stagniert die Abhängigkeit von der Sozialhilfe bei den alleinerziehenden Haushalten seit mehreren Jahren fast unverändert auf diesem hohen Niveau. Darin spiegelt sich die immer stärkere Verbreitung von Ein-Eltern-Haushalten in der Gesellschaft, die ihrerseits die Folge einer Scheidungsrate von fast 50 Prozent ist. Ersichtlich ist dies an der Sozialhilfeabhängigkeit von Geschiedenen: Während die Sozialhilfequote im Jahr 2009 bei 3,0 Prozent lag, betrug sie für Geschiedene 6,8 Prozent und für Verheiratete 1,8 Prozent.³

In einer besonders heiklen Situation befinden sich Alleinerziehende. Grund dafür sind zwei Aspekte: Die Auflösung der Partnerschaft lässt einerseits den Bedarf ansteigen, da in der Regel zwei Haushalte finanziert werden müssen. Andererseits werden zusätzliche Mittel in der Regel durch eine Erhöhung der Erwerbstätigkeit beschafft. Für Alleinerziehende ist dies schwierig, da die Zeitressourcen wegen der notwendigen Kinderbetreuung eingeschränkt sind. Die betroffenen Personen gehen oft einer Teilzeitarbeit nach, wobei sie häufig etwa bei den Arbeitszeiten derart flexibel sein müssen, dass Arbeitseinsatz und Organisation des Haushalts in vielen Fällen kaum mehr zu vereinbaren sind. Sie müssen deshalb ihr Arbeitspensum reduzieren und es entsteht eine Unterbeschäftigung.⁴ In der Folge muss die Sozialhilfe die finanzielle Lücke zum Existenzminimum schliessen.⁵

Das Problem der Ein-Eltern-Haushalte, die Sozialhilfe beziehen, betrifft vor allem die Frauen, denn insgesamt 95,4 Prozent der antragstellenden Personen in Ein-Eltern-Haushalten sind Frauen.⁶

1.1.3 Abschliessende Bemerkung

Aus den dargestellten Umständen geht hervor, dass Kinder aus Familien mit bescheidenen Mitteln dem Armutsrisiko nach einer Scheidung oder Trennung besonders ausgesetzt sind.

Ihre Situation kann nur durch eine wirksame Koordination von privatrechtlichem Unterhalt mit der finanziellen Unterstützung durch das Gemeinwesen verbessert werden, sei dies in Form

³ Statistischer Sozialbericht Schweiz 2011, Ziff. 5.2.4, S. 82.

⁴ Vgl. ebenfalls die Datenblätter des BFS zur Erwerbslosigkeit und zur Unterbeschäftigung nach Geschlecht und Familiensituation (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/04/blank/01/04/03.html>).

⁵ Statistischer Sozialbericht Schweiz 2011, Ziff. 5.2.4, S. 82.

⁶ Statistischer Sozialbericht Schweiz 2011, Ziff. 5.2.4, S. 83.

der Alimentenbevorschussung oder von Sozialhilfeleistungen. Mit dem vorliegenden Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (VE-ZGB) soll die Stellung des Kindes im Privatrecht gestärkt werden, wobei gleichzeitig die laufenden Entwicklungen des öffentlichen Rechts im Bereich der Alimentenbevorschussung und der Sozialhilfe zu beachten sind.

1.2 Geltendes Recht

1.2.1 Unterhaltspflicht der Eltern

Die Unterhaltspflicht der Eltern entsteht aus dem Kindesverhältnis im rechtlichen Sinn; ein genetisches Abstammungsverhältnis reicht dafür nicht aus.⁷

Der Zivilstand der Eltern – verheiratet, geschieden und ledig – hat keine Auswirkungen auf die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern. Die Pflicht hängt auch nicht mit der Ausübung der elterlichen Sorge, des Obhutsrechts oder der Wahrnehmung des Besuchsrechts zusammen.⁸

Für den Unterhalt der Kinder haben in erster Linie die Eltern aufzukommen. Die Eltern sind von der Unterhaltspflicht in dem Mass befreit, als dem Kinde zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder andern Mitteln selbst zu bestreiten (Art. 276 Abs. 3 ZGB). Sind die Eltern und die Kinder dazu nicht in der Lage, muss das Gemeinwesen für den Unterhalt des Kindes aufkommen (Art. 293 ZGB); die Gesetzgebung und der Vollzug in diesem Bereich fallen in die Zuständigkeit der Kantone (Art. 115 BV).

1.2.2 Gegenstand und Umfang der Unterhaltspflicht

Nach Artikel 276 Absätze 1 und 2 ZGB umfasst die Unterhaltspflicht nicht nur die Kosten für den unmittelbaren Lebensunterhalt (Nahrung, Kleidung, Unterkunft, Gesundheit usw.), sondern auch die Erziehung, die Ausbildung und die Kinderschutzmassnahmen.⁹ Der Unterhalt wird in der Regel durch Pflege und Erziehung des Kindes im gemeinsamen Haushalt und durch die Übernahme der betreffenden Kosten geleistet. Wenn das Kind nicht bei den Eltern wohnt, haben sie ihrer Unterhaltspflicht durch Geldzahlung nachzukommen (Art. 276 Abs. 2 ZGB).

Während der Ehe tragen die Eltern die Kosten des Unterhalts nach den Bestimmungen des Eherechts (Art. 278 Abs. 1 ZGB). Nach Artikel 163 ZGB sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie (Abs. 1). Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes oder Betreuen der Kinder (Abs. 2). Dabei berücksichtigen sie die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände (Abs. 3). Unverheiratete Eltern tragen im Allgemeinen auf Grundlage einer internen Vereinbarung gemäss denselben Grundsätzen zum Unterhalt der Familie bei.

Erst bei der Auflösung des gemeinsamen Haushalts stellt sich die Frage nach der konkreten Bemessung des Unterhalts des Kindes und nach dessen Aufteilung auf die beiden Elternteile.

⁷ BGE 136 IV 122 E. 2; 129 III 646 E. 4.1 S. 651

⁸ MEIER/STETTLER, N 941 S. 541. Siehe ebenfalls BGE 5A_618/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 3.2: «Nach der Rechtsprechung hängt die Unterhaltspflicht gegenüber unmündigen Kindern nicht vom Recht auf persönlichen Verkehr ab und untersteht auch sonst keiner Bedingung. Die Unmöglichkeit, das Besuchsrecht auszuüben, rechtfertigt daher keine Abänderung des Unterhaltsbeitrags.»

⁹ Zum Unterhalt gehören somit auch die Kosten für die Unterbringung des Kindes (Art. 310 ZGB) oder ein angemessenes Pflegegeld der Pflegeeltern (Art. 294 Abs. 1 ZGB).

1.2.3 Bemessung des Unterhaltsbeitrags für das Kind

Bei einer Aufhebung des gemeinsamen Haushalts und einer Trennung oder Scheidung übernimmt grundsätzlich die obhutsberechtigte Person die Pflege und den Unterhalt des Kindes, d.h. der Elternteil, bei dem das Kind hauptsächlich wohnt, während der andere Elternteil eine Geldzahlung erbringt (Art. 276 Abs. 2 ZGB).

Nach Artikel 285 Absatz 1 ZGB soll dieser Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes berücksichtigen. Seit dem Inkrafttreten des revidierten Scheidungsrechts am 1. Januar 2000 wird auch der Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an die Betreuung des Kindes berücksichtigt, z.B. bei einem erweiterten Besuchsrecht. Diese Kriterien beeinflussen sich gegenseitig. *«Les besoins de l'enfant doivent ainsi être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier.»*¹⁰

Obwohl grundsätzlich keines der Kriterien von Artikel 285 Absatz 1 ZGB vor den anderen Vorrang hat, wird gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils eine grössere Bedeutung zugeschrieben, wenn dessen Mittel beschränkt sind. Nach dieser Rechtsprechung bildet die Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person insoweit eine Schranke für die Unterhaltungspflicht, als der Unterhaltsschuldnerin oder dem Unterhaltsschuldner zumindest das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist (Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums).¹¹

In Artikel 285 ZGB werden die allgemeinen Grundsätze für die Bemessung des Unterhaltsbeitrags statuiert. Es wird aber keine spezifische Berechnungsmethode festgelegt. So haben die kantonalen Gerichte die Möglichkeit, die besonderen Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu berücksichtigen. In der gerichtlichen Praxis wurden verschiedene Methoden zur Bemessung des dem Kind geschuldeten Unterhaltsbeitrags entwickelt: Während der Beitrag bei den «abstrakten» Methoden anhand der Einkommensanteile eines Elternteils oder beider Eltern bestimmt wird, stellen die «konkreten» Methoden im Allgemeinen auf die statistischen Daten zu den Kinderkosten in der Schweiz ab und passen diese an die finanzielle Lage der Eltern an.¹² Da die Bedürfnisse der Kinder je nach Alter variieren, ist bei jeder Methode eine zeitliche Abstufung des Beitrags vorgesehen. Auf jeden Fall bleibt die Möglichkeit vorbehalten, dem Gericht eine neue Festsetzung des Unterhaltsbeitrags zu beantragen (Art. 286 Abs. 1 und 2 ZGB).

Das Bundesgericht belässt den kantonalen gerichtlichen Behörden bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags für das Kind einen weiten Ermessensspielraum. Es greift nur dann ein, wenn das kantonale Gericht Elemente berücksichtigt hat, die gemäss Gesetz keinen Einfluss haben dürfen, wenn es wesentliche Faktoren nicht beachtet hat oder wenn der festgesetzte

¹⁰ BGE 5A_483/2011 und 5A_504/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 4.1

¹¹ BGE 137 III 59 E. 4.2.1 S. 62

Beispiel: Familie mit drei Kindern, die nach der Trennung bzw. Scheidung bei der Mutter wohnen. Die Mutter ist nicht erwerbstätig. Der gebührende Unterhalt für die drei Kinder beläuft sich auf Fr. 3000.–. Der (unterhaltspflichtige) Vater verdient Fr. 5300.–, sein Existenzminimum beläuft sich auf Fr. 2800.–. In diesem Fall beträgt der Beitrag für die Kinder höchstens Fr. 2500.–.

¹² Für genaue Ausführungen zu den Berechnungsmethoden, siehe BRENNER; HAUSHEER/SPYCHER, N 02.01–02.13a, S. 43–49, N 02.20 f., S. 51 f., N 06.135–06.149, S. 430–445; MEIER/STETTLER, N 972–980, S. 563–570; RUMO-JUNGO/STUTZ, Kinderkosten, S. 272 f.

Betrag nach allgemeiner Lebenserfahrung angesichts der Umstände offensichtlich unbillig erscheint.¹³

1.3 Kritik am geltenden Recht

1.3.1 Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter und unverheirateter Eltern

Die genannten Methoden zur Berechnung des Unterhaltsbeitrags zählen die Kosten für die Betreuung des Kindes durch einen Elternteil nicht zu den Bedürfnissen des Kindes, oder sie berücksichtigen diese nur zu einem geringfügigen Teil.¹⁴

Der Umfang und die Dauer der Betreuung der Kinder kann unter geltendem Recht ein Kriterium bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags sein, der dem geschiedenen Ehegatten geschuldet ist (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB): Die Kinderbetreuung hat eine unmittelbare Auswirkung darauf, wie weit der betroffene Elternteil für seinen eigenen Unterhalt aufkommen kann, da die Möglichkeit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit bzw. der Erhöhung des Beschäftigungsgrads direkt davon abhängt.¹⁵

Im Unterschied dazu sieht das geltende Recht für einen unverheirateten Elternteil im Fall einer Trennung keinen entsprechenden Unterhaltsbeitrag vor. Unverheiratete Mütter haben lediglich während mindestens vier Wochen vor und mindestens acht Wochen nach der Geburt einen gesetzlichen Anspruch auf Ersatz der Kosten des Unterhalts (Art. 295 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

Es besteht somit eine Ungleichbehandlung zwischen Kindern geschiedener Eltern und Kindern getrennter Konkubinatspartner, weil nur erstere von einem gesicherten Unterhalt des betreuenden Elternteils profitieren können: Ein geschiedener Elternteil kann seinen Beschäftigungsgrad dank des Unterhaltsbeitrags reduzieren; einer Konkubinatspartnerin oder einem Konkubinatspartner bleibt dies dagegen verwehrt, da sie oder er für den eigenen Unterhalt selber aufkommen muss. Angesichts der Tatsache, dass sich die Anzahl der Kinder unverheirateter Eltern in den letzten zehn Jahren praktisch verdoppelt hat, sind die sozialen Auswirkungen dieser Unterscheidung beachtlich. Fast ein Fünftel der heute in der Schweiz geborenen Kinder sind Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern.

1.3.2 Zu tiefe Unterhaltsbeiträge für die Kinder

Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils

Wie oben erläutert (siehe 1.2.3), wird gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils eine grössere Bedeutung zugeschrieben, wenn dessen Mittel beschränkt sind. Nach dieser Rechtsprechung bildet die Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person insoweit eine Schranke für die Unterhaltspflicht, als der Unterhaltsschuldnerin oder dem Unterhaltsschuldner zumindest das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist.

Das kann die Gerichte veranlassen, überhaupt keinen Unterhaltsbeitrag zuzusprechen, da sonst in das Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person eingegriffen würde, oder

¹³ Siehe ebenfalls BGE 5A_766/2010 vom 30. Mai 2011 E. 4.2.1.

¹⁴ MEIER/STETTLER, N. 977 und Fn. 2101, S. 567, zu den Zürcher Tabellen; siehe ebenfalls die Praxis des Kantonsgerichts Freiburg bei einer «Doppelbelastung», FamPra 2011, S. 241 ff., insbesondere S. 244, und LEUBA/BASTONS BULLETTI, Contributions, Fn. 9, S. 87.

¹⁵ SCHWENZER, FamKommentar, N 59 zu Art. 125 ZGB; PICHONNAZ, Commentaire romand, N 53 zu Art. 125 ZGB; RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, S. 175 f.

einen Beitrag festzusetzen, der deutlich unter den tatsächlichen Bedürfnissen der Kinder liegt.

In einem Urteil vom 23. Oktober 2008¹⁶ hat das Bundesgericht diese Praxis kritisiert. Nach dem Gesetz sei bei der Bemessung des Kindesunterhalts sowohl die Seite des unterhaltspflichtigen Elternteils als auch des unterhaltsberechtigten Kindes zu berücksichtigen (siehe Art. 285 Abs. 1 ZGB). Mit dem Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils werde nur das eine der massgebenden Kriterien (Leistungsfähigkeit des Elternteils) berücksichtigt, während das andere (Bedürfnisse des Kindes) ausser Acht bleibe. Stelle aber die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils nur eines von mehreren Bemessungskriterien dar, dürfe sie nicht ausschliesslich berücksichtigt werden, nur weil sie gering sei; vielmehr wäre es naheliegend, dennoch einen Unterhaltsbeitrag festzusetzen, auch wenn dieser gering bliebe.¹⁷ Das Bundesgericht hat jedoch aus praktischen Gründen darauf verzichtet, seine Rechtsprechung entsprechend anzupassen (vgl. unten Ziff. 1.4.1).

Fehlende Prioritätenordnung zwischen dem Kinder- und dem Ehegattenunterhalt

Durch die fehlende Prioritätenordnung zwischen den verschiedenen Unterhaltsansprüchen wird ein Kind einer Familie mit bescheidenen Mitteln zusätzlich benachteiligt. Das Gesetz äussert sich nicht zu einem eventuellen Vorrang des Ehegattenunterhalts vor dem Unterhalt für minderjährige Kinder oder umgekehrt, und auch das Bundesgericht hat sich dazu noch nicht eindeutig geäussert.¹⁸

Es kann also vorkommen, dass der Unterhaltsbeitrag für das Kind reduziert wird, wenn der Anspruch mit einem Unterhaltsanspruch des geschiedenen Elternteils in Konkurrenz steht.¹⁹

Schwierigkeiten bei der Umsetzung eines wirksamen Systems der Alimentenbevorschussung

Nach Artikel 293 Absatz 2 ZGB regelt das öffentliche Recht die Ausrichtung von Vorschüssen für den Unterhalt des Kindes, wenn die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen. Dabei handelt es sich um eine sozialpolitisch wichtige Massnahme, denn der Unterhaltsbeitrag ist im Allgemeinen die einzige finanzielle Leistung, auf die das Kind einen Anspruch hat.

In allen Kantonen besteht ein System für die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, wobei jeweils Maximalbeträge festgesetzt sind. Werden zu tiefe Unterhaltsbeiträge gesprochen, so wird dadurch die Umsetzung eines wirksamen Systems zur Alimentenbevorschussung unterlaufen, da die Bevorschussung einen sog. Unterhaltstitel voraussetzt, d.h. einen Gerichtsentscheid, eine gerichtlich genehmigte Trennungs- oder Scheidungskonvention, einen gerichtlichen Vergleich oder einen von der Vormundschaftsbehörde genehmigten Unterhaltsvertrag (Art. 287 ZGB). Die Bevorschussung wird zugleich auch durch die im Unterhaltstitel festgesetzten Beträge beschränkt. Fällt der im Unterhaltstitel festgesetzte Unterhaltsbeitrag tiefer aus als die in den kantonalen Verordnungen über die Alimentenbevorschussung vorgesehenen Beträge, können die Bedürfnisse des Kindes mit den Vorschüssen nicht gedeckt werden und das Kind muss zusätzlich Sozialhilfe beantragen.

¹⁶ BGE 135 III 66

¹⁷ BGE 135 III 66 E. 4 S. 71–72

¹⁸ BGE 132 III 209 E. 2.3

¹⁹ Im Beispiel von Fn. 11 könnte der Beitrag für die Kinder auf Fr. 1500.– herabgesetzt werden, damit nach der Scheidung auch der Mutter ein Unterhalt von Fr. 1000.– zuerkannt werden kann.

1.3.3 Ungleichbehandlung der Eltern bei der Berechnung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge

Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners gilt für alle Unterkategorien des Familienrechts: für den Unterhalt der Ehegatten bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Art. 176 ZGB), bei vorsorglichen Massnahmen nach Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens oder der Scheidungsklage (Art. 276 ZPO mit Verweis auf Art. 176 ZGB) oder für den nahehelichen Unterhalt (Art. 125 ZGB) sowie für den Unterhalt des Kindes (Art. 276 und 285 ZGB).

