Das neue Unterhaltsrecht- ein Überblick mit vertieftem Blick in die Black Box „Betreuungsunterhalt“

Herbstveranstaltung des Aargauer Juristenvereins vom 31. Oktober 2016

Dr. Jonas Schweighauser, Advokat und Lehrbeauftragter für Familienrecht an den Universitäten Basel und Zürich

Inhalt

- Die neuen gesetzlichen Bestimmungen im Überblick
- Der Betreuungsunterhalt – ein erster Überblick in die “Black Box”

Grundzüge des Reformprojekts

- Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes
  - Anspruch des Kindes auf zivilstandsunabhängigen Betreuungsunterhalt: Keinerlei Nachteile wegen Zivilstand (Botschaft, 534)
  - Vorrang des Kindesunterhalts
  - Verfahrensrechtliche Stärkung des Kindes
- Vereinheitlichung der Inkassohilfe
- Punktuelle Verbesserungen bei Mankofällen
- Erste Korrekturen der Vorlage zum gemeinsamen Sorgerecht

Nicht berücksichtigte Revisionsanliegen:

- Problem der Mankoteilung
- Reform des Mündigenunterhalts

Vorrang des Minderjährigenunterhalts (Art. 276a nZGB)

- Grundsatz
  - Unterhalt des unmündigen Kindes geht allen anderen Unterhaltspflichten vor (Abs. 1)
    - Betrag für den gebührenden Unterhalt des Kindes muss vor dem allfälligen Ehegattenunterhalt festgelegt werden
- Ausnahme:
  - Bei drohender Benachteiligung von mündigen Kindern kann begründet vom Grundsatz abgewichen werden (Abs. 2)

Verfahrensrechtliche Stärkung des Kindes (Art. 299-301 nZPO)

- Verbesserung des Kinderunterhalts setzt auch voraus, dass verfahrensrechtliche Stärkungen damit einhergehen bzw. einvernehmliche Lösungen gefördert werden (Botschaft, 584)

Verfahrensrechtliche Stärkung des Kindes (Art. 299-301 nZPO)

- Wegfall Randtitel vor Art. 297 ZPO: Kinderverfahrensrechte gelten neu für alle familienrechtlichen Verfahren
- Kompetenzen der Kindesvertretung werden erweitert:
  - Kindesvertreter kann inskünftig Anträge zu allen Kinderbelangen, auch zum Unterhalt stellen (Art. 300 Abs. 1 lit.e nZPO)

Förderung von einvernehmlichen Lösungen (Art. 218 nZPO)

- Art. 218 Abs. 2 nZPO: Mediationsversuch wird erweitert auf alle Kinderbelange, d.h. auch auf Unterhaltsverfahren
- Anspruch auf unentgeltliche Mediation, wenn Voraussetzungen von Art. 218 ZPO erfüllt sind
- In diesem Zusammenhang wird auch der Kreis des Zeugnisverweigerungsrechts erweitert (Art. 166 Abs. 1 b nZPO)

Punktuelle Verbesserungen bei der Inkassohilfe (Art. 131 und 290 nZGB, Art. 176a nZGB)

- Bund erhält Kompetenz, die Leistungen der Inkassohilfe einheitlich zu regeln (nicht jedoch die Bevorschussung!)
- Kind erhält neu einen eigenen Anspruch auf unentgeltliche Hilfe (Art. 290 nZGB): -> auch mündiges Kind hat damit diesen Anspruch
- Inkassohilfestellen haben Meldepflichten bei Unterhaltssäumnissen (Barauszahlungen etc.)

