

23. Dezember 2024

Expertengutachten «Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung»

Inhaltsübersicht

1	Executive Summary	3
2	Ausgangslage und Fragestellung	6
2.1	Parlamentarische Initiative 22.490 Nantermod «Betreuungsbeitrag. Berechnungsmethode im Gesetz festlegen»	6
2.2	Postulat 23.4328 RK-N «Analyse des Unterhaltsbeitrags»	6
2.3	Vorstösse betreffend die alternierende Obhut	7
2.4	Fragestellung des vorliegenden Gutachtens und Methodik	9
3	Das geltende Kindesunterhaltsrecht des ZGB	10
3.1	Einführung in die Begrifflichkeit	10
3.2	Entstehungsgeschichte	11
3.2.1	Hintergrund der Gesetzesnovelle	11
3.2.2	Inhalt des revidierten Rechts (Grundzüge)	12
3.2.3	Unsicherheit in Literatur und kantonaler Praxis	13
3.2.4	Entwicklung in der Praxis des Bundesgerichts	15
3.3	Unterhaltsberechnungsmethodik nach geltender Rechtsprechung	19
3.3.1	Überblick	19
3.3.2	Einkommensermittlung	19
3.3.3	Bedarf (Existenzminimum)	20
3.3.4	Beteiligung am Überschuss im Allgemeinen	21
3.3.5	Insbesondere zum Barunterhalt des minderjährigen Kindes	21
3.3.6	Insbesondere zum Betreuungsunterhalt	22
3.3.7	Mankofälle	23

3.3.8	Berechnung des Unterhalts in Phasen.....	24
3.3.9	Patchwork-Situationen	25
3.3.10	Ergebnis	26
3.4	Zum Obhutsbegriff und seiner Bedeutung im Unterhaltsrecht.....	28
3.4.1	Obhutsbegriff vor dem 1. Juli 2014	28
3.4.2	Obhutsbegriff im geltenden Recht.....	28
3.4.3	Abgrenzung: Recht auf persönlichen Verkehr (Besuchsrecht)	29
3.4.4	Zur alternierenden Obhut im Allgemeinen	30
3.4.5	Begriff der «Alternierenden Obhut» in Abgrenzung zum Besuchsrecht.....	30
3.4.6	Voraussetzungen der alternierenden Obhut	31
3.4.7	Bedeutung der Obhut in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Unterhaltsrecht.....	33
3.4.8	Bedeutung der Obhut in anderen Bereichen.....	35
3.4.9	Ergebnis	36
4	Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis und am Obhutsbegriff	37
4.1	Fehlender Anreiz für die finanzielle Unabhängigkeit des betreuenden Elters	37
4.2	Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils	38
4.3	Gefahr der Zweckentfremdung des Betreuungsunterhalts	40
4.4	«Massive» Erhöhung des Kindesunterhalts seit der Revision.....	40
4.5	Obhutsbegriff und unterhaltsrechtliche Implikationen.....	41
4.6	Betreuungsunterhalt bei je hälftiger Betreuung des Kindes.....	42
4.7	Komplexität der Unterhaltsberechnung	43
5	Reformvorschläge betreffend den Kindesunterhalt und den Obhutsbegriff	44
5.1	Ausgangslage	44
5.2	Grundsätzliches zur Gesetzgebungstechnik im Zivil- und im Unterhaltsrecht.....	44
5.3	Festlegung einer Berechnungsmethode im Gesetz.....	46
5.4	Festlegung einer Obergrenze für Betreuungsunterhalt	48
5.5	Vereinfachungen im Rahmen der aktuellen Berechnungsmethode	49
5.6	Exkurs: Klärung der Berechnungsmethode bei anderen Unterkategorien.....	50
5.7	Verzicht auf den Begriff der Obhut und Folgen für die Unterhaltsberechnung	51
5.7.1	Verzicht auf den Obhutsbegriff.....	51
5.7.2	Auswirkungen der Abschaffung des Obhutsbegriffs auf das Unterhaltsrecht.....	53
6	Beantwortung der Fragen und Schlussbemerkungen	53
6.1	Wirkungen der Revision des per 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Kindesunterhaltsrecht auf die Kindesunterhaltsberechnung, insb. betreffend den Betreuungsunterhalt	53
6.2	Auswirkungen einer Streichung/Ersetzung des Begriffs «Obhut» bei der Berechnung des Kindesunterhalts	54
6.3	Auswirkungen der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt nach Abschaffung des Methodenpluralismus	55
6.4	Ansätze für Verbesserungsmöglichkeiten unter Bezugnahme auf erkannte Mängel und Schwierigkeiten, insbesondere betreffend die Methode zur Berechnung des Betreuungsunterhalts	55