Reicht das gemeinsame Einkommen nach einer Trennung oder Scheidung nicht mehr zur Deckung der Bedürfnisse der Eltern und der Kinder aus, trägt der unterhaltsberechtigte Elternteil den Fehlbetrag (*Manko*), der aus der Differenz zwischen den verfügbaren Mitteln und dem Gesamtbetrag der Unterhaltsbedürfnisse resultiert.²⁰ Mangels ausreichender finanzieller Mittel müssen dieser Elternteil und das Kind in der Regel Sozialhilfe beantragen. In diesem Fall entstehen für den unterhaltsberechtigten Elternteil persönliche Verpflichtungen, denen er – sofern dies im kantonalen Sozialhilferecht vorgesehen ist – nachkommen muss, sobald es seine finanzielle Lage erlaubt. Gestützt auf die Unterstützungspflicht nach Artikel 328 ZGB ist es zudem nicht ausgeschlossen, dass seine nahen Verwandten dazu verpflichtet werden, sich an der Rückerstattung der empfangenen Leistungen zu beteiligen. Hingegen kann der unterhaltspflichtige Elternteil weiterhin über sein Existenzminimum verfügen. Er und seine Verwandten laufen auch nicht Gefahr, sich an der Rückerstattung der Sozialhilfeleistungen beteiligen zu müssen, die sein Kind und der andere Elternteil aufgrund der Mangellage infolge der Trennung oder Scheidung erhalten haben.

Zurzeit bietet Artikel 129 Absatz 3 ZGB in Verbindung mit Artikel 282 Absatz 1 Buchstabe c ZPO die einzige Möglichkeit, zum Zeitpunkt der Scheidung einem allfälligen Manko Rechnung zu tragen.²¹ Diese Bestimmung, die am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist, hätte dazu beitragen sollen, die schwierige oder heikle Situation des unterhaltsberechtigten Elternteils bei einem Manko zu lindern. In der Praxis scheint die Bestimmung jedoch kaum Wirkung zu zeigen.

²⁰ Beispiel in Fn. 11 und 19: Familie mit drei Kindern, die nach der Trennung bzw. Scheidung bei der nicht erwerbstätigen Mutter leben. Der (unterhaltspflichtige) Vater verdient Fr. 5300.–, sein Existenzminimum beträgt Fr. 2800.–. Er kann somit höchstens einen Unterhaltsbeitrag Fr. 2500.– bezahlen. Die Mutter hat kein Einkommen, ihr Existenzminimum beläuft sich auf Fr. 2800.–. Da sie sich um die Kinder kümmert, hat sie nach Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag. Der gebührende Unterhalt für die drei Kinder beläuft sich auf Fr. 3000.–. Das Gericht setzt einen Unterhalt von Fr. 1500.– für die Kinder und Fr. 1000.– für die Mutter fest. Das Manko von Fr. 3300.– (Total Einkommen Fr. 5300.– abzüglich Total Bedürfnisse Fr. 8600.–) geht vollumfänglich zulasten der Mutter.

²¹ Art. 129 Abs. 3 ZGB (Abänderung durch Urteil): «Die berechtigte Person kann innerhalb von fünf Jahren seit der Scheidung die Festsetzung einer Rente oder deren Erhöhung verlangen, wenn im Urteil festgehalten worden ist, dass keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte, die wirtschaftlichen Verhältnisse der verpflichteten Person sich aber entsprechend verbessert haben.»

Art. 282 Abs. 1 Bst. c ZPO (Unterhaltsbeiträge): «Werden durch Vereinbarung oder Entscheidung Unterhaltsbeiträge festgelegt, so ist anzugeben [...] welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts des berechtigten Ehegatten fehlt, wenn eine nachträgliche Erhöhung der Rente vorbehalten wird.»

Ein grosser Teil der Lehre tritt für die Aufteilung des Fehlbetrags (*Mankoteilung*) ein und kritisiert die Rechtsprechung, wonach das Existenzminimum der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners bei der Bemessung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge geschützt wird.²² Da sich die Eltern während der Ehe frei «über den Beitrag» verständigen, «den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder» (Art. 163 Abs. 2 ZGB), sei es nicht hinnehmbar, dass im Fall einer Trennung oder Scheidung nur ein Elternteil die aus dieser Wahl folgenden wirtschaftlichen Nachteile zu tragen hat.

Von einigen Lehrmeinungen wird die Praxis, wonach das betriebsrechtliche Existenzminimum eine Schranke für die Unterhaltspflicht des unterhaltspflichtigen Elternteils bildet, als ungewöhnlich bezeichnet: Im schweizerischen Privatrecht hängt der Umfang der eingegangenen Verpflichtung nicht vom Existenzminimum der Schuldnerin oder des Schuldners ab; vorausgesetzt, dass die Verpflichtung nicht unmöglich oder widerrechtlich ist oder gegen die guten Sitten verstösst (Art. 20 OR), nicht in einem offenbaren Missverhältnis zur Gegenleistung steht (Art. 21 OR) oder eine übermässige Bindung darstellt (Art. 27 ZGB). Das Existenzminimum muss vielmehr erst anlässlich der Zwangsvollstreckung berücksichtigt werden.²³

1.4 Entstehung des Vorentwurfs

1.4.1 Kritik am Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums der unterhaltspflichtigen Person

Eine Trennung oder Scheidung führt oft zu einer prekären finanziellen Situation. Die Bedürfnisse der Kinder und der Ehegatten, die neu in getrennten Haushalten leben, können durch das gemeinsame Einkommen nicht mehr gedeckt werden. Diese Folge wird als «Manko» bezeichnet. Die Frage ist, wer dieses Manko aus der Differenz zwischen den verfügbaren Mitteln und dem Gesamtbetrag der Unterhaltsbedürfnisse zu tragen hat.

Bis zum Jahr 1995 wurde dieses Problem auf unterschiedliche Weise gelöst: In einigen Kantonen wurde das Manko gleichmässig oder in einem bestimmten Verhältnis auf die unterhaltsberechtigte und die unterhaltspflichtige Person aufgeteilt (*Mankoteilung*). In anderen wurde dem unterhaltspflichtigen Elternteil das Existenzminimum vollumfänglich belassen und somit die Unterhaltspflicht auf die Differenz zwischen dessen Einkommen und dem betriebsrechtlichen Existenzminimum beschränkt (*einseitige Mankoüberbindung*).²⁴

1995 hat das Bundesgericht die Praxis dahingehend vereinheitlicht, dass dem unterhaltspflichtigen Ehegatten auf jeden Fall das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist, und zwar in Bezug auf alle familienrechtlichen Unterhaltskategorien.²⁵ Seither ist die Unterhaltsgläubigerin oder der Unterhaltsgläubiger verpflichtet, das Manko zu tragen.

Wie oben dargelegt wird diese Rechtsprechung von einem grossen Teil der Lehre kritisiert und es wird eine Mankoteilung verlangt.²⁶

²² Siehe Fn. 26.

²³ RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, S. 178–179; SCHÖBI, N 7, S. 32.

²⁴ RÜEGG, S. 22 ff.

²⁵ BGE 121 I 97 E. 2 und 3; siehe ebenfalls FREIVOGEL, EKF, S. 26–27.

²⁶ Im Folgenden eine nicht abschliessende Aufzählung von Lehrmeinungen:

Für die Mankoteilung:

BIGLER-EGGENBERGER, Ehetrennung, S. 6 ff.; DIES., Überschuss und Manko, S. 198–203; BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, N 113 zu Art. 163 ZGB, N 29 ff. zu Art. 176 ZGB, S. 1506 f.; FREIVOGEL, FamPra 2007, S. 501 ff.; LÖRTSCHER-STEIGER/TRINKLER, S. 835; PERRIN,

Revision des Scheidungsrechts, in Kraft getreten am 1. Januar 2000

Die Mankoteilung war auch im Verlauf des Vernehmlassungsverfahrens und der parlamentarischen Beratung zur Revision des Scheidungsrechts Gegenstand heftiger Diskussionen. So hatte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates folgende Bestimmung vorgeschlagen (Art. 125 Abs. 2^{bis} ZGB): «Fehlen die Mittel, um einen Beitrag festzulegen, der zur Sicherung des Existenzminimums erforderlich ist, so ist der Fehlbetrag in angemessener Weise auf beide Ehegatten aufzuteilen.» Die Bestimmung wurde vom Ständerat und vom Bundesrat bekämpft und schliesslich vom Nationalrat am 15. Juni 1998 abgelehnt.

Die Frage der Mankoteilung nach einer Trennung oder Scheidung wurde aber weiterhin kontrovers diskutiert, und das Bundesgericht stellte im Dezember 2006 fest, dass seine Rechtsprechung zu überdenken sei.²⁷ Zudem widmete die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EKF) die erste Nummer ihrer Zeitschrift «Frauenfragen» des Jahres 2007 dem Thema Scheidung, und zwar unter dem Titel «Nach der Scheidung aufs Sozialamt?». Im Artikel «Für eine geschlechtergerechte Aufteilung der wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung» legte die Kommission eine Reihe von Empfehlungen an Anwaltschaft, Rechtsprechung, Sozialhilfebehörden und Politik vor.²⁸ Im Jahr 2008 organisierte die Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) eine nationale Tagung zum Thema «Armut nach Scheidung. Wenn das Einkommen nicht für zwei Haushalte reicht.»²⁹

BGE 135 III 66

In seinem Urteil vom 23. Oktober 2008 über Unterhaltsbeiträge im Rahmen von Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft unterzog das Bundesgericht die 1995 eingeführte Praxis schliesslich einer äusserst kritischen Prüfung, ohne jedoch seine Rechtsprechung zu ändern.³⁰ Das Bundesgericht hielt fest, dass das System der Mankoteilung zwar einem richtigen Verständnis der zivilrechtlichen Bestimmungen zum Unterhaltsrecht entspreche, ein Systemwechsel in der praktischen Handhabung aber auf zwei Ebenen zu Schwierigkeiten führen würde: Zum einen beim Zusammenspiel mit den Fürsorgebehörden für die allseitige Deckung des verteilten Mankos, zum anderen im Stadium der Zwangsvollstreckung für den Fall des teilweisen oder vollständigen Ausbleibens der Unterhaltsbeiträge.

Das geltende System der einseitigen Mankoüberbindung wurde damit bestätigt. Das Bundesgericht hat aber gleichzeitig den Gesetzgeber aufgefordert, eine adäquate und kohärente Lösung zu schaffen.³¹

Minimum vital, S. 423 ff.; DERS., Contributions alimentaires, S. 529 ff.; PICHONNAZ, S. 81 ff.; RÜEGG, S. 22 ff.; RUMO-JUNGO, Vorentwurf Vorsorgeausgleich, S. 23; SCHWANDER, Basler Kommentar, N 4 zu Art. 176 ZGB; SUTTER/FREIBURGHHAUS, N 64 zu Art. 125 ZGB; WERRO, S. 42.

Gegen die Mankoteilung:

HAUSHEER, N 3.11; HAUSHEER/GEISER, S. 93 ff.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 27 zu Art. 176 ZGB; HAUSHEER/SPYCHER, N 05.136–05.138, S. 303–305; REUSSER, S. 143 ff., insbesondere S. 147 f.; GEISER, S. 63.

²⁷ BGE 133 III 57

²⁸ Siehe Frauenfragen 1.2007.

²⁹ Das Programm dieser Tagung kann auf folgender Webseite der SKOS abgerufen werden: <http://www.skos.ch/de/?page=veranstaltungen/archiv/biel08.php>.

³⁰ BGE 135 III 66

³¹ BGE 135 III 66 E.10 S. 79–80

1.4.2 Bericht «Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso»

Alimentenhilfe

Das Ziel der Alimentenhilfe besteht darin, zur Deckung der Grundbedürfnisse der in Trennung lebenden Familien beizutragen und der Armut und den entsprechenden Folgen vorzubeugen. Die Alimentenhilfe umfasst zwei Instrumente: die Alimentenbevorschussung und die Inkassohilfe (Alimenteninkasso). Für grenzüberschreitende Fälle kommt als weiteres Instrument die internationale Alimentenhilfe auf der Grundlage der einschlägigen internationalen Übereinkommen hinzu.³²

Unterhaltszahlungen sind für alleinerziehende Frauen und Männer ein wichtiger Einkommensbestandteil. Etwa für die Hälfte der alleinerziehenden Frauen verbessert sich die Einkommenssituation nur dank der Unterhaltszahlungen so weit, dass ihr Einkommen über die Grenze der tiefsten Einkommen zu liegen kommt. Die Alimentenbevorschussung und die Inkassohilfe erfüllen deshalb eine wichtige sozialpolitische Funktion.³³

Im Juni 2006 nahm der Nationalrat das Postulat 06.3003 seiner Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK-N) vom 13. Januar 2006 an und beauftragte den Bundesrat, die Gesetzgebung zur Alimentenbevorschussung und zum Alimenteninkasso zu harmonisieren.

In Erfüllung dieses Postulats verabschiedete der Bundesrat am 4. Mai 2011 den Bericht «Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso», in dem die Entwicklung, Ausgestaltung und die Ziele der Alimentenbevorschussung und der Inkassohilfe dargestellt werden.³⁴ Der Bericht kommt zum Schluss, dass das Ziel des Bundesgesetzgebers, die Unterhaltsansprüche von Kindern und Ehegatten mittels Alimentenhilfe zu sichern, in den Kantonen nur teilweise erreicht wird und dass eine landesweite Harmonisierung des Systems der Alimentenhilfe angezeigt ist.

Bedarf nach einer einheitlichen Praxis bei der Alimentenbevorschussung

Die Bestimmungen zur Alimentenbevorschussung und deren Vollzug fallen in die Zuständigkeit der Kantone. Gemäss dem erwähnten Bericht unterscheiden sich die Rechtsgrundlagen, in denen beispielsweise die Voraussetzungen für die Bevorschussung, die Dauer und der maximale Betrag festgelegt werden, in den einzelnen Kantonen sehr stark. Zu bestimmen ist nun, ob die Harmonisierung am besten über die Schaffung einer Verfassungsbestimmung erreicht wird, die dem Bund die Kompetenz zum Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes überträgt, oder über den Abschluss eines interkantonalen Konkordats. Im Zusammenhang mit der Behandlung einer parlamentarischen Initiative³⁵ wurde dem Parlament der Vorschlag für eine Verfassungsgrundlage zur Prüfung vorgelegt.

Bedarf nach einer einheitlichen Praxis bei der Inkassohilfe

³² Die internationalen Übereinkommen können auf der Website des BJ abgerufen werden unter: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/internationale_alimentensache.html.

³³ LUDWIG GÄRTNER, Vorwort des Bundesamtes für Sozialversicherungen zur 2012 veröffentlichten Studie über die wirtschaftliche Situation von Alleinerziehenden von PHILIPPE WANNER («La situation économique des ménages monoparentaux et des personnes vivant seules», <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=43118>).

³⁴ Bericht «Harmonisierung». Der Bericht kann als PDF-Dokument heruntergeladen oder in gedruckter Form beim BSV bestellt werden (<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=38967>).

³⁵ Parlamentarische Initiative Hochreutener 07.419 «Verfassungsbasis für eine umfassende Familienpolitik».

Bei der Inkassohilfe handelt es sich nicht um eine Ausschüttung öffentlicher Gelder; die vom kantonalen Recht bestimmten Inkassobehörden leisten lediglich Hilfe bei der Vollstreckung der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern und Ehegatten nach einer Trennung oder Scheidung.

Gemäss dem Bericht bestehen grosse Unterschiede bezüglich Qualität der Hilfeleistungen der kantonalen Inkassobehörden. Da die Bestimmungen zur Inkassohilfe im Zivilgesetzbuch (Art. 131 Abs. 1 und 290 ZGB) sehr allgemein gehalten sind, fällt der Vollzug in den einzelnen Kantonen äusserst unterschiedlich aus. Dadurch fehlen in zahlreichen Kantonen die Voraussetzungen für eine ausreichende Sicherung der Unterhaltsansprüche.

Zur Verbesserung und Vereinheitlichung der Inkassohilfe hat sich der Bundesrat verpflichtet, die Leistungen der Inkassohilfe genauer zu definieren und dem Parlament die im Zivilrecht erforderlichen Änderungen und Präzisierungen zu unterbreiten.

1.4.3 Politische Vorstösse

Der Schutz des Existenzminimums der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die damit zusammenhängenden Schwierigkeiten bei der Umsetzung eines wirksamen Systems der Alimentenbevorschussung gaben Anlass zu mehreren parlamentarischen Vorstössen. Im Folgenden werden lediglich die aktuellsten erwähnt.

Nach einer parlamentarischen Initiative (07.473 «Gleichbehandlung in Mankofällen»), der vom Nationalrat keine Folge gegeben wurde, reichte Nationalrätin Anita Thanei am 9. Juni 2009 die Motion 09.3519 «Ehescheidung und -trennung. Gleichbehandlung in Mankofällen» ein. Da die Motion in den zwei Jahren nach der Einreichung nicht behandelt worden war, wurde sie am 17. Juni 2011 abgeschlossen.

Am 24. September 2009 reichte Nationalrätin Anita Thanei ausserdem die Motion 09.3847 «Mindestunterhaltsbeitrag für Kinder» ein, in welcher der Bundesrat aufgefordert wurde, eine Vorlage auszuarbeiten, wonach für Kinder, die bei einem Elternteil aufwachsen, Mindestunterhaltsbeiträge festgesetzt werden. Da auch diese Motion in den zwei Jahren nach der Einreichung nicht behandelt worden war, wurde sie am 29. September 2011 abgeschlossen.

Nachdem der Bundesrat im Januar 2011 beschlossen hatte, die Vorlage über die gemeinsame elterliche Sorge zur Änderung des Zivilgesetzbuchs um zusätzliche Bestimmungen zu unterhaltsrechtlichen Fragen zu erweitern, reichte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) am 8. April 2011 die Motion 11.3316 «Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall und Neufassung der Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern» ein. Darin wurde der Bundesrat beauftragt, dem Parlament «umgehend» eine Vorlage zu einer Änderung des Zivilgesetzbuchs im Bereich der elterlichen Sorge vorzulegen, damit die gemeinsame elterliche Sorge rasch als Regelfall verankert wird. In einer zweiten Phase sei unter Berücksichtigung der Verhältnisse bei der Betreuung der Kinder durch die Eltern «eine Neuregelung des Unterhalts- und Betreuungsrechts» zu erarbeiten. Dabei seien die heute bestehenden Disparitäten zwischen den Kindern unverheirateter bzw. getrennter oder geschiedener Eltern zu beseitigen. Die Motion wurde von beiden Räten angenommen und im Dezember 2011 an den Bundesrat überwiesen.

1.4.4 Runder Tisch vom 30. April 2012

Rund vierzig Vertreterinnen und Vertreter von Mütter-, Väter- und weiteren interessierten Organisationen haben am 30. April 2012 an einem Runden Tisch zur Revision der Bestimmungen über den Kindesunterhalt teilgenommen.

Die Teilnehmenden anerkannten, dass alle Kinder unabhängig vom Zivilstand ihrer Eltern das Recht auf gleiche Unterhaltsbeiträge haben. Auch die Notwendigkeit, den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten vom Unterhalt des Kindes zu unterscheiden sowie die Notwendigkeit einer Neuregelung der Mankofälle waren unbestritten.

1.5 Grundzüge der Vorlage

Das Hauptziel des vorliegenden Gesetzgebungsprojekts besteht in der Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes, dem unabhängig vom Zivilstand seiner Eltern (miteinander verheiratet, geschieden oder ledig) die gleichen Rechte zukommen sollen. Artikel 2 UNO-KRK anerkennt den Grundsatz, dass das Kind vor jeder Diskriminierung aufgrund der Rechtsstellung seiner Eltern geschützt werden muss.