Nachforderungsrecht des Kindes bei unge-nügendem Unterhalt (Art. 286 a nZGB):

- Gebührender Unterhalt des Kindes konnte nicht gedeckt werden
- Verhältnisse auf Seiten des Zahlungspflichtigen haben sich verbessert
- „Manko“ der letzten 5 Jahre kann eingefordert werden

Nachforderungsrecht des Kindes (Art. 286a nZGB)

- Kindesunterhalt muss separat und nachvollziehbar berechnet werden
- Fehlbetrag muss neu im Urteil bzw. Unterhaltsvertrag festgehalten werden (Art. 301 a Abs. 1lit. c nZPO)
  - Aber: Unverständliches Fehlen von Ausscheidungspflicht Betreuungsunterhalt – Barunterhalt

Nachforderungsrecht des Kindes (Art. 286a nZGB)

- Anspruch auf Nachforderung verwirkt innert einem Jahr ab Kenntnisnahme der ausserordentlichen Verbesserung auf Seiten des Unterhaltsschuldners (Art. 286a Abs. 2 nZGB)

Änderung bei Mankofällen: Ausschluss der Verwandtenunterstützung (Art. 329 Abs. 1 bis nZGB)

- Anspruch wird ausgeschlossen, wenn die Bedürftigkeit mit Kinderbetreuung im Zusammenhang steht
  - Ungleichbehandlung der Verwandten soll damit ausgeschlossen werden

Änderung bei Mankofällen: Kind wird sozialhilferechtlich eigene Unterstützungseinheit (Art. 7 und 32 nZUG)

- Soweit die Eltern keinen gemeinsamen zivilrechtlichen Wohnsitz haben, hat das minderjährige Kind einen eigenständigen Unterstützungswohnsitz am Wohnsitz des hauptbetreuenden Elternteils (dort, wo es überwiegend wohnt) (Art. 7 Abs. 2 nZUG)

Änderung bei Mankofällen: Kind wird sozialhilferechtlich eigene Unterstützungseinheit (Art. 7 und 32 nZUG)

- Kind stellt neu eine eigene Unterstützungseinheit dar (Art. 32 Abs. 3 bis nZUG)
  - Sorgerecht/Zivilstand der Eltern spielt keine Rolle
  - Rückforderungen gegenüber dem betreuenden Elternteil für Sozialleistungen an das Kind werden ausgeschlossen
  - Sozialhilferechtlich muss neu getrennt abgerechnet werden
  - Rückforderungen gegenüber dem Kind sind nicht möglich (Art. 27 UN-KRK)

Änderungen der neuen Sorgerechtsbestimmungen

- Zuständigkeitsänderung (Art. 298 d Abs. 3 nZGB /304 Abs. 2 ZPO)
- Betonung das Kontakt zu beiden Elternteilen wichtig und Prüfung der alternierenden Obhut (Art. 298 Abs. 3 bis und ter nZGB)

Betreuungsunterhalt – Zweck

- Unterhalt soll neu nicht nur den Barbedarf des Kindes decken, sondern gewährleisten, dass das Kind von der bestmöglichen Betreuung (Botschaft, 552) profitieren kann, wobei kein Betreuungsmodell gegenüber anderen bevorzugt werden soll

Besonderheit der Schweizerischen Regelung

- Betreuungsunterhalt ist Teil des Kinderunterhalts
- Gesetzgeber schafft eine neue Kategorie Kinderunterhalt

Kinderunterhaltsarten ab 1.1.2017

- Barunterhalt:
  - deckt alle **direkten** Kosten (Botschaft, 540) des Kindes

  -> Geldunterhalt
- Naturalunterhalt:
  - Unterhalt wird durch Naturalbetreuung erbracht
- Betreuungsunterhalt:
  - „**Indirekte** Betreuungskosten“ bzw. finanzielle Auswirkungen, die durch Betreuung entstehen (Botschaft, 540); Betreuungsunterhalt deckt nur Präsenz während der Zeit der Erwerbstätigkeit ab (Botschaft, 554) -> Geldunterhalt

Besonderheit der Schweizerischen Regelung - die Vorteile:

- Betreuungsunterhalt ist unabhängig vom Schicksal des Ehegattenunterhalts
- Kinderunterhalt ist allfällig leichter zu „verkaufen“ als Elternunterhalt (m.E. fraglich, da zur Berechnung wiederum auf Situation des anderen Elternteils abgestellt wird)
- Schweizerische Lösung ist offen formuliert; dem Einzelfall kann Rechnung getragen werden

Besonderheit der Schweizerischen Regelung - die Nachteile:

- Die Vermehrung der Unterhaltstypen und die Verknüpfung mit den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils führt zu einer Erhöhung von Abgrenzungs- und Koordinationsproblemen.
  - kurz: es wird massiv komplizierter
  - Beratungsvakuum für einige Zeit

Beispiele für Koordinationsprobleme I

- Unterschiedliche Laufzeiten von Barunterhalt und Betreuungsunterhalt (bei Letzterem ist Dauer ungeklärt)
- Vorgehen bei Mangelfällen (ungeklärt)
  - Was wird gekürzt?
- Vorgehen bei Wegfall von Betreuungsunterhalt bei einem von mehreren Kindern (ungeklärt)

Beispiele für Koordinationsprobleme II

- Koordination mit Ehegattenunterhalt
- Koordination von Betreuungsunterhalten von unterschiedlichen Unterhaltsschuldnern

Dauer des Betreuungsunterhalts:

- Solange wie das Kind die persönliche Betreuung im konkreten Fall benötigt (Botschaft, 577)
  - Aber: bei gemeinsamem Haushalt soll andere Situation vorliegen als wenn die Eltern gar nie miteinander zusammen gewohnt haben.....
  - Botschaft macht Hinweis auf 10/16 Regel des Bundesgerichts, wobei „die Revision Anlass biete die Rechtsprechung zu überdenken“
  - Abstufung wird erfolgen müssen

Die Bemessung des Betreuungsunterhalts:

- (Etwas schnell) verworfen wurden
- Opportunitätskostenansatz (Botschaft, 552):
- Marktkostenansatz-oder Ersatzkostenansatz (Botschaft, 553)

Die Idee des Bundesrates I:

- Die Praxis sollen es richten.....
  - Das geltende Unterhaltssystem belässt den Gerichten den notwendigen Ermessensspielraum, um eine im Einzelfall angemessene Lösung zu finden; dieser Ermessensspielraum soll weiterhin erhalten bleiben. Der Gesetzestext bleibt daher offen formuliert und es wird auf eine Aufzählung von Kriterien verzichtet.“ (Botschaft, 554)
- Folgerung: Vieles ist möglich – vieles bleibt vorderhand unklar...

Die Hinweise des Bundesrates:

- Lebenshaltungskosten der betreuenden Person als massgebendes Kriterium:
  - *„Der Betreuungsunterhalt umfasst grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann.“* (Botschaft, 554)
  - Anspruch des Kindes wird mit Lebenshaltungskosten des Betreuenden verknüpft

Lebenshaltungskostenansatz - die Vorteile:

- Entspricht den Anhaltspunkten in der Botschaft
- Lösung kann auf den Einzelfall zugeschnitten werden

Lebenskostenansatz – die Probleme I:

- Beide Eltern betreuen: zwei unterschiedliche Betreuungsunterhalte ?
- Betreuung wird de facto unterschiedlich bewertet, obwohl Bundesrat das (zwei Seiten vorher in der Botschaft (Opportunitätskostenansatz)) verworfen hat
- Vorgehen bei Teilzeiterwerb des alleinbetreuenden Elternteils unklar
  - Nur ein Teil des Einkommens berücksichtigen oder trotz Betreuung keinen Betreuungsunterhalt ? -> wohl eher nicht !

Lebenskostenansatz - die Probleme II:

- Koordination von Bar- und Betreuungsunterhalt bei guten finanziellen Verhältnissen
  - Was wird erweitert ?
- Materialien gehen von Plafonierung aus (Amtl. Bulletin Ständerat,1123)
  - Bei welcher Höhe wird plafoniert ?