7	Anhang	56
7.1	Berechnungsbeispiele	56
7.1.1	Beispiel 1: Unterhaltsberechnung bei verheirateten, getrenntlebenden Eltern, alleinige Obhut der Mutter über die gemeinsamen drei Kinder	56
7.1.2	Beispiel 2: Betreuungsunterhalt bei nicht verheirateten Eltern und alleiniger Obhut der Mutter über ein Kind	59
7.1.3	Beispiel 3: Mankofall bei verheirateten Eltern und alleiniger Obhut der Mutter über ein Kind	60
7.1.4	Beispiel 4: Unverheiratete Eltern, alternierende Obhut, Kind nicht eingeschult, Eltern arbeiten beide je 50 %	61
7.1.5	Beispiel 5: Nicht verheiratete Eltern, alleinige Obhut vs. alternierende Obhut über ein Kind	62
7.1.6	Beispiel 6: Alternierende Obhut bei ungleichen Betreuungsanteilen und ungleicher Leistungsfähigkeit (doppelte Asymmetrie) sowie einem Überschuss auf Seiten beider Elternteile	65
7.2	Zusammenfassende Stellungnahmen aus Interviews mit erstinstanzlichen Gerichten, Experten bzw. Expertinnen und Praktikerinnen bzw. Praktikern	69
7.2.1	Vorgehensweise	69
7.2.2	Methode der Unterhaltsberechnung	69
7.2.3	Verhältnis des Betreuungsunterhalts zum nahehelichen Unterhalt	70
7.2.4	Höhe des (Betreuungs-)Unterhalts und damit verbundene (Fehl-)Anreize	70
7.2.5	Begriff der Obhut und die damit verbundenen unterhaltsrechtlichen Folgen	71
7.2.6	Verständnis und Akzeptanz bezüglich der Unterhaltsansprüche bei den Betroffenen	71
7.2.7	Vorschläge und Ideen für eine Verbesserung der aktuellen Rechtslage	72
7.2.8	Weitere Rückmeldungen	73
7.2.9	Rückmeldungen zu den parlamentarischen Vorstössen zum Unterhaltsrecht	73
7.3	Literatur- und Materialverzeichnis	74

1 Executive Summary

Im Vordergrund des vorliegenden Gutachtens steht (mit Blick auf die Pa.lv. 22.490 Nantermod und das Postulat 23.4328 RK-N) der Kindesunterhalt, insbesondere der **Betreuungsunterhalt**, der mit einer Gesetzesrevision per 1. Januar 2017 eingeführt wurde. Gleichzeitig nimmt das Gutachten auch Bezug auf verschiedene parlamentarische Vorstösse betreffend die **alternierende Obhut**. Diese Verknüpfung rechtfertigt sich, weil die Berechnung des Kindesunterhalts (Bar- und Betreuungsunterhalt) mit der Obhutsfrage eng verknüpft ist.

Der Kindesunterhalt besteht aus verschiedenen Komponenten, wobei die Unterscheidung zwischen Barunterhalt und der Betreuungsunterhalt im vorliegenden Kontext von besonderer Bedeutung ist.¹ Der **Barunterhalt** dient der Deckung der direkten Kinderkosten (u.a. Ernährung, Kleidung, Gesundheitskosten, Mietkostenanteil, Hobbys des Kindes). Er war bereits vor der Gesetzesrevision geschuldet und blieb von dieser weitgehend unberührt. Der mit der Revision eingeführte **Betreuungsunterhalt** hat nach der Intention des Gesetzgebers zum Ziel, die **Ungleichbehandlung** von Kindern verheirateter bzw. verheiratet gewesener und unverheirateter Eltern zu **beseitigen** und «jedem Kind die Gewährleistung der bestmöglichen Betreuungsverhältnisse» zu ermöglichen.² Die Gesetzesnovelle hat hauptsächlich Auswirkungen für nicht verheiratete Eltern, bei denen die persönliche Kinderbetreuung durch einen Elternteil zuvor oftmals nicht möglich war.