Nach Artikel 27 Absätze 1 und 2 UNO-KRK erkennen die Vertragsstaaten «das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard an. Es ist in erster Linie Aufgabe der Eltern [...], im Rahmen ihrer Fähigkeiten und finanziellen Möglichkeiten die für die Entwicklung des Kindes notwendigen Lebensbedingungen sicherzustellen.»

Dies kann sich für Kinder aus Familien mit bescheidenem Einkommen, namentlich in Mankofällen, als besonders problematisch erweisen. Ihre Situation könnte durch eine wirksamere Koordination der unterhaltsrechtlichen Normen des Privatrechts mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts über die finanzielle Unterstützung durch das Gemeinwesen (in der Form der Alimentenbevorschussung oder der Sozialhilfe) verbessert werden. Indes ist der Unterhalt des Kindes nur insoweit einer privatrechtlichen Regelung zugänglich, als die Kindeseltern (oder das Kind selbst) fähig sind, für ihn aufzukommen. Wenn die Eltern nicht über die Mittel verfügen, die dem Kind die Deckung seiner Bedürfnisse ermöglichen, muss das Gemeinwesen einspringen.

Vor diesem Hintergrund äussert sich der VE-ZGB zu drei Themenkreisen: Der erste betrifft die Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes im Allgemeinen (1.5.1); der zweite untersucht die Möglichkeit, bei einem Manko die zivilrechtlich geregelten Unterhaltsansprüche mit den Normen des öffentlichen Rechts über die finanzielle Unterstützung durch das Gemeinwesen zu koordinieren (1.5.2); und der dritte befasst sich mit den Unterhaltsbeiträgen für Kinder in Mankofällen (1.5.3).

1.5.1 Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes

1.5.1.1 Anspruch jedes Kindes auf den Betreuungsunterhalt

Unterhaltungspflicht der Eltern

Während der familiären Lebensgemeinschaft sorgen die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, das Besorgen des Haushaltes oder die Betreuung der Kinder.

Nach der Trennung oder Scheidung sind weiterhin beide Elternteile gemeinsam für den Unterhalt der Kinder verantwortlich. Der Unterhaltsbeitrag für das Kind und dessen Aufteilung zwischen den Eltern muss jedoch konkret bemessen werden, zumal dann, wenn sich die Eltern die Pflege und Erziehung der Kinder nicht hälftig teilen. Das dürfte allerdings nur selten der Fall sein. In der Regel erbringt der obhutsberechtigte Elternteil, d.h. der Elternteil, bei dem das Kind zur Hauptsache wohnt, seinen Beitrag an den Unterhalt in Form von Pflege und Erziehung in natura, während der andere Elternteil den Unterhalt in Form von Geldbeiträgen leistet.

Bei Auflösung der familiären Gemeinschaft wird sich somit zumeist die Frage nach der konkreten Ermittlung der Kinderkosten stellen.

Kinderkosten

Die Kosten für Kinder in der Schweiz waren im Jahr 2009 das Thema einer im Auftrag des Bundesamts für Statistik (BFS) erstellten Studie.³⁶

Die Studie unterscheidet zwischen direkten und indirekten Kosten.

Die direkten Kinderkosten ergeben sich zunächst aus den Konsumkosten eines Haushalts für die darin lebenden Kinder, beispielsweise für deren Ernährung, Unterkunft und Bekleidung. Ihre Höhe hängt vom Alter des Kindes und von der Leistungsfähigkeit der Eltern ab. Zu diesen Ausgaben kommen die Aufwendungen im Interesse des Kindes wie die Krankenkassenprämien, die Kosten im Zusammenhang mit einer Fremdbetreuung (z.B. für eine Tagesmutter oder Krippe), die Auslagen für die Schule und nicht zuletzt für Freizeitbeschäftigungen.³⁷

Die indirekten Kosten reflektieren den Zeitaufwand der Eltern für ihre Kinder. Sie erscheinen entweder in der Form eines Mindereinkommens aus Arbeitserwerb oder der Erhöhung der unentgeltlich geleisteten Haus- und Familienarbeit im Zusammenhang mit dem im Haushalt lebenden Kind. Der in Pflege und Erziehung der Kinder investierte Zeitaufwand führt zu einem verminderten Beschäftigungsgrad bei dem Elternteil, der sich im Alltag um die Kinder kümmert. Wer seine Erwerbstätigkeit während der Kindererziehungsphase reduziert oder aufgibt, muss zudem bei seinem späteren Wiedereintritt ins Berufsleben mit erschwerten Bedingungen rechnen; zugleich riskiert er eine Verminderung seiner Karrierechancen.³⁸ Mit anderen Worten erbringt der Elternteil, der seinen Beitrag an den Kindesunterhalt in natura leistet, eine Zusatzleistung, weil er wegen der Betreuung der Kinder nicht erwerbstätig sein kann und seine Rückkehr in die wirtschaftliche Unabhängigkeit damit erschwert wird.³⁹

Betreuungsunterhalt im geltenden Recht

Aus dem soeben Ausgeführten erhellt, weshalb das geltende Recht «[den] Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder» als eines der Kriterien für den nachehelichen Unterhalt anerkennt (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB).

Im Unterschied dazu sieht das Gesetz für nicht verheiratete Eltern im Fall einer Trennung keine Unterhaltsbeiträge vor. Unverheiratete Mütter haben lediglich während mindestens vier Wochen vor und mindestens acht Wochen nach der Geburt einen gesetzlichen Anspruch auf Ersatz für die Kosten des Unterhalts (Art. 295 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter und nicht verheirateter Eltern

Die aktuelle gesetzliche Regelung schafft eine Ungleichbehandlung zwischen Kindern verheirateter Paare und Kindern, deren Eltern in einer nichtehelichen Gemeinschaft oder gar

³⁶ GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Kinderkosten in der Schweiz.

³⁷ Diese Liste ist nicht abschliessend. Siehe ebenfalls GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Kinderkosten. Vollständiger Text auf Deutsch, S. 1–2.

³⁸ GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Kinderkosten. Zusammenfassung auf Französisch, S. 3 und 7; siehe ebenfalls LEUBA/BASTONS BULLETTI, Contributions, S. 85.

³⁹ BGE 115 II 6 E. 3c S. 10: «Indessen ist die Kinderbetreuung, die über die Scheidung hinaus andauert, nicht ausschliesslich nur als Beitrag an den Kindesunterhalt im Sinne von Art. 276 Abs. 2 ZGB zu verstehen, vielmehr bedeutet diese Familienpflicht grundsätzlich auch eine Behinderung des betroffenen Ehegatten in der Wiedererlangung der wirtschaftlichen Selbständigkeit nach der Scheidung.»

nicht in einem gemeinsamen Haushalt leben. Dank des Unterhaltsbeitrags kann sich der geschiedene Elternteil wenigstens während einer gewissen Zeit wie bisher um das Kind kümmern.

In der für das Kind schwierigen und verwirrenden Zeit, in der der bestehende familiäre Haushalt aufgelöst wird, ist es wichtig, ihm wenigstens in Bezug auf die Betreuung im Alltag eine gewisse Kontinuität zu garantieren. Auf diese Weise erhält das Kind einen festen Bezugspunkt in einer Situation, in dem es dem Umbruch in seinem Leben wehrlos gegenübersteht.

Das Ende der familiären Haushaltsgemeinschaft wird von Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet waren, nicht anders erlebt. Auch diese Kinder brauchen Kontinuität und Stabilität. Wie vorstehend dargelegt, nimmt das geltende Recht keine Rücksicht auf diese Bedürfnisse. Wenn sich die Eltern nicht auf ihre Anteile am Betreuungsunterhalt einigen können, ist der Elternteil, dem die Kinderbetreuung während des gemeinsamen Haushalts oblag, gezwungen, so rasch wie möglich die Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen bzw. den Beschäftigungsgrad zu erhöhen.

Angesichts der gesellschaftlichen Entwicklung, namentlich des Umstands, dass sich die Zahl der Kinder von nicht miteinander verheirateten Eltern in den letzten zehn Jahren nahezu verdoppelt hat, ist diese Situation unhaltbar geworden. Bei einer Trennung oder Scheidung muss jedes Kind (weiterhin) so lange von der Pflege und Erziehung durch einen Elternteil profitieren können, als es zu seinem Wohl nötig ist.⁴⁰

Betreuungsunterhalt gemäss der Regelung im VE-ZGB

Um diese Ungleichbehandlung zu beseitigen, plädiert ein Teil der Lehre dafür, dass der nicht obhutspflichtige Elternteil dem anderen unabhängig vom Zivilstand während mindestens drei Jahren ab der Geburt des Kindes Unterhaltsbeiträge zahlen soll.⁴¹ Dieser Vorschlag lehnt sich an das deutsche Recht an, das dem Elternteil, der die Betreuung des Kindes übernimmt, während mindestens drei Jahren einen besonderen Unterhaltsanspruch (*Betreuungsunterhalt*) einräumt, wobei eine Verlängerung über diesen Zeitraum hinaus möglich ist.⁴²

Ausgehend vom Grundsatz, dass die Betreuung durch einen Elternteil dem kindlichen Bedürfnis entspricht, wählt der VE-ZGB jedoch einen anderen Weg: Er schlägt vor, die Kosten im Zusammenhang mit dem Zeitaufwand eines Elternteils für die Betreuung und Erziehung des Kindes im Rahmen der Bemessung des Unterhaltsbeitrags für das Kind statt für den betreffenden Elternteil zu berücksichtigen. Die oben zitierten Lehrmeinungen lassen diese Möglichkeit ebenfalls zu.⁴³ Artikel 285 ZGB soll deshalb entsprechend geändert werden.

Soll dem Kind unabhängig vom Zivilstand seiner Eltern ein Beitrag für die Betreuung durch seine Eltern zugesprochen werden, so sollte gleichzeitig Artikel 125 Absatz 2 Ziffer 6 ZGB aufgehoben werden. Im neuen Recht des Kindesunterhalts bilden «der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder» kein Kriterium mehr für die Bemessung des nachehelichen Unterhaltsbeitrags, sondern ausschliesslich für die Bemessung des dem Kind zustehenden Unterhaltsbeitrags.

⁴⁰ Siehe zu diesem Thema auch RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, S. 183–184.

⁴¹ SCHWENZER/EGLI, *Betreuungsunterhalt*, S. 31; RUMO-JUNGO, *Betreuungsunterhalt*, S. 32.

⁴² BRUDERMÜLLER, S. 254–256; MENNE, S. 1261–1263.

⁴³ SCHWENZER/EGLI, *Betreuungsunterhalt*, S. 31; RUMO-JUNGO, *Betreuungsunterhalt*, S. 34; RUMO-JUNGO-STUTZ, *Kinderkosten*, S. 281.

Teilweise aufzuheben ist ausserdem Artikel 295 Absatz 1 Ziffer 2 ZGB, da der VE-ZGB die Zusprechung eines Beitrages an die Kosten für die Betreuung des Kindes nach der Geburt vorsieht.

Geteilte oder alternierende Obhut

Das geltende Recht steht auf dem Boden einer liberalen Ordnung, die es den Eltern überlässt, Aufgaben und Pflichten nach ihrem Gutdünken unter sich zu organisieren. Daran wird sich nichts ändern. Der VE-ZGB verzichtet daher auf die Verankerung des Grundsatzes, wonach die Eltern die Betreuung und den finanziellen Unterhalt des Kindes zu gleichen Teilen zu übernehmen haben. Damit würden die alternierende Obhut im Gesetz festgeschrieben und der Zuspruch eines Betreuungsunterhalts grundsätzlich ausgeschlossen. Eine derart starre Regelung wäre mit dieser liberalen Grundhaltung nicht vereinbar.

Damit soll diese Form der Aufgabenteilung nach der Trennung oder Scheidung allerdings in keiner Weise ausgeschlossen werden, insbesondere dann nicht, wenn Vater und Mutter das Kind schon während des gemeinsamen Haushalts auf diese Weise betreut und erzogen haben.

Es soll hier jedoch daran erinnert werden, dass die alternierende Obhut – selbst unter diesen Umständen – kein Recht der Eltern darstellt. Vielmehr muss sie mit dem Kindeswohl in Einklang stehen. Nach der massgeblichen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Zulässigkeit einer Vereinbarung über die alternierende Obhut stets aus der Optik des Kindeswohls zu betrachten. Dies gilt auch für den Fall, dass die Eltern die elterliche Sorge nach der Scheidung gemeinsam ausüben wollen und dem Gericht eine Vereinbarung über die geteilte Obhut zur Genehmigung vorlegen. Massgebend sind im Wesentlichen die Umstände des Einzelfalls, etwa das Alter des Kindes, die Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern einerseits und zur Schule andererseits, die Kooperationsbereitschaft der Eltern und ihre konkreten Möglichkeiten, den Beschäftigungsgrad zu reduzieren respektive zu erhöhen und/oder die Betreuung des Kindes Dritten zu überlassen.⁴⁴

Diese letzten beiden Aspekte sind hauptsächlich dafür verantwortlich, dass sich die alternierende Obhut nicht stärker durchsetzt. Allerdings entwickeln sich die Aufgabenteilungsmodelle zwischen den Partnern langsam, und es besteht heute ein breiter Konsens darüber, dass die Väter vermehrt in die Erziehung und die Kinderbetreuung eingebunden werden sollen.⁴⁵ Zu diesem Zweck wird derzeit beispielsweise geprüft, wie eine sogenannte Elternzeit, von der auch die Väter bei der Geburt ihrer Kinder profitieren würden, finanziert werden könnte. Es ist in der Schweiz aber nach wie vor schwierig, die berufliche Erwerbstätigkeit und die familiären Verpflichtungen miteinander zu vereinbaren; dies gilt sowohl für die Männer als auch und vor allem für die Frauen. Eine vom Bundesamt für Statistik im Jahr 2008 erstellte Studie⁴⁶ hält am Schluss des diesem Thema gewidmeten Kapitels fest: «In dem Masse, als das traditionelle Alleinernährermodell über die letzten Jahre und Jahrzehnte seine Bedeutung verloren hat, ist der Bedarf an Vereinbarkeit von beruflichen und familiären Aufgaben gestiegen [...]. Auch in Familien mit kleinen Kindern ist heute eine Teilzeit erwerbstätige Mutter neben einem vollzeiterwerbstätigen Vater das vorherrschende Erwerbsmodell. Noch immer sind es die Mütter, welche die

⁴⁴ BGE 5A_497/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 2.13 und die dort zitierte Rechtsprechung.

⁴⁵ Anlässlich der Beantwortung des Postulats Fetz (11.3492 «Freiwillige Elternzeit und Familienvorsorge») wird der Bundesrat Ende 2012 einen Bericht vorlegen, in dem verschiedene Modelle eines mit privaten Ersparnissen finanzierten Elternurlaubs geprüft werden (BSV).

⁴⁶ BFS, Familien in der Schweiz 2008, S. 65-74.

Hauptverantwortung für die Hausarbeit übernehmen und ihr Erwerbsverhalten anpassen. Sie sind also besonders auf eine gute Vereinbarkeit von Beruf und Familie angewiesen. Auffällig ist, dass die Erwerbspensen der Mütter häufig tief sind und dass viele von ihnen gerne mehr Erwerbsarbeit übernehmen. Ein Hindernis bilden Probleme mit der familienergänzenden Kinderbetreuung, und zwar genauso sehr die hohen Kosten wie das mangelnde Angebot. Auch weisen die bestehenden Angaben daraufhin, dass die Arbeitszeiten der Mütter weniger flexibel und unregelmässiger sind als die der Väter».⁴⁷

Aus diesen Gründen wird die Betreuung der Kinder nach der Trennung oder der Scheidung vermutungsweise weiterhin hauptsächlich von einem Elternteil übernommen. Im Rahmen seiner Untersuchung über die gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung hat LINUS CANTIENI festgestellt, dass die Betreuung der Kinder in den meisten Fällen weiterhin «klassisch» organisiert wird, selbst wenn die Eltern sich darauf verständigt haben, die elterliche Sorge weiterhin gemeinsam auszuüben.⁴⁸ Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, einen gesetzlichen Anspruch des Kindes festzulegen, und zwar in einer Höhe, die es ihm erlaubt, von der Betreuung durch diesen Elternteil so lange zu profitieren, als es für sein Wohl notwendig ist.

1.5.1.2 Vorrang der Unterhaltspflicht gegenüber unmündigen Kindern vor den übrigen familienrechtlichen Unterhaltspflichten

Als weitere geeignete Massnahme zur Stärkung der Stellung des Kindes verankert der Vorentwurf den Grundsatz, wonach die Unterhaltspflicht gegenüber einem unmündigen Kind stets Vorrang vor den übrigen familienrechtlichen Unterhaltspflichten hat (Art. 276a VE-ZGB).⁴⁹

Dies betrifft insbesondere den nahehelichen Unterhaltsanspruch des geschiedenen Partners. Dabei ist der Grundsatz, wonach der Unterhaltsbeitrag an ein unmündiges Kind Vorrang vor dem Beitrag zugunsten eines volljährigen Kindes hat, allgemein anerkannt.⁵⁰

Wie Professor STEINAUER erläutert, überwiegt aus ethischer Perspektive die Pflicht des unterhaltspflichtigen Elternteils gegenüber dem Kind, das gewöhnlich minderjährig und mittellos ist, zwangsläufig im Vergleich zur Unterstützungspflicht gegenüber dem erwachsenen Partner, der die Situation besser bewältigen kann. Dieser Grundsatz beruht zur Hauptsache auf der Vorstellung, dass – unabhängig davon, was aus der Paarbeziehung bei einer allfälligen Trennung oder Scheidung wird – weiterhin beide Elternteile gemeinsam für den Unterhalt der Kinder verantwortlich sind. Bevor die Eltern die wirtschaftlichen Folgen ihres Auseinandergehens unter sich regeln, müssen sie primär ihrer Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern nachkommen. Das Kind sollte mithin finanziell nicht unter dem zusätzlichen Aufwand zu leiden haben, den das Getrenntleben des Paares mit sich bringt. Die Eheleute haben die finanziellen Folgen ihrer Situation in erster Linie selbst zu tragen.⁵¹

Demnach wird der naheheliche Unterhaltsanspruch nach Massgabe des verfügbaren Saldos der Ehegatten festgelegt, der nach Abzug ihres jeweiligen Bedarfs sowie des erforderlichen Betrags für den Kindesunterhalt noch übrig bleibt. Es kann also nicht mehr vorkommen, dass der Unterhaltsbeitrag für das Kind reduziert wird, wenn dessen Anspruch mit dem des geschiedenen Elternteils konkurriert.

⁴⁷ BFS, Familien in der Schweiz 2008, S. 74.

⁴⁸ CANTIENI, S. 188 f.

⁴⁹ Zum Verhältnis zwischen den verschiedenen Unterhaltsgläubigern s. HAUSHEER/SPYCHER, N 08.27 ff. und zitierte Verweise; MEIER/STETTLER, N 965 und Fn. 2063 S. 558.