Objektiviertes Modell

- Betreuungsunterhalt entspricht im Grundsatz einem Fixbetrag bei 100% Betreuung:
  - z.B. Objektiviertes leicht erweitertes Existenzminimum des betreuenden Elternteils z.B. für Region Basel 2‘850 (CHF 1‘350+1‘000+350+76+24+50); Betrag zwischen CHF 2‘600 und CHF 3‘000
- Bei anteilsmässiger Betreuung wird proportional gekürzt
- Betreuungsunterhalt ist fixe Grösse; gesteuert wird primär via Barunterhalt

Objektiviertes Modell die Vorteile

- Jedes Kind hat gleichen Anspruch (deckt sich mit Votum Bundesrat in parl. Beratung (Amtl. Bulletin Ständerat,1123)
- Betreuung hat überall gleichen Wert (deckt sich mit Forderung der Botschaft)
- Bei alternierender Betreuung kann proportional gekürzt werden
- Bei mehreren Kindern kann Gesamtbetrag abgestuft verteilt werden

Objektiviertes Modell – die Nachteile

- Konkret zu zahlender Betrag muss allfällig nach Festlegung nach unten angepasst werden
- Wichtig: Betrag muss grundsätzlich so hoch angesetzt werden, dass Betreuung finanziell sichergestellt wird

Zum konkreten Vorgehen Unverheiratete Eltern I

- 1. Ermittlung Barbedarf Kind
  - Pauschalisierungen sind zulässig: ZH Tabellen dürften / könnten funktionieren; Prozentregel weniger ....; sinnvoll allfällig Berechnung mit betreibungsrechtlichen Grundbeträgen, die abschliessend allfällig prozentual erhöht werden

Zum konkreten Vorgehen Unverheiratete Eltern II

- 2. Aufteilen der Barbedarfskosten auf die Eltern
  - Soweit nur ein Elternteil grundsätzlich betreut, trägt der andere die ganzen Barbedarfskosten; ansonsten sind diese aufzuteilen (z.B. Teilung nach Bruttoeinkommensquoten, besser: Überschussproportional, wobei dies dann beim Betreuungsunterhalt im Lebenskostenmodell wiederum zu berücksichtigen ist; zugleich sollte bereits hier bei guten finanziellen Verhältnissen eine Erweiterung stattfinden

Zum konkreten Vorgehen Unverheiratete Eltern III

- 3.Berechnung des Betreuungsunterhalts
  - Differenz der persönlichen Lebenshaltungskosten und des Einkommens des betreuenden Elternteils (Lebenskostenmodell)
  - Oder
    - Festlegung des Betreuungsunterhalts nach einem objektiviertem Ansatz
- 4. **Nachkontrolle:**
  - wie stehen die einzelnen Betroffenen (Haushalte) da

Zum konkreten Vorgehen verheiratete Eltern

- 1. Berechnung Gesamtunterhalt von betreuendem Elternteil und Kindern nach wie vor möglich
    - z.B. Methode des betreibungsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung
- 2. Herauslösen des Kinderunterhalts Kinderunterhalts (Barunterhalt und Betreuungsunterhalt); entsprechend dem Vorgehen bei unverheirateten Eltern

Übergangsbestimmung Art. 13c /13 c bis

- Unterhalt wurde in einem eherechtlichen Verfahren gemeinsam mit Unterhaltsbeitrag für Elternteil festgelegt:
  - Keine automatische Neufestlegung; Abänderung nur bei wesentlich geänderten Verhältnissen möglich
- Unterhalt wurde in einem Unterhaltsvertrag oder Entscheid ohne Ehegattenunterhaltsbeitrag festgelegt:
  - Neufestlegung auf Gesuch des Kindes, ohne Frist !
- Auf hängige Verfahren findet bis und mit zweiter Instanz das neue Recht Anwendung m.E. ab 1.1.2017

Schluss

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Jonas Schweighauser, Advokat

j.schweighauser@unibas.ch