Die gesetzliche Regelung des Betreuungsunterhalts erfolgte bewusst knapp, die eigentliche Berechnungsmethode wurde nach dem Willen des Gesetzgebers der Gerichtspraxis überlassen. Nach der mittlerweile gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu unterscheiden: Wird ein Kind fremdbetreut, gehören die damit

¹ Zur Begrifflichkeit siehe Ziff. 3.1.

² Hinten, Ziff. 3.2.1, m.H. auf die Botschaft.

verbundenen Kosten zum sog. Barunterhalt des Kindes.³ Bei persönlicher Betreuung des Kindes durch einen Elternteil berechnet sich der Betreuungsunterhalt so, dass **vom familienrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elternteils dessen tatsächlich erzieltes oder hypothetisch zumutbares Einkommen⁴ in Abzug gebracht** wird. Nur die Differenz ist vom Unterhaltsschuldner (seltener: der Unterhaltsschuldnerin) zu bezahlen. Der Betreuungsunterhalt zählt zwar nach der rechtlichen Konzeption zum Kindesunterhalt, kommt aber in wirtschaftlicher Hinsicht unstrittig dem betreuenden Elternteil zu. Entsprechend ist beispielsweise kein Betreuungsunterhalt geschuldet, wenn eine alleinerziehende Mutter mit einem Teilzeiterwerb ihr eigenes Existenzminimum zu decken vermag; in dieser Sachlage ist die Zahlung von Betreuungsunterhalt nicht erforderlich, um die persönliche Betreuung des Kindes oder der Kinder zu ermöglichen. Zusätzlich begrenzt wird der Betreuungsunterhalt durch das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners, da **keine Mankoteilung** stattfindet.⁵ Die durch die Kinderbetreuung verursachten Einbussen bei der Karriere und Altersvorsorge sowie gegebenenfalls die Rückzahlungspflicht betreffend Sozialhilfe, die in Mankosituationen bezogen werden muss, treffen daher den alleine oder hauptsächlich betreuenden Elternteil. Insofern konnte die Einführung des Betreuungsunterhalts zwar dazu beitragen, dass häufiger als zuvor bei unverheirateten Eltern eine persönliche Betreuung des Kindes durch einen Elternteil möglich ist; ein eigentlicher **Ausgleich** der mit der Kinderbetreuung verbundenen Lasten **findet hingegen nicht statt**.

Entgegen der in der Pa.Iv. 22.490 Nantermod geäusserten Befürchtung kann daher nicht die Rede davon sein kann, dass der Unterhaltsschuldner durch die Zahlung von Betreuungsunterhalt prekarisiert würde.⁶ Denn der Gesetzgeber hat, wie erwähnt, bewusst auf eine Mankoteilung verzichtet, was bedeutet, dass das betreuungsrechtliche **Existenzminimum des Unterhaltsschuldners** (wie schon unter dem vorrevidierten Recht) zwingend **geschützt** bleibt und bei unzureichenden Mitteln nur der betreuende Elternteil – in der Praxis meist die Mutter – sowie gegebenenfalls das Kind auf Sozialhilfe verwiesen werden.