⁵⁰ HAUSHEER/SPYCHER, N 08.35.

⁵¹ STEINAUER, S. 11.

1.5.1.3 Vereinheitlichung der Praxis bezüglich der Inkassohilfe

Es reicht freilich nicht aus, dem Kind einen selbständigen Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag zuzugestehen. Ebenso wichtig ist, dass es die Mittel zur Gewährleistung seines Unterhalts rechtzeitig und regelmässig erhält. Bei der Revision des Kindesrechts, die am 1. Januar 1978 in Kraft trat, verankerte der Gesetzgeber die Inkassohilfe (Art. 290 ZGB) sowie die Anweisung an den Schuldner (Art. 291 ZGB) im Gesetz. Ferner erhielt das Gericht die Möglichkeit, die Eltern zu verpflichten, für die künftigen Unterhaltsbeiträge angemessene Sicherheiten zu leisten (Art. 292 ZGB). Mit dieser Rechtsentwicklung im Privatrecht wurde die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen im öffentlichen Recht vorgesehen (Art. 293 Abs. 2 ZGB).

Mit der Inkassohilfe wird insbesondere dem Anliegen Rechnung getragen, dem berechtigten Elternteil bei seinen Bemühungen um die Ausrichtung von Unterhaltsleistungen für das Kind unter die Arme zu greifen. «Die Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen ist sowohl in nationalen als auch in internationalen Fällen anspruchsvoll und aufwändig [für die] ohnehin überdurchschnittlich belasteten Alleinerziehenden. Die Inkassohilfe entlastet [sie] von der aufreibenden und zeitintensiven Arbeit, die geschuldeten Unterhaltsleistungen für sich und ihre Kinder einzutreiben. Der Respekt der Unterhaltspflichtigen vor amtlichen Stellen führt dazu, dass deren Inkassobemühungen oft erfolgreicher sind als diejenigen der Alleinerziehenden.»⁵²

Aus gesellschaftlicher Optik bietet die Inkassohilfe damit Gewähr dafür, dass die Eltern nach der Trennung oder Scheidung ihre Unterhaltspflichten gegenüber dem Kind weiterhin wahrnehmen.

Im geltenden Recht heisst es dazu: «Erfüllt der Vater oder die Mutter die Unterhaltspflicht nicht, so hat die Vormundschaftsbehörde oder eine andere vom kantonalen Recht bezeichnete Stelle auf Gesuch dem anderen Elternteil bei der Vollstreckung des Unterhaltsanspruches in geeigneter Weise und unentgeltlich zu helfen» (Art. 290 ZGB). Es ist somit Sache der Kantone, mit einem entsprechenden Angebot dafür zu sorgen, dass der unterhaltsberechtigten Person die gebührende Unterstützung zuteil wird. Gemäss dem «Bericht Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso» (siehe 1.4.2) ist die Formulierung der Vorschrift über die Inkassohilfe im Zivilgesetzbuch allerdings zu allgemein gehalten und führt dazu, dass die Umsetzung von Kanton zu Kanton stark schwankt. So ist die Inkassohilfe beispielweise in einem Kanton auf die Abgabe eines Merkblatts beschränkt, währenddem sie in einem anderen Kanton auch andere Leistungen einschliesst, wie etwa die Kontaktaufnahme und Zahlungsvereinbarung mit dem Schuldner bzw. der Schuldnerin oder die Einleitung von zivilrechtlichen, betriebsrechtlichen und strafrechtlichen Verfahren etc.⁵³

Vor diesem Hintergrund hat sich der Bundesrat verpflichtet, Bestimmungen zur Verbesserung und Vereinheitlichung der Inkassohilfe zu erarbeiten. Dementsprechend wird im VE-ZGB vorgeschlagen, dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass einer entsprechenden Verordnung zu übertragen.

⁵² Bericht «Harmonisierung», S. 22.

⁵³ Siehe S. 22–23 des Berichts «Harmonisierung» für eine detaillierte Liste dieser Leistungen.

1.5.2 Prüfung einer möglichen Koordination zwischen den privatrechtlichen Unterhaltsnormen und den öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die finanzielle Unterstützung durch das Gemeinwesen

1.5.2.1 Geltendes Recht

Mankofälle

Genügt das gemeinsame Einkommen nach einer Trennung oder Scheidung nicht zur Deckung der Bedürfnisse der Eltern und der Kinder, die nun in zwei getrennten Haushalten leben, so liegt ein sogenannter «Mankofall» vor.⁵⁴

Kindesunterhalt in Mankofällen

Nach der Trennung oder Scheidung wird die tatsächliche Betreuung des Kindes (Pflege und Erziehung) in der Regel vom obhutsberechtigten Elternteil übernommen, d.h. von der Person, bei der das Kind zur Hauptsache wohnt, während der andere Elternteil für den finanziellen Unterhalt des Kindes aufzukommen hat (Art. 276 Abs. 2 ZGB).

Selbst wenn keines der Kriterien von Artikel 285 Absatz 1 ZGB für den Kindesunterhalt vor den andern Vorrang hat, misst die bundesgerichtliche Rechtsprechung – wie oben dargelegt (vgl. 1.2.3) – der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils in Mankofällen eine grössere Bedeutung zu. Gemäss dieser Rechtsprechung bildet die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person eine Schranke für deren Unterhaltungspflicht, und zwar in dem Sinne, als ihr betriebsrechtliches Existenzminimum in jedem Fall zu schützen ist (Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums).⁵⁵ Das kann dazu führen, dass die Gerichte unter Umständen von der Zusprechung eines Unterhaltsbeitrags absehen, wenn damit in das Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person eingegriffen würde, oder sie setzen einen Beitrag fest, der deutlich unter den tatsächlichen Bedürfnissen des Kindes liegt.

Einseitige Mankoüberbindung

In Mankofällen ist es der obhutsberechtigte Elternteil, der im Ergebnis nicht nur die Hauptverantwortung für die effektive Betreuung des Kindes trägt, sondern auch die – gesamte oder teilweise – Verantwortung für dessen finanziellen Unterhalt.⁵⁶ Mangels ausreichender finanzieller Mittel müssen dieser Elternteil und das Kind unter Umständen Sozialhilfe beantragen. So entsteht beim unterhaltsberechtigten Elternteil eine persönliche Verpflichtung, für die er – sofern dies im kantonalen Sozialhilferecht vorgesehen ist – einstehen muss, sobald es seine finanzielle Lage gestattet.⁵⁷ Gestützt auf die

⁵⁴ Beispiel in Fn. 11, 19 und 20: Familie mit drei Kindern, die nach der Trennung bzw. der Scheidung bei der Mutter wohnen. Die Mutter ist nicht erwerbstätig. Der (unterhaltspflichtige) Vater verdient Fr. 5300.–, sein Existenzminimum beläuft sich auf Fr. 2800.–. Die Mutter hat kein Einkommen, ihr Existenzminimum beläuft sich auf Fr. 2800.–. Der gebührende Unterhalt für die drei Kinder beläuft sich auf Fr. 3000.–. Das Manko beträgt Fr. 3300.– (Total Einkommen Fr. 5300.– abzüglich Total Bedürfnisse Fr. 8600.–).

⁵⁵ BGE 137 III 59 E. 4.2.1 S. 62

⁵⁶ Beispiel in Fn. 54: Der Unterhaltsbeitrag zulasten des Vaters beträgt höchstens Fr. 2500.–. Das Manko von Fr. 3300.– geht vollumfänglich zulasten der Mutter.

⁵⁷ Siehe FREIVOGEL, EKF, S. 31. Die Rückerstattungspflicht für den Bezug von Sozialhilfe ist je nach Kanton unterschiedlich geregelt: Waadt, Genf und Freiburg haben die Rückerstattungspflicht im Prinzip abgeschafft. In den Kantonen Neuenburg, Schaffhausen, Schwyz, Zürich, Nidwalden, Obwalden und Zug besteht eine Rückerstattungspflicht nur im Fall eines Lottogewinns, einer Erbschaft etc. In den übrigen Kantonen besteht grundsätzlich eine Rückerstattungspflicht, wenn

Unterstützungspflicht nach Artikel 328 f. ZGB ist sogar möglich, dass seine engen Verwandten dazu verpflichtet werden, sich an der Rückerstattung der empfangenen Leistungen zu beteiligen.

Der unterhaltspflichtige Elternteil kann dagegen weiterhin über sein Existenzminimum verfügen. Er und seine Verwandten laufen auch nicht Gefahr, sich an der Rückerstattung der Sozialleistungen beteiligen zu müssen, die an sein Kind und den anderen Elternteil aufgrund der Mangellage nach der Trennung oder Scheidung ausgerichtet werden. Dies gilt selbst dann, wenn sich seine finanziellen Verhältnisse erheblich verbessern sollten, etwa nach einer Erbschaft.

sich die finanzielle Situation der Betroffenen verbessert, unabhängig davon, worin die Ursache der Verbesserung besteht.

1.5.2.2 Mankoteilung und Koordination mit den Vorschriften des Sozialhilferechts

Mankoteilung

Verschiedene Autoren haben sich in der Frage der Bemessung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge zugunsten der Mankoteilung ausgesprochen.⁵⁸ In ihren Augen ist das betreibungsrechtliche Existenzminimum im Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge durch Artikel 92 und 93 SchKG hinreichend geschützt.⁵⁹

Die Mankoteilung würde dem berechtigten Elternteil und dem Kind zu höheren Unterhaltsbeiträgen verhelfen: Diese lägen näher am Betrag, den die unterhaltspflichtige Person unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit *und* der hälftigen Mankotragung zu zahlen imstande wäre. Die Sozialhilfeabhängigkeit des berechtigten Elternteils und des Kindes würden sich entsprechend vermindern.⁶⁰ Ausserdem würde die Aufteilung die Gleichbehandlung der Eltern bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags sicherstellen.

Das Bundesgericht ist zwar der Auffassung, dass die Mankoteilung einem besseren Verständnis der zivilrechtlichen Normen in Bezug auf den Unterhalt entspräche. Es hat jedoch wegen der Konsequenzen der Mankoteilung für die praktische Handhabung der Unterhaltsfestsetzung auf eine Änderung seiner Rechtsprechung verzichtet.⁶¹

Dabei wies es insbesondere auf die Schwierigkeiten der Koordination mit den Normen über die Sozialhilfe im Zusammenhang mit der Situation des unterhaltspflichtigen Elternteils hin, der zufolge der Mankoteilung Sozialhilfe beantragen muss, um seine Unterhaltspflicht zu erfüllen.⁶²

Normen des Sozialhilferechts

Artikel 115 BV lautet: «Bedürftige werden von ihrem Wohnkanton unterstützt. Der Bund regelt die Ausnahmen und Zuständigkeiten.» Der Bund ist mithin nicht ermächtigt, auf den Inhalt des Fürsorgerechts, das in der Kompetenz der Kantone liegt, Einfluss zu nehmen.

Jeder Kanton bestimmt selbst die Bedingungen und den Umfang der Fürsorgeleistungen. Das Hauptinstrument zur Sicherung des Existenzminimums ist die Sozialhilfe für bedürftige Personen, die für ihren Lebensunterhalt nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen können (Art. 12 BV). In der Mehrheit der Kantone fällt die Sozialhilfe in

⁵⁸ Siehe Fn. 26.

⁵⁹ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG; SR **281.1**).

Die Unterhaltsgläubigerin oder der Unterhaltsgläubiger kann effektiv nur über dieses Minimum hinausgehen, wenn sie oder er die Beiträge zur Deckung des eigenen Existenzminimums benötigt. Ansonsten, selbst im Rahmen einer «privilegierten Zwangsvollstreckungsmassnahme» gemäss Art. 132 Abs. 1, Art. 177 und Art. 291 ZGB (BGE **138** III 11 E. 4, unveröffentlicht), hat das Gericht, das Drittschuldner anweist, Zahlungen für (verfallene oder laufende) Unterhaltsleistungen direkt an den geschiedenen Ehegatten (Art. 132 Abs. 1 ZGB) des Unterhaltspflichtigen (Art. 177 ZGB) oder an den Rechtsvertreter des Kindes (Art. 291 ZGB) zu erbringen, für den Restsaldo die gleichen Grundsätze zu beachten, die das Betreibungsamt bei der Festlegung des Notbedarfs des Schuldners nach Art. 93 Abs. 1 SchKG anwendet. Auch das Gericht hat somit die Schranken des betreibungsrechtlichen Existenzminimums zu wahren.

⁶⁰ Beispiel in Fn. 54 und 56: Zuzufolge der Mankoteilung beträgt der Unterhaltsbeitrag zulasten des Vaters Fr. 4150.– (2500.– + 1650.– [½ von 3300]). Jeder Elternteil hat demnach ein Manko von Fr. 1650.– zu tragen.

⁶¹ BGE **135** III 66 E. 10 S. 80

⁶² BGE **135** III 66 E. 7 und 8 S. 74–78

die Kompetenz der Gemeinden, die sich teilweise zusammenschliessen, um die diesbezüglichen Aufgaben wahrzunehmen. Das hat zur Folge, dass sich die Praxis nicht nur von Kanton zu Kanton, sondern auch von einer Gemeinde zur anderen teilweise beträchtlich unterscheidet. Diese Unausgewogenheit wird mehr oder weniger durch den Umstand ausgeglichen, dass die Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe herausgibt, die von verschiedenen Kantonen befolgt werden.⁶³

Eine Bedarfssituation aus sozialhilferechtlicher Sicht besteht ab dem Zeitpunkt, an dem das monatliche Einkommen einer Person nicht mehr zur Deckung ihres sozialen Existenzminimums genügt. Die SKOS-Richtlinie F.3.1 äussert sich dazu wie folgt: «Wenn unterstützte Personen Alimentenverpflichtungen haben, werden diese nicht ins Unterstützungsbudget aufgenommen, da sie nicht der eigenen Existenzsicherung bzw. derjenigen des eigenen Haushaltes dienen.» Deswegen werden in der kantonalen Gesetzgebung in aller Regel nur die Unterhaltsleistungen an den anderen Ehegatten und die minderjährigen Kinder, die mit der unterstützten Person im gleichen Haushalt leben, als Teil des sozialen Existenzminimums anerkannt. Im Bereich der Sozialhilfe gilt die Regel, dass Fürsorgeleistungen nur an einen Haushalt ausgerichtet werden.

Unmöglichkeit einer wirksamen Koordination zwischen Mankoteilung und Sozialhilfe

Das hat zur Folge, dass dann, wenn der unterhaltspflichtige Elternteil nach der Mankoteilung Sozialhilfe in Anspruch nehmen muss, weil er nicht in der Lage ist, seinen persönlichen Bedarf zu decken *und* die im Unterhaltstitel festgelegten Alimente zu zahlen, die ihn belastende Unterhaltspflicht nicht in die Berechnung seines sozialen Existenzminimums einfließt. Zugleich gilt, dass er keinen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen hat, wenn seine Einkünfte zur Deckung seines persönlichen Bedarfs ausreichen. Er wird demnach die erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung haben, um die unter Anwendung des Prinzips der Mankoteilung festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

Diese Mangellage wird den unterhaltsberechtigten Elternteil und das Kind – wie auch das Gemeinwesen, das die Alimente bevorschusst hat (Art. 289 Abs. 2 ZGB) – nicht davon abhalten, den unterhaltspflichtigen Elternteil allmonatlich auf die Zahlung der im Unterhaltstitel festgesetzten, jedoch ausgebliebenen Unterhaltsleistungen zu betreiben.⁶⁴ Darüber hinaus ermächtigt die Rechtsprechung den Alimentengläubiger oder die Alimentengläubigerin, für die Zwangsvollstreckung von Unterhaltsforderungen aus dem letzten Jahr vor der Zustellung des Zahlungsbefehls in das schuldnerische Existenzminimum einzugreifen, wenn er oder sie diese Beiträge zur Deckung des eigenen Notbedarfs benötigt.⁶⁵ Doch selbst in diesem Fall wären der unterhaltsberechtigte Elternteil und das Kind

⁶³ Die SKOS ist ein Fachverband, der sich für die Ausgestaltung und Entwicklung der Sozialhilfe in der Schweiz engagiert. Angesichts des Fehlens einer bundesweiten Rahmengesetzgebung im Bereich Sozialhilfe nimmt die SKOS landesweit eine wichtige Koordinationsfunktion wahr. Sie ist namentlich Herausgeberin der Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (http://www.skos.ch/store/pdf_d/richtlinien/richtlinien/RL_deutsch_2010.pdf).

⁶⁴ Die unterhaltsberechtigte Person kann des Weiteren verlangen, dass Vermögensteile des oder der Unterhaltspflichtigen mit Arrest belegt werden (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG). Im Konkursfall besitzt sie eine Forderung in der Ersten Konkursklasse (Art. 219 SchKG).

⁶⁵ BGE 123 III 332 und die dort zitierte Rechtsprechung; Urteil 5A_400/2011 vom 15. August 2011 E. 5.2. OCHSNER, N 136–139 zu Art. 93 SchKG. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Eingriff in das schuldnerische Existenzminimum der unterhaltsberechtigten Person vorbehalten ist. Eine Übertragung dieses Privilegs an die bevorschussenden Stellen der

rasch mit der praktischen Unmöglichkeit konfrontiert, die gerichtlich festgesetzten Alimente einzutreiben, da die gepfändeten Vermögenswerte zur Deckung der Unterhaltsforderungen nicht ausreichen würden.

Im Ergebnis würde der unterhaltsberechtigten Elternteil auf die gleiche Weise Sozialhilfe beanspruchen müssen, wie wenn die Mankoteilung nicht stattgefunden hätte. Der unterhaltspflichtige Elternteil würde sich seinerseits in einer permanenten Überschuldungssituation wiederfinden.

Fazit

Die Mankoteilung im Zeitpunkt der Unterhaltsfestsetzung erzielt nur dann den gewünschten Effekt, d.h. die Halbierung des vom unterhaltsberechtigten Elternteil zu tragenden Mankos, wenn die Unterhaltspflicht gegenüber Kindern, die nicht mit der unterhaltspflichtigen Person zusammenleben, im Sozialhilfebudget berücksichtigt werden könnten.⁶⁶

Diese Bedingung ist aber – wie oben erläutert – derzeit nicht erfüllt. Es wäre Sache der Kantone, die einschlägigen Vorschriften in Bezug auf das soziale Existenzminimum zu ändern. Der Wortlaut von Artikel 115 BV gibt dem Bund keine Möglichkeit, den Kantonen Minimalstandards im Bereich der Existenzsicherung vorzuschreiben. Ein Rahmengesetz auf Bundesebene über das Existenzminimum, das einerseits Richtlinien und Konzepte, andererseits einheitliche Abläufe festzulegen hätte, würde eine Änderung auf Verfassungsstufe und die Schaffung einer neuen Bundeskompetenz im Bereich der Sozialhilfe bedingen.⁶⁷

Da die Möglichkeit einer wirksamen Koordination zwischen Mankoteilung und Sozialhilfe nicht gegeben ist, verzichtet der VE-ZGB darauf, das Prinzip der Mankoteilung im Zeitpunkt der Bemessung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge in das Zivilgesetzbuch aufzunehmen.