Es sind aufgrund der Berechnungsmethode – wiederum entgegen der Pa.Iv. 22.490 Nantermod – auch **keine Fehlanreize** zu beobachten; vielmehr hat der hauptbetreuende Elternteil ein erhebliches Interesse daran, möglichst rasch durch eigene voll- oder teilzeitliche Erwerbstätigkeit ein Einkommen zu erzielen, das über das Existenzminimum hinausgeht.⁷ Dass die Einführung des Betreuungsunterhalts insgesamt zu höheren Kindesunterhaltsbeiträgen und dazu geführt hat, dass häufiger eine persönliche Betreuung eines Kindes unverheirateter Eltern möglich ist, war gerade das Ziel der Revision; daher liegt – erneut entgegen der Pa.Iv. 22.490 Nantermod – **keine Zweckentfremdung** des Betreuungsunterhalts vor, wenn dieser für die Deckung des Existenzminimums des betreuenden Elternteils verwendet wird.⁸ Dass demgegenüber der Barunterhalt ausschliesslich dem Kind zusteht und dessen Bedürfnisse deckt, ist – wie bereits vor der Revision – unstrittig und wird auch in der Gerichtspraxis betont.

Im Zusammenhang mit dem familienrechtlichen Unterhalt hat das Bundesgericht in den vergangenen Jahren zahlreiche Leiturteile gefällt und dadurch den offenen Gesetzestext konkretisiert. Die durch das Bundesgericht mittlerweile weitgehend vereinheitlichte **Berechnungsmethode für alle familienrechtlichen Unterhaltskategorien⁹** (d.h. einschliesslich des ehelichen und nachehelichen Unterhalts sowie des Barunterhalts des Kindes) ist darauf bedacht, den konkreten Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden. Das führt allerdings, wie durch Praktikerinnen und Praktiker aus Anwaltschaft und Gerichten kritisch angemerkt wird, zu **hoch komplexen Berechnungen**. Diese sind zudem – weil sich die zu berücksichtigenden Parameter (elterliches Einkommen, Bedarf der Kinder usw.) im Verlaufe der Zeit ändern – für mehrere Phasen durchzuführen.¹⁰ Die Komplexität der Unterhaltsberechnung hat indessen mit der Einführung des Betreuungsunterhalts kaum etwas zu tun, ist dessen Berechnung doch nach der bundesgerichtlichen Formel einfach und in der Praxis gut umsetzbar. Anspruchsvoll ist mit Bezug auf den Kindesunterhalt vielmehr in erster Linie die Berechnung des Barunterhalts, mit dem die direkten Kinderkosten gedeckt werden. Eine gewisse Vereinfachung der Methodik (auch für den ehelichen und

³ Zu den Begrifflichkeiten hinten, Ziff. 3.1.

⁴ Die zumutbare Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung bestimmt sich nach der sog. Schulstufenregel; dazu hinten, Ziff. 3.2.4.

⁵ Hinten, Ziff. 3.3.7.

⁶ So aber in der Pa.Iv. Nantermod; siehe dazu auch hinten, Ziff. 4.2.

⁷ Hinten, Ziff. 4.1.

⁸ Hinten, Ziff. 4.3 und 4.4.

⁹ Ausführlich hinten, Ziff. 3.3.

¹⁰ Hinten, Ziff. 4.7.

nachehelichen Unterhalt) wäre wünschenswert und könnte durch die Gerichtspraxis ohne Tätigwerden des Gesetzgebers umgesetzt werden.¹¹