1.5.2.3 Sicherstellung eines minimalen Kindesunterhalts und Koordination mit der Alimentenbevorschussung

Garantierter Kindesunterhalt

Gewisse Autoren schlagen ein System vor, das die Einführung eines Mindestunterhaltsbeitrags für das Kind, der die direkten Kinderkosten decken soll, mit einem Beitrag für die Betreuung durch die Eltern (Betreuungsunterhalt) und die Existenzsicherung des unterhaltspflichtigen Elternteils miteinander verbindet.⁶⁸

Danach müsste der Kindesunterhalt in einer ersten Phase aufgrund des effektiven Bedarfs des Kindes festgelegt werden, wobei ein gesetzlicher Mindestbeitrag zu berücksichtigen wäre. Dazu käme der Betrag für den Betreuungsunterhalt. Danach müsste geprüft werden, ob der unterhaltspflichtige Elternteil aufgrund seiner finanziellen Leistungsfähigkeit in der Lage ist, den so bemessenen Unterhaltsbeitrag zu zahlen. Wenn nicht, würde der zulasten

öffentlichen Hand ist nicht zulässig; diese subrogieren allenfalls in die Ansprüche des Alimentengläubigers oder der Alimentengläubigerin (Art. 131 Abs. 3 und Art. 289 Abs. 2 ZGB).

⁶⁶ STUTZ/KNUPFER, S. 98.

⁶⁷ Siehe zu diesem Thema auch: Motion SGK-N 12.3013 «Rahmengesetz für Sozialhilfe»; Motion Humbel 11.3638 «Bundesrahmengesetz zur Existenzsicherung»; Motion Weibel 11.3714 «Rahmengesetz für Sozialhilfe».

⁶⁸ STUTZ/KNUPFER, S. 93; KNUPFER, S. 181; Empfehlungen der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen 2007, insbesondere N 2.

der unterhaltspflichtigen Person gehende Betrag bis auf deren betriebsrechtliches Existenzminimum gekürzt, um ihr eine permanente Überschuldung zu ersparen. Die Differenz zwischen dem Betrag, den der unterhaltspflichtige Elternteil zu zahlen in der Lage ist, und der Summe aus Mindestbeitrag zuzüglich Betreuungsunterhalt würde mittels Ausrichtung von Alimentenvorschüssen durch das Gemeinwesen übernommen.

Das Gemeinwesen würde mit anderen Worten gemäss diesem Modell nicht nur den Unterhalt des unterhaltspflichtigen Elternteils, der seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt (vgl. Art. 293 Abs. 2 ZGB), bevorschussen, sondern auch den Betrag, den der oder die Unterhaltspflichtige nicht zu zahlen vermag, weil er oder sie nicht über die nötigen Mittel verfügt. Damit könnte gewährleistet werden, dass dem Kind selbst bei Zahlungsunfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils ein staatlich garantierter Mindestunterhaltsbeitrag zugesprochen wird.

Regelung der Alimentenbevorschussung

Vorweg sei daran erinnert, dass das Gemeinwesen unter dem geltenden System der Alimentenbevorschussung bei Zahlungsunfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht eingreift.

Die aktuelle Ausgestaltung der Alimentenbevorschussung ist allerdings eine andere: Bei der Neuordnung des am 1. Januar 1978 in Kraft getretenen Kindesrechts betonte der Bundesgesetzgeber die zentrale Bedeutung einer erleichterten Handhabung und Vollstreckung des Kindesunterhalts als grundsätzlich einzige finanzielle Leistung, auf die das Kind Anspruch hat. Um zu gewährleisten, dass das Kind die Unterhaltsleistungen rechtzeitig und regelmässig erhält, sieht das Zivilrecht namentlich die Inkassohilfe (Art. 290 ZGB), die Schuldneranweisung (Art. 291 ZGB) und die Leistung von Sicherheiten (Art. 292 ZGB) vor.

Bei der Revision des Kindesrechts äusserte sich der Bundesgesetzgeber zudem – mangels diesbezüglich fehlender Gesetzgebungskompetenz (vgl. Art. 115 BV) – dahingehend, dass es wünschenswert sei, die im kantonalen Fürsorgerecht geregelte Bevorschussung von Unterhaltsleistungen mit der Entwicklung im Privatrecht in Übereinstimmung zu bringen. Nach dem Wortlaut von Artikel 293 Absatz 2 ZGB «[...] regelt das öffentliche Recht die Ausrichtung von Vorschüssen für den Unterhalt des Kindes, wenn die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen». In der Botschaft über das neue Kindesrecht hiess es damals: «Das Kind soll nicht Anspruch auf Fürsorgeleistungen haben, weil es Not leidet, sondern weil seine Eltern mit der Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht säumig sind. Das Gemeinwesen richtet anstelle und auf Rechnung der säumigen Eltern die Leistungen aus, deren das Kind für seinen Unterhalt bedarf. Dafür geht der Unterhaltsanspruch des Kindes auf das Gemeinwesen über. [...] Der grundsätzliche Unterschied liegt jedoch darin, dass die Vorschüsse keine Armenunterstützung darstellen und nur von den säumigen Unterhaltsschuldnern zurückzuerstatten sind [...]»⁶⁹ Durch die Bevorschussung der Beiträge tritt der Staat mit anderen Worten an die Stelle des unterhaltspflichtigen Elternteils, der seine Unterhaltspflicht absichtlich nicht erfüllt, obwohl er die Mittel dazu hätte.

Alle Kantone sind diesem Anliegen des Gesetzgebers nachgekommen und haben Einrichtungen für die Bevorschussung von Kinderalimenten geschaffen, wenngleich in sehr unterschiedlicher Weise. Im Rahmen der Erhebungen des Berichts «Harmonisierung» (vgl. 1.4.2) wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Grundlagen, die beispielsweise die Voraussetzungen für die Ausrichtung, die Dauer und die Höchstbeträge der Vorschüsse regeln, von Kanton zu Kanton stark variieren. Die diesbezüglichen Vorschriften sollen daher harmonisiert werden (vgl. 1.4.2). Die Harmonisierung würde ausserdem Gelegenheit bieten,

⁶⁹ Botschaft Kindesverhältnis vom 5. Juni 1974, BBl 1974 II 66.

die Bevorschussung von Unterhaltsleistungen bei Bedarf inhaltlich neu zu definieren. Dies gilt auch für den Entscheid, ob der Staat die Ausrichtung von Vorschüssen wie bisher nur dann gewährleisten soll, wenn der unterhaltspflichtige Elternteil die Zahlung «verweigert» oder ob er auch bei effektiver Zahlungsunfähigkeit des oder der Unterhaltspflichtigen eingreifen darf. Diesfalls hätte jedes Kind entsprechend dem oben formulierten Anliegen einen garantierten Anspruch auf einen Mindestunterhalt.

Es steht dabei nicht fest, dass diese Harmonisierung überhaupt stattfinden kann. Gegenwärtig konzentriert sich die Diskussion auf die Frage, ob der beste Weg zur Harmonisierung der Praxis darin besteht, einen neuen Verfassungsartikel einzuführen, mit dem der Bund ermächtigt wird, in diesem Bereich ein Bundesgesetz zu erlassen, oder ob es vorzuziehen wäre, ein interkantonales Konkordat zu schaffen. In seiner Stellungnahme zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 10. November 2011 betreffend eine Verfassungsbasis für eine umfassende Familienpolitik⁷⁰ hat der Bundesrat einem Antrag der Kommissionsminderheit folgend vorgeschlagen, mit Art. 115a Abs. 4 BV eine solche Möglichkeit in der Bundesverfassung zu schaffen: «Reichen die Bestrebungen der Kantone im Bereich der Harmonisierung der Alimentenbevorschussung durch die Kantone nicht aus, so kann der Bund Grundsätze festlegen; er berücksichtigt dabei die Harmonisierungsbestrebungen der Kantone.»⁷¹ Das Parlament hat diesen Vorschlag aber abgelehnt.⁷²

Fazit

Derzeit kann eine wirksame Koordination zwischen Unterhaltsbeiträgen gemäss dem oben skizzierten Modell und den bevorschussten Alimenten nicht gewährleistet werden.

Wegen ungenügender Mittel zur Erfüllung der Unterhaltspflicht nach dem oben beschriebenen System wäre der unterhaltspflichtige Elternteil mit einer Überschuldung konfrontiert, wie dies schon im Zusammenhang mit dem Vorschlag betreffend die Mankoteilung dargelegt wurde. Das Kind und der Elternteil, bei dem es wohnt, müssten in gleicher Weise Sozialhilfe beanspruchen, wie wenn das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils im Zeitpunkt der Unterhaltsbemessung geschützt worden wäre. In ihrer derzeitigen Ausgestaltung deckt die Alimentenbevorschussung weder die Leistungen, die der betroffene Elternteil nicht zahlen kann, noch garantiert er dem Kind einen Mindestbetrag zu seiner Existenzsicherung.

Nach dem Gesagten verzichtet der VE-ZGB darauf, den Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils bei der Festlegung des Kindesunterhalts aufzugeben und einen Mindestkindesunterhalt im Zivilgesetzbuch zu verankern.

1.5.3 Kindesunterhalt in Mankofällen gemäss VE-ZGB

Ausgangssituation

Wie vorstehend dargelegt würden zurzeit weder die Mankoteilung noch der Verzicht auf den Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils bei der Festlegung des Kindesunterhalts eine Verbesserung der Situation des Kindes und des obhutsberechtigten Elternteils in Mankofällen herbeiführen.

⁷⁰ BBl 2012 1827 ff.

⁷¹ BBl 2012 1834

⁷² 07.419 Parlamentarische Initiative Hochreutener. «Verfassungsbasis für eine umfassende Familienpolitik». www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4904/381983/d_s_4904_381983_382162.htm

Wenn die Ressourcen des unterhaltspflichtigen Elternteils beschränkt sind, sieht sich der mit dem Kind zusammenlebende Elternteil gezwungen, nicht nur die Hauptverantwortung für den Unterhalt des Kindes in natura, sondern auch die Haupt- oder Teilverantwortung für den finanziellen Unterhalt des Kindes zu übernehmen. Dies gilt sogar dann, wenn auch er nicht über die nötigen Ressourcen verfügt. Mangels hinreichender finanzieller Mittel für seinen eigenen Bedarf und jenen des Kindes muss der betroffene Elternteil somit Sozialhilfe beantragen und die erhaltenen Leistungen bei einer Verbesserung seiner Verhältnisse zurückzahlen, wenn es das kantonale Recht vorsieht. Gemäss der Unterstützungspflicht nach Artikel 328 f. ZGB ist sogar möglich, dass seine nahen Verwandten dazu verpflichtet werden, sich an der Rückerstattung der empfangenen Leistungen zu beteiligen. Der unterhaltspflichtige Elternteil kann dagegen weiterhin über sein Existenzminimum verfügen. Er und seine Verwandten laufen auch nicht Gefahr, sich an der Rückerstattung der an das Kind ausgerichteten Sozialhilfeleistungen beteiligen zu müssen. Dies gilt selbst dann, wenn sich seine finanziellen Verhältnisse erheblich verbessern sollten, beispielsweise nach einer Erbschaft.

Damit wird eine Ungleichheit geschaffen, die dem Grundsatz entgegensteht, dass selbst nach einer Trennung oder einer Scheidung weiterhin beide Elternteile gemeinsam für den Unterhalt der Kinder zu sorgen haben. Daher werden im VE-ZGB für Mankofälle punktuelle Massnahmen vorgeschlagen, die nicht nur den Unterhaltsanspruch des Kindes, sondern auch einen Ausgleich zwischen den Eltern anstreben.

Abschaffung der Verwandtenunterstützungspflicht

Als erste Massnahme für den Ausgleich der elterlichen Verhältnisse steht zunächst die Abschaffung der Verwandtenunterstützungspflicht im Vordergrund.

Die SKOS erliess am 5. Januar 2009 eine neue Richtlinie (F.4) im Zusammenhang mit der Verwandtenunterstützungspflicht. Danach soll die Beitragsfähigkeit nur mehr bei Personen geprüft werden, deren steuerbares Einkommen mehr als 120 000 Franken (Alleinstehende) und 180 000 Franken (Ehepaare) beträgt. Mit der neuen Praxis wird die Verwandtenunterstützungspflicht *de facto* auf Personen mit einem bedeutenden Einkommen beziehungsweise Vermögen beschränkt.

Auch wenn diese Richtlinie die praktische Anwendbarkeit der betreffenden Norm bereits erheblich einschränkt, schlägt der VE-ZGB die Abschaffung der familienrechtlichen Unterstützungspflicht vor, wenn die Notlage der bedürftigen Person in einem Mankofall die Folge einer Trennung oder Scheidung ist und wenn es für die bedürftige Person unmöglich ist, ihre Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erhöhen, weil sie ihre eigenen Kinder betreut (Art. 329 Abs. 1^{bis} VE-ZGB). Es wäre grob unbillig, die Verwandten der Person, die das Manko tragen muss, zur Unterstützung zu verpflichten, während die Angehörigen der anderen Partei keine derartigen Hilfeleistungen zu erbringen haben.

1.5.3.1 Eröffnung eines separaten Sozialhilfedossiers für das Kind

Wie oben erläutert, fehlt dem Bund die erforderliche Kompetenz zur materiellen Harmonisierung der Sozialhilfe bzw. zur Festlegung gewisser Abläufe oder Minimalstandards. Für den Erlass eines Sozialhilfegesetzes – selbst wenn es nur ein Rahmengesetz wäre – bräuchte der Bund eine neue Verfassungsgrundlage. Somit ist es dem Bundesgesetzgeber verwehrt, die Rückerstattungspflicht eines Elternteils für Sozialhilfe, die ihm nach der Scheidung infolge eines Mankos zugesprochen wurde, aufzuheben.

Der Bundesgesetzgeber kann jedoch darauf hinwirken, dass dem Kind, wenigstens im interkantonalen Verhältnis, die Qualität einer selbstständigen *Unterstützungseinheit* zuerkannt wird. Dem Bund obliegt nämlich die Aufgabe, im Einzelnen zu bestimmen, welcher

Kanton in welchem Zeitpunkt für die Sozialhilfe zuständig ist. Er hat diese Aufgabe durch den Erlass des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger erfüllt. Dieses Gesetz bestimmt, welcher Kanton für die Unterstützung bedürftiger Personen, die sich in der Schweiz aufhalten, zuständig ist und regelt den Ersatz der Unterstützungskosten unter den Kantonen.⁷³

Nach Artikel 32 Absatz 3 ZUG (Abrechnung) sind «in Hausgemeinschaft lebende Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner und unmündige Kinder *mit* gleichem Unterstützungswohnsitz rechnerisch als ein Unterstützungsfall zu behandeln». Der Unterstützungswohnsitz ist in Artikel 7 ZUG geregelt. Nach dieser Vorschrift wird der Unterstützungswohnsitz unmündiger Kinder grundsätzlich vom Unterstützungswohnsitz der Eltern oder des sie betreuenden Elternteils abgeleitet. Erfasst werden durch diese Aussage neben dem Regelfall (Eltern wohnen zusammen und üben die elterliche Sorge gemeinsam aus) auch jene Sachverhalte, in denen von Gesetzes wegen oder durch richterliches Urteil einem Elternteil allein die elterliche Sorge zusteht (unverheiratete Mütter, Witwen/Witwer, geschiedene Alleinerzieher und andere). Auf das Zusammenleben wird nur dann abgestellt, wenn die Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht den gleichen zivilrechtlichen Wohnsitz haben und das Kind bei einem der Elternteile wohnt (Art. 7 Abs. 2 ZUG).⁷⁴

Der Zweck des vorliegenden Gesetzesentwurfs besteht darin, den Unterhaltsanspruch des Kindes zu stärken und die beiden Eltern zu gleichen Teilen für dessen Erfüllung zur Verantwortung zu ziehen. Daher ist Artikel 7 ZUG dahingehend zu ändern, dass dem unmündigen Kind ein vom elterlichen Unterstützungswohnsitz unabhängiger Unterstützungswohnsitz zugeteilt wird. Eine familiäre Gemeinschaft besteht nicht (oder nicht mehr), sodass das Kind als eigenständige «Unterstützungseinheit» zu betrachten ist.

Aufgrund dieser Änderung eröffnet die zuständige Sozialhilfebehörde ein vom Elternteil, mit dem das Kind lebt, separat geführtes oder getrenntes Dossier für das Kind. Auf diese Weise kommt es zu einer klaren Abgrenzung zwischen dem Sozialhilfebudget für das Kind und für den besagten Elternteil – und ebenso zwischen den Leistungen, die dem Kind persönlich ausgerichtet werden und den Leistungen an den Elternteil. Dies würde dem obhutsberechtigten Elternteil die Pflicht zur Rückzahlung der Sozialhilfeleistungen ersparen, die er für das Kind bezogen hat. Seine Verpflichtung zur Rückzahlung wäre auf die Leistungen beschränkt, die er selbst bezogen hat.

Die Rückzahlung der dem Kind ausgerichteten Leistungen durch das Kind selbst fällt ausser Betracht. Jede anderslautende Annahme würde gegen die UNO-KRK verstossen, namentlich gegen Artikel 27 (Recht auf angemessene Lebensbedingungen).

Die Rückerstattung der an das Kind ausgerichteten Leistungen kann allenfalls vom unterhaltspflichtigen Elternteil zurückverlangt werden. Die Eröffnung eines separaten Dossiers für das Kind wird es dem Gemeinwesen ermöglichen, über die Forderungen des Kindes gegenüber dem unterhaltspflichtigen Elternteil ordnungsgemäss Buch zu führen. In Mankofällen anerkennt der VE-ZGB das Recht des Gemeinwesens zur Rückforderung der dem Kind ausgerichteten Sozialhilfeleistungen nur dann, wenn seit dem Entscheid über den Unterhalt oder dem Abschluss der Unterhaltsvereinbarung eine ausserordentliche

⁷³ Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR **851.1**), Art. 1 Abs. 1 und 2.

⁷⁴ Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 22. November 1989 (BBl **1990** I 49, namentlich S. 61).

Verbesserung der Vermögensverhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils eingetreten ist, etwa nach einer Erbschaft oder einem Lotteriegewinn (vgl. Art. 286a Abs. 2 VE-ZGB)

1.5.3.2 Anspruch des Kindes auf den Mankoausgleich bei einer ausserordentlichen Verbesserung der Verhältnisse des Unterhaltsschuldners

Nach geltendem Recht kann das Kind bei einer erheblichen Verbesserung der Vermögensverhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils eine Änderung des künftig zu leistenden Unterhaltsbeitrags beantragen (Art. 286 Abs. 2 ZGB).

Allerdings kann das Kind keinen rückwirkenden Anspruch auf derartige Leistungen geltend machen. Dies gilt selbst dann, wenn der gebührende Kindesunterhalt im Zeitpunkt seiner Bemessung nicht gewährleistet werden konnte, weil andernfalls das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils angetastet worden wäre, und seither eine ausserordentliche Verbesserung der finanziellen Verhältnisse dieses Elternteils eingetreten ist, beispielsweise nach einer Erbschaft, einem Lotteriegewinn oder einem wesentlichen Einkommenszuwachs. Dies ist unbillig für das Kind, das nicht nur auf den gebührenden Unterhalt verzichten musste, sondern auch von der zuletzt eingetretenen Verbesserung der finanziellen Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht mehr zu profitieren vermag.

Daher sieht der VE-ZGB eine neue Bestimmung vor, wonach das Kind die Zahlung des Betrages verlangen kann, der für den gebührenden Unterhalt erforderlich gewesen wäre (Manko). In der Vereinbarung oder im Entscheid über den Unterhalt muss festgestellt werden, dass es nicht möglich war, den gebührenden Unterhalt des Kindes zu decken. Zusätzlich müssen sich die Verhältnisse der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners seither ausserordentlich verbessert haben. Um dem betroffenen Elternteil eine unverhältnismässige Belastung zu ersparen, wird dieses Recht zeitlich beschränkt: Das Kind kann die nachträgliche Leistung der Beträge verlangen, die während der letzten fünf Jahre vor der Verbesserung der Vermögensverhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils bis zu seinem gebührenden Unterhalt gefehlt haben. Dieses Recht geht auf das Gemeinwesen über, soweit es für den Kindesunterhalt aufgekommen ist.

So kann das Gemeinwesen, das aufgrund eines Unterhaltstitels (Vereinbarung oder Gerichtsentscheid) Vorschüsse ausgerichtet oder Sozialhilfeleistungen zur Sicherung des Kindesunterhalts erbracht hat, die zugehörigen «Vollstreckungsansprüche» geltend machen (vgl. Art. 289 Abs. 2 ZGB), namentlich die Schuldneranweisung (Art. 291 ZGB) und die Begründung von Sicherheiten (Art. 292 ZGB). Diese Möglichkeit besteht bereits nach geltendem Recht. Der VE-ZGB erweitert indes die Rechte des Gemeinwesens. Dieses kann die ausgerichteten Beträge für Sozialhilfe, die es zugunsten des Kindes erbracht hat, weil der unterhaltspflichtige Elternteil wegen ungenügender Mittel nicht in der Lage war, für den gebührenden Kindesunterhalt aufzukommen, vom betreffenden Elternteil zurückfordern, wenn dessen Verhältnisse sich ausserordentlich verbessert haben.

Damit das Kind die in Artikel 286a VE-ZGB vorgesehenen Ansprüche geltend machen kann, muss die Vereinbarung oder der Entscheid über den Kindesunterhalt zwangsläufig gewisse Elemente enthalten:

Soll das Gericht über ein Begehren auf Änderung eines gerichtlich festgestellten Kindesunterhalts (Art. 286 ZGB) oder ein auf Artikel 286a VE-ZGB gestütztes Gesuch befinden, muss es die wesentlichen Einzelheiten kennen, die dem Entscheid zugrunde lagen. Dies sind insbesondere die Einkommens- und Vermögensverhältnisse jedes Elternteils (und des Kindes), die der Unterhaltsberechnung zugrunde lagen, und – in Mankofällen – der Betrag, den die Sicherstellung des gebührenden Unterhalts für jedes Kind erfordert hätte. Dasselbe gilt für die Änderung von vertraglich festgesetzten Unterhaltsbeiträgen gemäss Artikel 287 ZGB.

Daher schlägt der Vorentwurf vor, in der Zivilprozessordnung eine mit Artikel 282 ZPO vergleichbare Bestimmung zu verankern, die sich aber ausschliesslich auf den Kindesunterhalt beziehen soll und sowohl im Rahmen eines Eheschutzverfahrens als auch in Verbindung mit einem Verfahren, das lediglich die Frage des Kindesunterhalts betrifft, zur Anwendung kommt.

1.6 Rechtsvergleich und Verhältnis zum internationalen Recht

1.6.1 Rechtsvergleich

Allgemein lässt sich sagen, dass bei der Festsetzung des Kindesunterhalts sowohl die Bedürftigkeit der unterhaltsberechtigten Person als auch die Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person berücksichtigt werden. Dabei unterscheiden sich allerdings die Methoden der Unterhaltsberechnung teilweise erheblich: Gewisse Systeme überlassen die konkrete Berechnung den Gerichten, andere versuchen, eine gewisse Standardisierung zu erreichen, namentlich durch die Verwendung von Tabellen. Kaum mehr unterschieden wird heute dagegen danach, ob die Eltern miteinander verheiratet waren oder nicht.

Deutschland

Das deutsche Unterhaltsrecht berücksichtigt die Betreuung eines gemeinsamen Kindes im Rahmen des sogenannten Betreuungsunterhalts: Ein geschiedener Ehegatte kann vom anderen für die Pflege oder Erziehung eines Kindes des Ehegatten für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht; zu berücksichtigen sind dabei sowohl kindes- als auch elternbezogene Gründe. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen (§ 1570 BGB). Die Betreuungsunterhaltsansprüche für nicht verheiratete Elternteile sind nach den gleichen Kriterien zu bemessen (§ 1615l BGB). Üben die Eltern das Sorgerecht gemeinsam aus, findet eine Herabsetzung des Betreuungsunterhalts erst dann statt, wenn das Kind etwa die Hälfte der Zeit mit dem anderen Elternteil verbringt.

Österreich

Das österreichische Recht geht vom Grundsatz aus, dass derjenige Elternteil, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird, dadurch seine gesamte Unterhaltspflicht erbringt; der andere Elternteil hat demgegenüber den gesamten Geldunterhalt zu leisten. Nur dann, wenn der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre, hat auch der betreuende Elternteil einen finanziellen Beitrag zu leisten. Beim gemeinsamen Sorgerecht kann der Elternteil, der weniger Betreuungsaufgaben wahrnimmt, zu Unterhalt verpflichtet werden. Ihm werden nur jene Aufwendungen unterhaltsmindernd angerechnet, die der obhutsberechtigten Elternteil sich erspart. Die Höhe der Unterhaltspflicht richtet sich nach dem Einkommen der Eltern und dem Einkommen des Kindes.

Frankreich

In Frankreich wird für die Bemessung des Unterhalts auf Tabellen abgestellt. In diesen Tabellen finden sich feste Beträge für den Kindesunterhalt, die abhängig sind von der Zahl der Tage und Nächte, die das Kind mit dem nicht hauptsächlich betreuenden anderen Elternteil verbringt. Die massgeblichen Tabellen enthalten ausserdem einen Mindestkindesunterhalt, der abhängig ist von den Kosten für ein Kind, dem Einkommen des Schuldners, der Zahl der Kinder und dem Ausmass des Umgangs mit dem Kind. Die Tabelle unterscheidet drei Arten des Umgangs mit dem Kind nach Ausmass: Reduziert, klassisch und alternierend, wobei jeweils unterschiedliche Beträge vorgesehen sind.

England

In England erstellt das Kindesunterhaltsamt (die *Child Support Agency* oder CSA) eine Berechnung des geschuldeten Kindesunterhalts. Nach den CSA-Regeln kann derjenige Elternteil, der Kindergeld vom Staat erhält («Sorgeelternteil», *parent with care*), gegen den anderen («nicht-wohnenden Elternteil», *non-resident parent*) einen Antrag auf Kindesunterhalt bei der CSA stellen. Der Basisunterhalt beträgt einen Prozentsatz vom Nettoeinkommen des Schuldners nach Abzug von Steuern, Sozialabgaben und Rentenbeiträgen von 15 Prozent, 20 Prozent oder 25 Prozent, je nachdem, ob sie für 1, 2, 3 oder mehr Kinder ausgeführt wird (*basic rate*). Zusätzlich sind weitere Grundsätze zu berücksichtigen, um den geschuldeten Betrag zu berechnen: Wenn das Kind oder die Kinder Umgang mit dem anderen Elternteil haben und bei diesem auch mehr als 52 Nächte im Jahr übernachten, verringert sich der Unterhalt um jeweils 1/7 für jede vollen 52 Nächte im Jahr, die die Kinder dort verbringen.

1.6.2 Vereinte Nationen (UNO)

Die UNO-KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, die Kinder vor allen Formen der Diskriminierung aufgrund der Rechtsstellung ihrer Eltern zu schützen (Art. 2 Abs. 2), bei allen die Kinder betreffenden Entscheidungen in erster Linie das Kindeswohl zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1) und das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard anzuerkennen (Art. 27 Abs. 1). Der VE-ZGB übernimmt die Zielsetzungen dieses Übereinkommens.

Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (UNO-Frauenrechtskonvention CEDAW)⁷⁵ verpflichtet die Vertragsstaaten zu Massnahmen für die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern in Recht und Praxis. In den 2009 unterbreiteten Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses⁷⁶ wird die Schweiz aufgerufen, für Abhilfe bei der Ungleichbehandlung der Geschlechter und bei der Schaffung wirtschaftlicher Ungleichheiten nach der Scheidung zu sorgen. Dieses Anliegen deckt sich zumindest teilweise mit dem Vorschlag des Vorentwurfs: Statt das Prinzip der Mankoteilung, das nicht zur angestrebten Verbesserung führt, im Zeitpunkt des Entscheids über die Unterhaltsfestsetzung einzuführen, schlägt der Vorentwurf punktuelle Änderungen des betroffenen Gesetzes vor, um eben diese nachteiligen Folgen einer Scheidung oder einer Trennung bei Mankofällen zu reduzieren.

1.6.3 Internationales Privatrecht

Angesichts der zunehmenden Mobilität der Gesellschaft stellt sich die Frage des Kindesunterhalts immer häufiger in einem internationalen Kontext. Dies trifft etwa zu, wenn die beiden beteiligten Parteien – das Kind und der unterhaltspflichtige Elternteil – nicht im gleichen Staat wohnen.

Steht seine örtliche Zuständigkeit fest – auf der Basis des Lugano-Übereinkommens (LugÜ)⁷⁷ oder aufgrund von Artikel 79 des Bundesgesetzes über das Internationale

⁷⁵ SR 0.108

⁷⁶ Siehe Ziff. 41–42 Empfehlungen des CEDAW, in: Ausgewählte Empfehlungen 2009 des CEDAW-Ausschusses an die Schweiz. Dieses Dokument kann auf der Website der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen (EKF) unter «CEDAW-Berichtszyklus» konsultiert werden (<http://www.ekf.admin.ch/themen/00502/index.html?lang=de>).

⁷⁷ Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.12), vgl. insbesondere Art. 5 Ziff. 2.

Privatrecht (IPRG)⁷⁸ –, muss das im Zusammenhang mit einer Unterhaltsklage angerufene schweizerische Gericht über das auf die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kind anwendbare Recht entscheiden.

Artikel 83 Absatz 1 IPRG verweist ausdrücklich auf das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973⁷⁹ über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht. Dieses Übereinkommen regelt grundsätzlich nur die Kollisionsnormen im Bereich der Unterhaltspflichten (Art. 2 Abs. 1). Das auf eine Unterhaltspflicht jeweils anwendbare Recht bestimmt gemäss dieser Konvention «erstens ob, in welchem Ausmass und von wem der Berechtigte Unterhalt verlangen kann; zweitens wer zur Einleitung des Unterhaltsverfahrens berechtigt ist und welche Fristen für die Einleitung gelten; und drittens das Ausmass der Erstattungspflicht des Unterhaltsverpflichteten, wenn eine öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtung die Erstattung der dem Berechtigten erbrachten Leistungen verlangt» (Art. 10). Nach Artikel 11 des Übereinkommens darf schliesslich «von der Anwendung des durch dieses Übereinkommen bestimmten Rechtes nur abgesehen werden, wenn sie mit der öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar ist. *Jedoch sind bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages die Bedürfnisse des Berechtigten und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen*, selbst wenn das anzuwendende Recht etwas anderes bestimmt.» Der Vorentwurf erfüllt dieses Erfordernis.

⁷⁸ SR **291**. Subsidiär anwendbar bei Fehlen eines völkerrechtlichen Vertrags (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG), gilt beispielsweise im Verhältnis zu den USA.

⁷⁹ SR **0.211.213.01**

2 Erläuterungen

2.1 Änderungen des Zivilgesetzbuchs

Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 Aufgehoben

Siehe Erläuterungen zu den Artikeln 285 und 285a VE-ZGB.

Art. 131 (geändert) und 131a (neu), 176a (geändert), 290 Abs. 2 (neu) Inkassohilfe

Gemäss dem Bericht «Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso» variieren die Leistungen bei der Inkassohilfe von Kanton zu Kanton erheblich. In einem Kanton erfolgt die Inkassohilfe beispielsweise in Form der Abgabe eines Merkblatts. In anderen Kantonen umfasst sie weitere Leistungen wie die Kontaktaufnahme und Zahlungsvereinbarung mit dem Schuldner oder der Schuldnerin und die Einleitung von betriebsrechtlichen Verfahren (siehe 1.5.1.3).

Wie dem Bericht zu entnehmen ist, geht die auf das Amts- und Rechtshilfeübereinkommen über das internationale Inkasso von Unterhaltsbeiträgen gestützte Hilfe gegenüber ausländischen Unterhaltsgläubigerinnen und -gläubigern weiter als jene gegenüber schweizerischen Unterhaltsgläubigerinnen und -gläubigern beim Alimenteninkasso in der Schweiz. Nach Artikel 27 Ziffer 4 UNO-KRK treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten Massnahmen, um die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes gegenüber den Eltern oder anderen finanziell für das Kind verantwortlichen Personen sowohl innerhalb des Vertragsstaats als auch im Ausland sicherzustellen. In der Schweiz berät die Zentralbehörde Internationale Alimentensachen des Bundesamts für Justiz (BJ) in- und ausländische Behörden sowie private Rechtsvertreterinnen und -vertreter über die vorhandenen Möglichkeiten zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen.⁸⁰ Die Zentralbehörde nimmt einerseits die Gesuche um Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen entgegen, die ihr von den kantonalen Inkassobehörden zur Weiterleitung ins Ausland zugestellt werden, und leitet andererseits die vom Ausland eingehenden Gesuche um Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen an die zuständigen Inkassobehörden in den Kantonen zur Erledigung weiter. Die von den Kantonen bezeichneten Inkassobehörden bearbeiten die Fälle materiell und entsprechend den in den Übereinkommen vorgeschriebenen Aufgaben und Verfahren. Sie behandeln die Gesuche der in der Schweiz lebenden Gläubigerinnen und Gläubiger, was unter anderem deren Beratung, die Hilfe bei der Zusammenstellung der Gesuchsunterlagen, die Einreichung des Gesuches beim BJ zwecks Übermittlung an die ausländische Empfangsstelle und die Bearbeitung der Folgekorrespondenz umfasst. Wie oben erläutert, profitieren Gläubigerinnen und Gläubiger, die in der Schweiz leben und hier einen Unterhaltsanspruch geltend machen wollen, nicht in jedem Fall von dieser Dienstleistung.

Vor diesem Hintergrund hat sich der Bundesrat verpflichtet, Bestimmungen zur Verbesserung und Vereinheitlichung der Inkassohilfe zu erarbeiten. Dementsprechend wird

⁸⁰ Die Hauptaufgabe der Zentralbehörde besteht darin, im Rahmen des UNO-Übereinkommens vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland (New Yorker Übereinkommen, SR **0.274.15**) die Funktion der Empfangs- und Übermittlungsstelle wahrzunehmen. Die gleiche Aufgabe kommt der Zentralbehörde aufgrund eines bilateralen Abkommens mit den USA sowie aufgrund von Gegenseitigkeitserklärungen mit zwei kanadischen Provinzen zu. Die Tätigkeiten der Zentralbehörde des BJ werden im Bericht «Harmonisierung», S. 20 f., detailliert ausgeführt. (siehe ebenfalls http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/gesellschaft/internationale_alimentensache.html).

im VE-ZGB unter Artikel 290 Absatz 2 ZGB vorgeschlagen, dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass einer entsprechenden Verordnung zu übertragen. In dieser Verordnung wird der Bundesrat einen verbindlichen Leistungskatalog für die Inkassostellen festlegen. Dabei wird er die aktuelle Praxis der Kantone sowie die in den internationalen Übereinkommen vorgesehenen Leistungen berücksichtigen. Es ist wichtig, dass die schweizerischen Unterhaltsgläubigerinnen und -gläubiger jenen im Ausland rechtlich gleichgestellt werden.

Um sicherzustellen, dass die Unterhaltsleistungen, die in diesem Katalog festgesetzt werden, tatsächlich erbracht werden, ist es notwendig, dass den Inkassostellen die erforderlichen Kompetenzen zustehen. Aus diesem Grund setzt sich der Bundesrat dafür ein, dass diese Aufgabe von den Kantonen an spezialisierte Stellen übertragen wird.

In den Kantonen, in denen die Inkassohilfe in die Kompetenz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fällt, ist diese Vorgabe ohne weiteres erfüllt, da das neue Erwachsenenschutzrecht, welches am 1. Januar 2013 in Kraft treten wird, klar festhält, dass es sich bei diesen Behörden um professionelle und interdisziplinäre Fachbehörden handeln muss (vgl. Art. 440 revZGB).⁸¹ In den anderen Kantonen wird es notwendig sein, die Aufgabe an eine spezialisierte Fachstelle zu übertragen.

Dasselbe gilt für die Hilfe beim Inkasso der dem Ehegatten geschuldeten Unterhaltsbeiträge (Art. 131 VE-ZGB), die im Rahmen der im Jahr 2000 in Kraft getretenen Revision des Scheidungsrechts eingeführt wurde. Die Hilfe bei der Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs der Kinder ist immer – jene gegenüber den Ehegatten hingegen nur «in der Regel» unentgeltlich. Gemäss der Botschaft zur Revision des Scheidungsrechts besteht bei guten finanziellen Verhältnissen des anspruchsberechtigten geschiedenen Ehegatten oder bei von ihm verschuldetem Aufwand kein Grund für eine Unentgeltlichkeit der Inkassohilfe durch die öffentliche Hand. Die Hilfsbedürftigkeit des Kindes ist in der Regel grösser, weil es sich beim Unterhaltsanspruch um seinen eigenen, meist einzigen, finanziellen Anspruch handelt.⁸² Da diese Einschätzungen weiterhin gültig sind, soll die Bestimmung in dieser Hinsicht nicht geändert werden. Aus Gründen der Klarheit wird im VE-ZGB jedoch vorgeschlagen, die Inkassohilfe und die Alimentenbevorschussung in zwei verschiedenen Bestimmungen zu regeln (Art. 131 und 131a VE-ZGB).

Der neue Artikel 176a VE-ZGB schliesslich enthält einen expliziten Verweis auf die Bestimmungen über die Inkassohilfe und die Vorschüsse bei Scheidung. Damit wird klargestellt, dass die Alimentenhilfe für Beiträge, die im Rahmen des Eheschutzverfahrens zugesprochen wurden, in Anspruch genommen werden kann.