Für die Berechnung des Betreuungs- sowie des Barunterhalts ist entscheidend, welcher Elternteil welchen **Anteil an der Betreuungsverantwortung** für das Kind bzw. die Kinder übernimmt. Dabei ergibt sich nach der durch das Bundesgericht entwickelten Berechnungsmethode in mehrfacher Hinsicht ein «**Kippschaltereffekt**»: Wird eine alternierende Obhut bejaht, was seitens des nicht hauptbetreuenden Elternteils einen Betreuungsanteil von mindestens 30 % voraussetzt (wie dieser Betreuungsanteil berechnet werden sollte, ist wiederum strittig), wird der Barunterhalt der Kinder auf beide Elternteile aufgeteilt. Die direkten Kinderkosten, die in beiden Haushalten entstehen, werden in dieser Sachlage bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt. Der Grundbetrag und der Überschussanteil des Kindes werden i.d.R. auf beide Elternteile unter Berücksichtigung ihrer Betreuungsanteile verteilt. Liegt demgegenüber «nur» ein Besuchsrecht vor und damit ein Betreuungsanteil von unter 30 %, ist das nicht der Fall: Namentlich verbleiben der ganze Grundbetrag und Überschussanteil des Kindes diesfalls beim obhutsberechtigten Elternteil, für das Kind wird beim besuchsberechtigten Elternteil kein Wohnkostenanteil ausgeschieden und der alleine obhutsberechtigte Elternteil muss sich (von Ausnahmen abgesehen) an den direkten Kinderkosten nicht beteiligen, weil er bei alleiniger Obhut seinen Unterhaltsanteil bereits in Form von sog. Naturalunterhalt vollständig erbringt.¹² Ein zusätzlicher Kippschaltereffekt liegt darin begründet, dass der lediglich besuchsberechtigte Elternteil bei der Berechnung seines eigenen Existenzminimums nur einen tieferen Grundbetrag geltend machen kann. Bei engen finanziellen Verhältnissen bleiben schliesslich die Kosten der Besuchsrechtsausübung unberücksichtigt. Diese Rechtsprechung kann einen Anreiz dafür bilden, primär aus finanziellen Gründen eine alternierende Obhut zu beantragen, und sie ist auch aus konzeptionellen Gründen erheblicher **Kritik** ausgesetzt.¹³ Dies hat in der Literatur zur Frage geführt, ob am **Obhutsbegriff** festgehalten werden sollte. Mit der Betreuungsregelung verbunden ist überdies die Frage, ob Betreuungsunterhalt auch dann geschuldet sein sollte, wenn die Eltern ihr Kind zwar (annähernd) gleichmässig betreuen, ein Elternteil jedoch mit dem neben der Betreuung zumutbaren Einkommen sein eigenes Existenzminimum nicht zu decken vermag.¹⁴

Ergebnis und Ausblick:

Das vorliegende Gutachten gelangt zum Schluss, dass mit der Einführung des Betreuungsunterhalts das Ziel, auch Kindern unverheirateter Eltern die persönliche Betreuung durch einen Elternteil zu ermöglichen, mindestens teilweise erreicht wurde. Der Betreuungsunterhalt ist zwar nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung knapp bemessen; indessen dürfte dies dem politischen Willen entsprechen, weshalb auch bei einer Gesetzesrevision kaum Verbesserungen zugunsten des hauptsächlich betreuenden Elternteils erwartet werden dürfen. Verbesserungsbedarf orten die Gutachterinnen daher nicht primär beim Betreuungsunterhalt, dessen Berechnung überdies einfach ist, sondern bei der teilweise hoch komplexen Berechnung der anderen familienrechtlichen Unterhaltskategorien. Ein eigentlicher Systemwechsel zu Tabellen oder Prozentrechnungen brächte kaum die gewünschten Effekte mit Bezug auf die Vereinfachung, könnte zu neuen Ungerechtigkeiten führen und würde die Gerichtspraxis über Jahre vor neue Herausforderungen stellen, bis eine neue Methode etabliert wäre. Von einer Verankerung einer Unterhaltsberechnungsmethode im Gesetz wird auch deshalb abgeraten, weil damit eine Weiterentwicklung durch die Praxis – die im Hinblick auf den raschen gesellschaftlichen Wandel zwingend erforderlich ist – verhindert würde. Zudem wäre ein solches Gesetzgebungsunternehmen sehr komplex und würde der bisherigen Gesetzgebungsmethodik im Familienrecht zuwiderlaufen. Denn der familienrechtliche Unterhalt wird im ZGB seit jeher und aus guten Gründen nicht detailreich kodifiziert, sondern in Form von Ermessensbestimmungen geregelt. Dies ermöglicht den Gerichten, die konkreten Umstände des Einzelfalls angemessen zu berücksichtigen, was im Unterhaltsrecht sachgerecht ist.¹⁵ Eine **Gesetzesrevision betreffend den Kindesunterhalt** ist daher nach Auffassung der Gutachterinnen **nicht angezeigt**, jedenfalls solange kein politischer Wille dahingehend besteht, substanzielle Anpassungen mit Bezug auf die Verteilung der indirekten Kinderkosten vorzunehmen und gegebenenfalls auch eine Mankoteilung einzuführen. Mit punktuellen **Vereinfachungen der**

¹¹ Siehe dazu konkrete Vorschläge in Ziff. 5.5.