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (geändert) Regelung des Getrenntlebens

Der Ersatz des Ausdrucks «conjoint» durch «époux» in der französischen Fassung von Artikel 176 Absatz 1 ZGB drängt sich aus Gründen der terminologischen Einheitlichkeit auf.

In Artikel 176 Absatz 1 Ziffer 1 ZGB wird neben «dem andern» der Ausdruck «sowie jedem Kind» eingefügt. Dies ist deshalb erforderlich, weil das Gericht im Dispositiv seines Entscheids zwischen dem Beitrag an den Ehegatten und jenem an das Kind unterscheiden soll (siehe Art. 282 Abs. 1 Bst. b ZPO und Art. 296a VE-ZPO). Kommt der unterhaltspflichtige Elternteil seiner Unterhaltspflicht nicht nach, lässt sich die Alimentenbevorschussung dank der klaren Angabe des Unterhaltsbeitrags für das Kind wirksam durchsetzen.

⁸¹ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBI **2006** 7073 ff.

⁸² BBI **1996** I 122

Art. 276 Abs. 2 (geändert) Gegenstand und Umfang der Unterhaltspflicht

Nach Artikel 276 Absatz 2 VE-ZGB wird das Kind von seinen Eltern so lange persönlich betreut, als es für sein Wohl erforderlich ist.

Die Präzisierung unter Absatz 2 erhält dann ein besonderes Gewicht, wenn der gemeinsame Haushalt aufgelöst wird. Auch wenn bei einer Trennung oder Scheidung davon ausgegangen wird, dass jeder Elternteil eigenständig für seinen Unterhalt aufkommen muss, haben nach Absatz 2 die Bedürfnisse des Kindes Vorrang vor der Pflicht der Eltern, so rasch als möglich wieder die finanzielle Unabhängigkeit zu erlangen. Die Auflösung der familiären Gemeinschaft kann für das Kind dramatisch und verwirrend sein. In dieser Phase braucht es stabile und verlässliche Betreuungsverhältnisse, sei dies durch einen Elternteil, durch beide zusammen oder abwechslungsweise, vorausgesetzt, dies entspricht dem Wohl des Kindes.

Art. 276a (neu) Vorrang der Unterhaltspflicht gegenüber einem unmündigen Kind

Mit dieser Bestimmung wird der Grundsatz verankert, dass die Unterhaltspflicht gegenüber einem unmündigen Kind Vorrang vor der Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen Elternteil und den mündigen Kindern hat. Diesem Grundsatz, der übrigens von der Lehre grossteils befürwortet wird, wird in einigen Kantonen bereits nachgelebt.⁸³

Bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge wird somit zuerst der Unterhaltsbeitrag für das Kind festgelegt, bevor bestimmt wird, ob und in welchem Umfang der Ehegatte ebenfalls Anspruch auf einen Beitrag hat. Die Höhe des Unterhaltsbeitrags an den Ehegatten hängt vom verfügbaren Saldo der beiden Ehegatten ab, d.h. vom Betrag, der nach Abzug ihres jeweiligen Bedarfs und des Unterhaltsbeitrags für das Kind übrig bleibt.

Durch den Grundsatz des Vorrangs der Unterhaltspflicht gegenüber einem unmündigen Kind vor jener gegenüber dem Ehegatten wird insbesondere die Stellung des Kindes bei einem Manko gestärkt werden, wenn der Unterhaltsanspruch des Kindes dem Unterhaltsanspruch des geschiedenen Elternteils gegenübersteht. In diesem Fall wird der verfügbare Betrag vollumfänglich dem Kind zugewiesen. Kommt der unterhaltspflichtige Elternteil seiner Pflicht nicht nach, so kann das Kind in den Genuss der Alimentenbevorschussung kommen.⁸⁴

Art. 285 und 285a Bemessung des Unterhaltsbeitrages

Gemäss dem Vorentwurf soll Artikel 285 VE-ZGB ausschliesslich der Bemessung des Unterhaltsbeitrags gewidmet sein, den die Eltern aus eigenen Mitteln leisten können. Die für den Unterhalt des Kindes bestimmten Sozialzulagen und die Sozialversicherungsleistungen hingegen sollen durch Artikel 285a erfasst werden. Inhaltlich entspricht dieser Artikel dem geltenden Artikel 285 Absätze 2 und 2^{bis}.

⁸³ Zum Beispiel im Kanton Freiburg: siehe LEUBA/BASTONS BULLETTI, Contributions, S. 84–85; STEINAUER, S. 10. Zu dieser Frage allgemein siehe ebenfalls: HAUSHEER/SPYCHER, N 08.27 ff. und zitierte Verweise; MEIER/STETTLER, N 965 und S. 558, Fn. 2063; WULLSCHLEGER, FamKommentar, N 43 zu Art. 285 ZGB.

⁸⁴ Im Beispiel von Fn. 56 und 60 beläuft sich der gebührende Unterhalt der drei Kinder auf Fr. 3000.–. Der (unterhaltspflichtige) Vater verfügt über ein Einkommen von Fr. 5300.–, sein Existenzminimum beträgt Fr. 2800.–. Der höchstmögliche Betrag an Unterhaltsbeiträgen zulasten des Vaters beträgt somit Fr. 2500.–. Nach geltendem Recht könnte der Beitrag für die Kinder auf Fr. 1500.– gesenkt werden, damit auch der Mutter nach der Scheidung ein Beitrag von Fr. 1000.– zuerkannt werden kann. Nach neuem Recht würden die verfügbaren Fr. 2500.– den Kindern überwiesen. Damit wären ihre Bedürfnisse fast ganz gedeckt. Kommt der unterhaltspflichtige Elternteil seiner Unterhaltspflicht nicht nach, können die Kinder in Genuss der Alimentenbevorschussung kommen.

Artikel 285 Absatz 1 VE-ZGB entspricht dem geltenden Artikel 285 Absatz 1 ZGB. Er hält fest, welche Kriterien für die Bemessung des von den Eltern geschuldeten Kindesunterhalts zu berücksichtigen sind. Dabei handelt es sich um die Bedürfnisse des Kindes, die Lebensstellung und die Leistungsfähigkeit der Eltern. Falls das Kind über Einkünfte oder Vermögenswerte verfügt, so sind diese ebenfalls einzubeziehen.

Der VE-ZGB schreibt weder eine bestimmte Berechnungsmethode für den Kindesunterhalt noch eine Rangordnung zwischen den verschiedenen Kriterien vor. Dabei haben die Bedürfnisse des Kindes keinen Vorrang vor den anderen Kriterien. Der Unterhaltsbeitrag für das Kind muss weiterhin der Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen. Die Einführung der Verpflichtung, im Entscheid über den Kindesunterhaltsbeitrag den Betrag anzugeben, der notwendig ist, um den gebührenden Unterhalt des Kindes zu decken (vgl. Art. 296a VE-ZGB), wird der Praxis, die in Mankofällen einzig die Leistungsfähigkeit des zu verpflichtenden Elternteils berücksichtigt, ohne die effektiven Bedürfnisse des Kindes zu beachten, ein Ende setzen. Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners in Mankofällen bestimmt nach neuem Recht den maximalen Betrag, den dieser dem Kind leisten kann, aber dieser entspricht nicht dem gebührenden Unterhalt des Kindes.

Unter den Bedürfnissen des Kindes ist insbesondere die Betreuung zu beachten. Mit dieser befasst sich Artikel 285 Absatz 2 VE-ZGB (neu). Wie vorstehend ausgeführt (vgl. 1.5.1.1) kann die Betreuung des Kindes direkte oder indirekte Kosten verursachen. Direkte Betreuungskosten entstehen dann, wenn die Betreuung durch Dritte vorgenommen wird, beispielsweise durch eine Krippe oder eine Tagesmutter. Zuzug dieser durch die ausserfamiliäre Betreuung entstehenden Kosten reduzieren sich die übrigen direkten Kosten des Kindes, wie beispielsweise die Kosten für die Ernährung. Dasselbe gilt, wenn der nicht obhutsberechtigte Elternteil einen beträchtlichen Teil der Kinderbetreuung übernimmt, beispielsweise im Rahmen eines grosszügig bemessenen Besuchsrechts. Die indirekten Betreuungskosten zeigen sich im Zeitaufwand, den der Elternteil, der mit dem Kind zusammen wohnt, durch die tägliche Pflege und Erziehung investiert. Im geltenden Recht werden die indirekten Kosten der Betreuung des Kindes im Rahmen des nahehelichen Unterhalts berücksichtigt (vgl. Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB). Das neue Recht sieht dagegen vor, diese bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages für das Kind einzubeziehen. Soweit das Kind noch eine persönliche Betreuung durch die Eltern benötigt (vgl. Art. 276 Abs. 2 VE-ZGB), müssen die mit dieser Betreuung verbundenen Kosten in den Kindesunterhalt einbezogen werden. Dies hat unabhängig vom Zivilstand der Eltern (verheiratet, geschieden oder ledig) zu erfolgen.

Artikel 285 Absatz 2 VE-ZGB schreibt keine besondere Form der Betreuung vor. Die Eltern können selbst bestimmen, wie sie das Kind betreuen wollen, solange die Betreuung mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Dabei kann es sich um eine «klassische» Betreuung handeln, bei der das Kind in der Regel bei einem Elternteil wohnt und mit dem anderen jedes zweite Wochenende und die Hälfte der Ferien verbringt, oder um eine «geteilte/alternierende» Betreuung, bei der das Kind bei beiden Elternteilen wohnt. In diesem Fall muss für die Betreuung kein Unterhaltsbeitrag geleistet werden, da jeder Elternteil die indirekten Kinderkosten persönlich übernimmt.

Zur Bestimmung *des Umfangs und der Dauer der Betreuung* durch einen Elternteil nach der Trennung oder Scheidung hat das Bundesgericht verschiedene Grundsätze festgelegt. Nach dieser Rechtsprechung soll dem betreuenden Elternteil keine Vollzeitberufstätigkeit zugemutet werden können, solange das jüngste Kind nicht das 16. Altersjahr vollendet hat. Sobald das jüngste Kind jedoch zehn Jahre alt ist, wird erwartet, dass der betreuende Elternteil einer Teilzeitbeschäftigung von dreissig bis fünfzig Prozent nachgehen kann. Dabei wird der Arbeitsteilung der Eltern während der Zeit des gemeinsamen Haushalts Rechnung

getragen. Die vom Bundesgericht angegebenen Altersgrenzen sind bereits nach geltendem Recht nicht als strikte Regeln zu betrachten, sondern als Richtlinien, die von Fall zu Fall zu beurteilen sind.⁸⁵ Im Übrigen erscheinen diese Grundsätze auch deshalb problematisch, weil sie der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit der obhutsberechtigten Person im Wege stehen. Die vorliegende Revision soll deshalb Anlass bilden, diese Rechtsprechung zu überdenken, indem bewusst darauf verzichtet wird, starre Grundsätze zur Bestimmung von Umfang und Dauer der Betreuung ins Gesetz zu schreiben. Vielmehr soll auch die berufliche Wiedereingliederung möglichst gefördert werden, jedenfalls soweit dies faktisch möglich und zumutbar ist. Es liegt nahe, sich hier an die deutsche Praxis anzulehnen, gemäss welcher während der ersten drei Lebensjahre des Kindes ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt besteht: Auch in den Richtlinien der SKOS⁸⁶ werden nicht allzu strenge Anforderungen an die berufliche Wiedereingliederung des betreuenden Elternteils gestellt, solange das Kind das dritte Lebensjahr nicht vollendet hat.⁸⁷ Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine strenge Norm, vor allem, wenn der Elternteil der vor der Geburt ausgeübten Erwerbstätigkeit weiterhin nachgehen kann, namentlich wenn die Möglichkeit einer teilweisen Betreuung des Kindes durch Dritte (Kinderkrippe, Tagesmutter) besteht. Anschliessend ist eine Beurteilung im Einzelfall vorzunehmen, ob und wieweit die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich und zumutbar ist.

Bei der Bemessung und Berechnung der *Betreuungskosten* ist zu beachten, dass die finanziellen Mittel neu nicht mehr nur für einen, sondern für zwei Haushalte reichen müssen. Unter diesen Umständen dürfte es in der Regel schwierig sein, den vor der Trennung gelebten Lebensstandard aufrechtzuerhalten.⁸⁸ Gemäss einigen Lehrmeinungen sollte eher der Erwerbsausfall des betreuenden Elternteils unter Berücksichtigung der *Opportunitätskosten* entschädigt werden.⁸⁹

Soll dem Kind, unabhängig vom Zivilstand der Eltern, ein Beitrag für die Betreuungskosten zugesprochen werden, so muss Artikel 125 Absatz 2 Ziffer 6 ZGB aufgehoben werden. Artikel 295 ZGB kann deshalb teilweise aufgehoben werden.

Art. 286a (neu) *Ausserordentliche Verbesserung der Verhältnisse bei ungenügendem Unterhaltsbeitrag*

Nach geltendem Recht kann das Kind bei einer erheblichen Verbesserung der Vermögensverhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrags beantragen (Art. 286 Abs. 2 ZGB).

Artikel 286a Absatz 1 VE-ZGB gibt dem Kind einen zusätzlichen Anspruch, wenn zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sind: 1) In der Vereinbarung oder im Entscheid über den Unterhalt wird festgestellt, dass es in Anwendung des Grundsatzes der Unantastbarkeit des Existenzminimums der unterhaltspflichtigen Person nicht möglich gewesen ist, einen Unterhaltsbeitrag festzulegen, der den gebührenden Unterhalt des Kindes deckt; 2) Die

⁸⁵ Siehe BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 109; SCHWENZER, FamKommentar, N 59 zu Art. 125 ZGB; PICHONNAZ, Commentaire romand, N 53 zu Art. 125 ZGB; RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, S. 175 f.

⁸⁶ Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS).

⁸⁷ Richtlinie C.1.3 (http://www.skos.ch/store/pdf_d/richtlinien/richtlinien/RL_deutsch_2009.pdf).

⁸⁸ RUMO-JUNGO/STUTZ, Kinderkosten, S. 284.

⁸⁹ KNUPFER, Fn. 6, S. 180.

Opportunitätskosten (vom Englischen «opportunity cost») oder auch Alternativkosten sind die Kosten, die beim Verzicht auf eine alternative Möglichkeit entstehen, also die Kosten, die schätzungsweise entstehen, wenn eine vorhandene Möglichkeit nicht wahrgenommen werden kann. Siehe GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Fn. 6, S. 2.

Vermögensverhältnisse der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners haben sich seither ausserordentlich verbessert, z.B. dank einer Erbschaft, einem Lotteriegewinn, einer Schenkung oder einem erheblichen Anstieg des Einkommens. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann das Kind die nachträgliche Leistung derjenigen Beiträge verlangen, die während der letzten fünf Jahre vor der Verbesserung der Vermögensverhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils zur Deckung seines gebührenden Unterhalts gefehlt haben.

Die Gerichte werden beurteilen müssen, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind und inwieweit dem Begehren auf Erhöhung des Unterhaltsbeitrags stattgegeben werden kann. Für das Verfahren gilt der Untersuchungs- und Officialgrundsatz (Art. 296 ZPO).

Kommt das Gemeinwesen für den Unterhalt des berechtigten Kindes auf, insbesondere durch Sozialhilfeleistungen, so kann es den Anspruch nach Artikel 286a Absatz 2 VE-ZGB bis zur Höhe der von ihm erbrachten Leistungen geltend machen.

Art. 295 Abs. 1 Ziff. 2 *Teilweise aufgehoben*

Die Einführung des Betreuungsunterhalts ab dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes, der unabhängig vom Zivilstand der Eltern geschuldet ist, macht Artikel 295 Absatz 1 Ziffer 2 ZGB in dem Umfang überflüssig, als dieser der unverheirateten Mutter einen Anspruch auf Unterhaltsleistungen für «mindestens acht Wochen nach der Geburt» zugesteht.

Artikel 295 ist bei der Revision des Kindschaftsrechts eingeführt worden und am 1. Januar 1976 in Kraft getreten. Er soll der unverheirateten Mutter zum Zeitpunkt der Geburt ihres Kindes einen gewissen Schutz bieten. Die Bestimmung hat ihre praktische Bedeutung allerdings weitgehend verloren, vor allem weil die Frauen immer häufiger einer eigenen Erwerbstätigkeit nachgehen. In einem solchen Fall erhalten sie Leistungen nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften sowie von der Mutterschafts- und Krankenversicherung, die dann an die Leistungen gemäss Artikel 295 angerechnet werden (siehe Ziff. 3).⁹⁰

Dessen ungeachtet verzichtet der Vorentwurf darauf, die Bestimmung vollständig aufzuheben, vor allem wegen der Ansprüche, die sie gewährt, wenn die Schwangerschaft vorzeitig endet.

Art. 329 Abs. 1^{bis} *Verwandtenunterstützung*

Gemäss dem neuen Absatz 1^{bis} ist die Unterhaltsklage ausgeschlossen, wenn die bedürftige Person in Not geraten ist aufgrund einer Trennung oder einer Scheidung und sie aufgrund der Übernahme einer Betreuung von eigenen Kinder ihre Erwerbstätigkeit nicht oder nur in begrenztem Umfang ausüben konnte

Übergangsrecht

Nach Artikel 12 des Schlusstitels zum Zivilgesetzbuch (SchIT ZGB) findet auf die Wirkungen des Kindesverhältnisses ohne Einschränkung neues Recht Anwendung, wenn das Kindesverhältnis nach Inkrafttreten des neuen Rechts begründet worden ist.

Wie bereits im Zusammenhang mit dem neuen Scheidungsrecht ausgeführt worden ist⁹¹, darf das Inkrafttreten des neuen Rechts als wesentliche Veränderung der Verhältnisse angesehen werden, die eine Abänderung des Urteils über den Unterhaltsbeitrag für das Kind rechtfertigt (Art. 7a Abs. 3 SchIT ZGB). Somit kann das Kind ab Inkrafttreten des neuen

⁹⁰ PERRIN, Commentaire romand, N 1-3 ad art. 295 CC.

⁹¹ BBI 1996 I 1 ff., Ziff. 253.1.

Rechts beim zuständigen Gericht ein Begehren um Anpassung der zukünftigen Unterhaltsbeiträge einreichen. Eine Frist hierfür ist nicht vorgesehen.

Die neuen Bestimmungen haben keine rückwirkende Kraft auf weitere Urteile im Bereich der Unterhaltsbeiträge, die unter altem Recht gefällt wurden.

Nach dem analog anwendbaren Artikel 7b SchIT ZGB unterstehen Prozesse, bei denen familienrechtliche Unterhaltsbeiträge von einer kantonalen Instanz zu beurteilen sind, hingegen ab Inkrafttreten der Revision dem neuen Recht.

2.2 Änderung der Zivilprozessordnung (VE-ZPO)

Art. 296a *Unterhaltsbeiträge*

Damit das Gericht, bei dem ein Begehren auf Änderung des Entscheids über den Unterhaltsbeitrag für das Kind (Art. 286 ZGB) oder ein auf Artikel 286a VE-ZGB gestütztes Begehren hängig ist, entscheiden kann, muss es die wesentlichen Einzelheiten kennen, die dem betreffenden Entscheid zugrunde liegen.

Analog zum bereits geltenden Artikel 282 ZPO wird in Artikel 296a VE-ZPO der Grundsatz verankert, wonach im Entscheid über den Unterhaltsbeitrag anzugeben ist, von welchem (tatsächlichen oder hypothetischen) Einkommen und Vermögen jedes Elternteils und jedes Kindes bei der Bemessung des Beitrags ausgegangen wird und welcher Betrag bei einem Manko zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt. Dasselbe gilt für die Anpassung des Unterhaltsbeitrags, der in einem Vertrag über die Unterhaltspflicht nach Artikel 287 ZGB festgesetzt wurde.

Artikel 296a VE-ZPO bezieht sich auf die Entscheide über den Kindesunterhalt in sämtlichen Verfahren, sei dies bei Scheidungen, Eheschutzverfahren, vorsorglichen Massnahmen während eines Scheidungsverfahrens oder Unterhaltsklagen nach Artikel 279 ZGB. Stellt sich die Frage nach dem Kindesunterhalt in einem eherechtlichen Verfahren, so ist dafür kein eigener Entscheid erforderlich. Die Punkte nach Artikel 296a VE-ZPO müssen im Entscheid hingegen deutlich angegeben werden.

Die Gerichte müssen demnach auch in Mankofällen die Frage des gebührenden Unterhalts des Kindes auf Grundlage seiner Bedürfnisse, seines Alters, der Betreuungsmodalitäten, seiner Wohnregion und der Situation der Eltern klären (vgl. Art. 285 VE-ZGB). Die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils hingegen spielt ausschliesslich bei der Festsetzung des von ihm zu leistenden Beitrags eine Rolle; das betriebsrechtliche Existenzminimum wird ihm ja auf jeden Fall belassen.

2.3 Änderung des Zuständigkeitsgesetzes (VE-ZUG)

Art. 7 ZUG *Eigenständiger Unterstützungswohnsitz unmündiger Kinder mit Eltern ohne gemeinsamen zivilrechtlichen Wohnsitz*

In Absatz 1 wird der veraltete Begriff der elterlichen Gewalt durch denjenigen der elterlichen Sorge ersetzt.

Mit der Änderung von Absatz 2 der Bestimmung soll die Situation unmündiger Kinder, deren Eltern nicht zusammen leben, besser geregelt werden. In solchen Fällen hat das Kind Anspruch auf die Zahlung eines Unterhaltsbeitrags durch den Elternteil, der nicht mit ihm zusammen wohnt (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB); die Sozialhilfe soll nur subsidiär zum Zug kommen.

Das unmündige Kind hat einen eigenständigen Unterstützungswohnsitz am Wohnsitz des Elternteils, mit dem es lebt. Die Begründung eines eigenständigen Unterstützungswohnsitzes bedeutet, dass das Kind als eigenständige *Unterstützungseinheit* anerkannt werden muss.

Somit sind das unmündige Kind und der Elternteil, bei dem es wohnt, rechnerisch nicht mehr als ein Unterstützungsfall zu behandeln (vgl. Art. 32 Abs. 3 ZUG). Das zuständige Sozialamt muss für das Kind ein eigenes, von jenem des Elternteils, bei dem es wohnt, unabhängiges Dossier eröffnen. Damit kommt es zu einer klaren Abgrenzung zwischen dem Sozialhilfebudget für das Kind und für den besagten Elternteil – und ebenso zwischen den Leistungen, die dem Kind persönlich ausgerichtet werden, und den Leistungen an den Elternteil. So kann das Gemeinwesen über die Forderungen des Kindes gegenüber dem unterhaltspflichtigen Elternteil ordnungsgemäss Buch führen.

Dazu folgendes Beispiel: Ein Kind hat gemäss Unterhaltsvereinbarung oder Entscheid über den Unterhaltsbeitrag Anspruch auf Alimente in der Höhe von 1000 Franken; der unterhaltspflichtige Elternteil bezahlt sie nicht. Zunächst wird das Gemeinwesen das Kind durch Alimentenbevorschussung unterstützen. In den kantonalen Bestimmungen zur Bevorschussung kann jedoch ein Maximalbetrag vorgesehen sein, der weit unter dem Betrag des Gerichtsentscheids liegt, z.B. 400 Franken. In einem solchen Fall ist es nicht ausgeschlossen, dass das Gemeinwesen dem Kind zusätzlich Sozialhilfe gewährt, z.B. in der Höhe von 300 Franken. Das Gemeinwesen kann dann gestützt auf Artikel 289 Absatz 2 ZGB als Abtretungsgläubiger des Kindesunterhalts den Betrag in Höhe der erbrachten Leistungen bei der Unterhaltsschuldnerin oder beim Unterhaltsschuldner einfordern.

Gemäss den Änderungen des vorliegenden Vorentwurfs kann das Gemeinwesen seine Ansprüche auch in Mankofällen geltend machen. Wird in der Vereinbarung oder im Entscheid über den Unterhalt festgestellt, dass es nicht möglich gewesen ist, einen Unterhaltsbeitrag festzulegen, der den gebührenden Unterhalt des Kindes deckt, und haben sich die Verhältnisse der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners seitdem erheblich verändert, so kann das Gemeinwesen gestützt auf Artikel 286a Absatz 2 VE-ZGB die Rückerstattung der dem Kind geleisteten Sozialhilfe verlangen.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Der vorliegende Vorentwurf hat keine Auswirkungen auf den Personalbestand des Bundes. Er hat auch keine finanziellen Auswirkungen.

3.2 Auswirkungen auf die Kantone

In den Kantonen wird der VE-ZUG voraussichtlich zu einem administrativen Mehraufwand für die Behörden führen, die für die Unterhaltsbeiträge und die Sozialhilfe zuständig sind. Die Auswirkungen der Revision auf den Arbeitsaufwand dieser Behörden lassen sich jedoch nicht beziffern.

Es ist schwierig abzuschätzen, in welchem Ausmass die Revision die Gerichte zusätzlich belasten wird.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Der Vorentwurf hat grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.

3.4 Regelungsbedarf

Der Schutz des Kindes vor Diskriminierungen und das Kindeswohl sind zwei Grundsätze, deren Umsetzung sowohl auf politischer als auch auf juristischer Ebene Vorrang hat (Art. 8 und 11 BV).

4 Legislaturplanung

Die Vorlage wurde in der Legislaturplanung 2011 bis 2015 angekündigt.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die beantragte Revision stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 BV, wonach die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts Sache des Bundes ist, sowie auf Artikel 115 BV, wonach der Bund die Zuständigkeiten bei der Unterstützung Bedürftiger regelt.

5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Gemäss dem Vorentwurf wird der Bundesrat durch Gesetzesdelegation ermächtigt, eine Verordnung über die Inkassoleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz zu erlassen.

6 Bibliografie

Bundesamt für Statistik, Statistischer Sozialbericht Schweiz 2011, Bern 2011 [BFS, Statistischer Sozialbericht Schweiz 2011]

Bundesamt für Statistik, Familien in der Schweiz. Statistischer Bericht 2008, Bern 2008 [BFS, Familien in der Schweiz 2008]

MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Ehetrennung und Getrenntleben – und wo bleibt die Gleichstellung der Ehegatten?, in: AJP 1996, S. 3 ff. [BIGLER-EGGENBERGER, Ehetrennung]

MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Überschuss und Manko bei Ehetrennung und Ehescheidung – ein Problem rechtlicher und tatsächlicher Gleichstellung von Frau und Mann?, in: Festschrift für Heinz Hausheer, Bern 2002, S. 189 ff. [BIGLER-EGGENBERGER, Überschuss und Manko]

VERENA BRÄM/FRANZ HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, Art. 163 ZGB und Art. 176 ZGB

ANDREAS BRENNER, Der Kindesunterhalt – Ökonomische Bewertung der verschiedenen Unterhaltsberechnungsmethoden, in: AJP 2012, S. 5 ff.

GERD BRUDERMÜLLER, Nachehelicher Unterhalt – der deutsche Weg, in: Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Bern 2011, S. 251 ff.

LINUS CANTIENI, Gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung, Bern 2007

ELISABETH FREIVOGEL, Nachehelicher Unterhalt – Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe, FamPra 2007, S. 497 ff. [FREIVOGEL, FamPra 2007]

ELISABETH FREIVOGEL, Nachehelicher Unterhalt - Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe – wenn das Familieneinkommen nach Trennung oder Scheidung nicht für zwei Haushalte ausreicht: Rechtsprechung und Änderungsbedarf bei Mankofällen, in: Frauenfragen 1/2007, S. 25 ff. [FREIVOGEL, EKF]

THOMAS GEISER, Neuere Rechtsprechung zum Eherecht, in: AJP 2009, S. 57 ff.

MICHAEL GERFIN/HEIDI STUTZ/THOMAS OESCH/SILVIA STRUB, Kinder kosten in der Schweiz, im Auftrag des Bundesamtes für Statistik (BFS), Sektion Demografie und Migration verwirklichte Studie, 2009, Studie auf Deutsch, Zusammenfassung auf Französisch

HEINZ HAUSHEER, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999

HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER, Zur Festsetzung des Scheidungsunterhalts bei fehlenden Mitteln im neuen Scheidungsrecht, in: ZBJV 1998, S. 93 ff.

HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, Berner Kommentar, Bern 1999, Art. 176 ZGB

HEINZ HAUSHEER/ANNETTE SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010

DANIEL KÄNEL, Harmonisierung der Alimentenhilfe im Licht der kantonalen Praktiken, in: Soziale Sicherheit, CHSS 4/2011, S. 184 ff.

CAROLINE KNUFFER, Gleiche Unterhaltsbeiträge für Zoé, Luca und Moritz, in: Soziale Sicherheit, CHSS 4/2011, S. 179 ff.

CAROLINE KNUFFER/HEIDI STUTZ, Absicherung unbezahlter Care-Arbeit von Frauen und Männern, in: Soziale Sicherheit, CHSS 1/2012, S. 9 ff.

AUDREY LEUBA/FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, Atelier sur la contribution d'entretien de l'enfant dans le cadre du divorce, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (Hrsg.), Enfant et divorce, Sympo-

sium en droit de la famille 2005, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 127 ff. [LEUBA/BASTONS BULLETTI, *Enfant*]

AUDREY LEUBA/FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, Les contributions d'entretien après divorce, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (Hrsg.), *Le droit du divorce, Symposium en droit de la famille 2007*, Genf/Zürich/Basel 2008, S. 82 ff. [LEUBA/BASTONS BULLETTI, *Contributions*]

ANNA LIECHTI, Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso, in: *Soziale Sicherheit*, CHSS 4/2011, S. 169 ff.

BRUNO LÖTSCHER-STEIGER/JUDITH TRINKLER, Unterhalt bei knappen (Mankofällen) bis mittleren finanziellen Verhältnissen, in: *FamPra* 2004, S. 828 ff.

PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, *Droit de la filiation*, 4. Aufl., Genf 2009

MARTIN MENNE, *Betreuungsunterhalt in der Schweiz und in Deutschland*, in: *Festschrift für Ingeborg Schwenzer*, Bern 2011, S. 1251 ff.

ANDREA METZLER, *Mankoverteilung – gemeinsame elterliche Sorge*, in: *Anwaltsrevue* 2011, S. 125 ff.

MICHEL OCHSNER, *Commentaire romand – Poursuite et faillite*, Basel/Genf 2005, Art. 93 SchKG

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, *La méthode du minimum vital*, in: *SJ* 1993, S. 423 ff. [PERRIN, *minimum vital*]

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, *La détermination des contributions alimentaires dans les situations de surendettement*, in: *Festgabe für Bernhard Schnyder*, Freiburg 1995, S. 529 ff. [PERRIN, *contributions alimentaires*]

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, *Commentaire romand – CC I*, Basel 2010, Art. 295 ZGB [PERRIN, *Commentaire romand*]

PASCAL PICHONNAZ, *Commentaire romand – CC I*, Basel 2010, Art. 125 ZGB [PICHONNAZ, *Commentaire romand*]

PASCAL PICHONNAZ, *Les contributions d'entretien des enfants et les nouvelles structures familiales*, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (Hrsg.), *Enfant et divorce, Symposium en droit de la famille*, 4. und 5. Oktober 2005, Zürich 2006, S. 1 ff. [PICHONNAZ, *Symposium 2005*]

PASCAL PICHONNAZ/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, *La protection du minimum vital du débirentier en droit du divorce: évolution récente*, in: *SJZ* 2004, S. 81 ff.

DENIS PIOTET, *Commentaire romand – CC I*, Basel 2010, Art. 276 und 277 ZGB

RUTH REUSSER, *Aktuelles aus dem Familienrecht unter besonderer Berücksichtigung der Revisionstendenzen bei der elterlichen Sorge*, in: *ZBJV* 2008, S. 143 ff.

VIKTOR RÜEGG, *Für die Frau den Gang aufs Sozialamt*, in: *Plädoyer* 1994, S. 22 ff.

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, *Betreuungsunterhalt bei getrennt lebenden nicht verheirateten Eltern*, in: *recht* 2008, S. 27 ff. [RUMO-JUNGO, *Betreuungsunterhalt*]

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, *Der Vorentwurf zur Revision des Vorsorgeausgleichs bei Scheidung: Lösungen für alte Probleme*, in: *FamPra* 2011, S. 1 ff. [RUMO-JUNGO, *Vorentwurf Vorsorgeausgleich*]

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, *Finanzielle Sicherung Alleinerziehender*, in: *Innovatives Recht – Festschrift für Ivo Schwander*, Zürich 2011, S. 171ff. [RUMO-JUNGO, *Alleinerziehende*]

ALEXANDRA RUMO-JUNGO/HEIDI STUTZ, Kinderkosten, in: Schwenger (Hrsg.), Fünfte Familienrechtstage, Bern 2010, S. 263 ff. [RUMO-JUNGO/STUTZ, Kinderkosten]

FELIX SCHÖBI, Mankoteilung oder Mankoüberbindung?, in: recht 2009, S. 27 ff.

INGEBORG SCHWENZER, in: Schwenger (Hrsg.), FamKommentar Scheidungsrecht, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 125 ZGB

INGEBORG SCHWENZER/ISABELLE EGLI, Betreuungsunterhalt – Gretchenfrage des Unterhaltsrechts, in: FamPra 2010, S. 18 ff.

THOMAS SUTTER/DIETER FREIBURGHHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 125 ZGB

PAUL-HENRI STEINAUER, La fixation de la contribution d'entretien due aux enfants et au conjoint en cas de vie séparée, in: RFJ/FZR 1992, S. 3 ff.

HEIDI STUTZ/CAROLINE 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

FRANZ WERRO, L'obligation d'entretien après le divorce dans le Code civil révisé, in: Pfister-Liechti (Hrsg.), De l'ancien au nouveau droit du divorce, Bern 1999, S. 35 ff.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Übersicht..... | 2 |
| 1 Gegenstand..... | 5 |
| 1.1 Ausgangslage..... | 5 |
| 1.1.1 Gesellschaftliche und rechtliche Wahrnehmung des Kindes..... | 5 |
| 1.1.2 Erhöhtes Armutsrisiko für Kinder mit alleinerziehenden Müttern oder Vätern..... | 6 |
| 1.1.3 Abschliessende Bemerkung..... | 6 |
| 1.2 Geltendes Recht..... | 7 |
| 1.2.1 Unterhaltspflicht der Eltern..... | 7 |
| 1.2.2 Gegenstand und Umfang der Unterhaltspflicht..... | 7 |
| 1.2.3 Bemessung des Unterhaltsbeitrags für das Kind..... | 8 |
| 1.3 Kritik am geltenden Recht..... | 9 |
| 1.3.1 Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter und unverheirateter Eltern..... | 9 |
| 1.3.2 Zu tiefe Unterhaltsbeiträge für die Kinder..... | 9 |
| 1.3.3 Ungleichbehandlung der Eltern bei der Berechnung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge..... | 11 |
| 1.4 Entstehung des Vorentwurfs..... | 12 |
| 1.4.1 Kritik am Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums der unterhaltspflichtigen Person..... | 12 |
| 1.4.2 Bericht «Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso»..... | 14 |
| 1.4.3 Politische Vorstösse..... | 15 |
| 1.4.4 Runder Tisch vom 30. April 2012..... | 15 |
| 1.5 Grundzüge der Vorlage..... | 16 |
| 1.5.1 Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes..... | 16 |
| 1.5.1.1 Anspruch jedes Kindes auf den Betreuungsunterhalt..... | 16 |
| 1.5.1.2 Vorrang der Unterhaltspflicht gegenüber unmündigen Kindern vor den übrigen familienrechtlichen Unterhaltspflichten..... | 20 |
| 1.5.1.3 Vereinheitlichung der Praxis bezüglich der Inkassohilfe..... | 21 |
| 1.5.2 Prüfung einer möglichen Koordination zwischen den privatrechtlichen Unterhaltsnormen und den öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die finanzielle Unterstützung durch das Gemeinwesen..... | 22 |
| 1.5.2.1 Geltendes Recht..... | 22 |
| 1.5.2.2 Mankoteilung und Koordination mit den Vorschriften des Sozialhilferechts..... | 24 |
| 1.5.2.3 Sicherstellung eines minimalen Kindesunterhalts und Koordination mit der Alimentenbevorschussung..... | 26 |
| 1.5.3 Kindesunterhalt in Mankofällen gemäss VE-ZGB..... | 28 |
| 1.5.3.1 Eröffnung eines separaten Sozialhilfedossiers für das Kind..... | 29 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1.5.3.2 | Anspruch des Kindes auf den Mankoausgleich bei einer ausserordentlichen Verbesserung der Verhältnisse des Unterhaltsschuldners | 31 |
| 1.6 | Rechtsvergleich und Verhältnis zum internationalen Recht..... | 32 |
| 1.6.1 | Rechtsvergleich..... | 32 |
| 1.6.2 | Vereinte Nationen (UNO) | 33 |
| 1.6.3 | Internationales Privatrecht..... | 33 |
| 2 | Erläuterungen | 35 |
| 2.1 | Änderungen des Zivilgesetzbuchs | 35 |
| 2.2 | Änderung der Zivilprozessordnung (VE-ZPO)..... | 41 |
| 2.3 | Änderung des Zuständigkeitsgesetzes (VE-ZUG)..... | 41 |
| 3 | Auswirkungen..... | 42 |
| 3.1 | Auswirkungen auf den Bund..... | 42 |
| 3.2 | Auswirkungen auf die Kantone..... | 42 |
| 3.3 | Auswirkungen auf die Volkswirtschaft..... | 42 |
| 3.4 | Regelungsbedarf | 42 |
| 4 | Legislaturplanung | 42 |
| 5 | Rechtliche Aspekte | 43 |
| 5.1 | Verfassungs- und Gesetzmässigkeit..... | 43 |
| 5.2 | Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen..... | 43 |
| 6 | Bibliografie..... | 44 |