¹² Hinten, Ziff. 3.4.5–3.4.7.

¹³ Hinten, Ziff. 4.5.

¹⁴ Hinten, Ziff. 4.6.

¹⁵ Hinten, Ziff. 5.2.

Praxis zum geltenden Recht könnte allerdings die Komplexität der Unterhaltsberechnung bereits deutlich reduziert werden.¹⁶ Solche Praxisänderungen bedürfen keiner Gesetzesrevision, sondern könnten vom Bundesgericht auch bei unverändertem Gesetzestext umgesetzt werden.

Die Gutachterinnen gelangen überdies zum Schluss, dass auf den Begriff der Obhut künftig verzichtet werden sollte.¹⁷ Mit dem **Verzicht auf den Obhutsbegriff** verbunden wäre zunächst eine durch den Gesetzgeber verantwortete, aber einfach umsetzbare terminologische Anpassung im ZGB und in wenigen weiteren Erlassen. Eine entsprechende Gesetzesrevision würde der Vielfalt von Betreuungsformen besser Rechnung tragen. Gleichzeitig könnte auf diesem Weg ein klarer Impuls für eine Abkehr von der bisherigen Gerichtspraxis (mit dem erwähnten «Kippschaltereffekt») gesetzt werden.¹⁸

2 Ausgangslage und Fragestellung

Das Gutachten befasst sich vor dem Hintergrund des aktuell geltenden Kindesunterhaltsrechts mit mehreren parlamentarischen Vorstössen, nämlich der Pa.Iv. 22.490 «Betreuungsbeitrag. Berechnungsmethode im Gesetz festlegen» (Ziff. 2.1), dem Postulat «Analyse des Unterhaltsbeitrags» (Ziff. 2.2) und mehreren Vorstössen, die die alternierende Obhut betreffen (Ziff. 2.3). Daraus ergibt sich die zu beantwortende Fragestellung (Ziff. 2.4).

2.1 Parlamentarische Initiative 22.490 Nantermod «Betreuungsbeitrag. Berechnungsmethode im Gesetz festlegen»

Am 27. Oktober 2023 hat die Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) der **pa.Iv. 22.490 Nantermod «Betreuungsbeitrag. Berechnungsmethode im Gesetz festlegen»** Folge gegeben. Der eingereichte Text lautet wie folgt: «Das Zivilgesetzbuch ist so zu ändern, dass die Art und Weise, wie der Betreuungsbeitrag nach Artikel 285 ZGB zu berechnen ist, im Gesetz festgelegt wird, mit einer Obergrenze auf der Grundlage der erbrachten Leistung und nicht auf der Grundlage der Bedürfnisse der Empfängerin oder des Empfängers. Es soll sichergestellt werden, dass der Betreuungsbeitrag nicht zweckentfremdet und als Unterhaltsbeitrag zugunsten des Elternteils verwendet wird, dem die Obhut zusteht.» In der Begründung wird ausgeführt, dass die aktuelle bundesgerichtliche Praxis zur Berechnung des Betreuungsbeitrags, die sich am Existenzminimum des betreuenden Elternteils richtet, oft zur Missachtung des vom Gesetzgeber gewollten Clean-Break-Prinzips führe und ein dauerhaftes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Elternteilen schaffe. Letzteres geschehe selbst dann, wenn die Eltern nur kurz oder gar nicht verheiratet gewesen seien. Die Revision des Unterhaltsrechts, deren Umsetzung der Praxis überlassen worden sei, habe in vielen Fällen eine massive Erhöhung des Kindesunterhalts bewirkt, womit negative Anreize geschaffen worden seien. Die dauerhafte finanzielle Unabhängigkeit der Elternteile untereinander sei unattraktiver geworden. In der Initiative wird zwar anerkannt, dass ein Elternteil, der die Kinderbetreuung übernimmt und damit den anderen entlastet, entschädigt werden müsse. Indes müsse diese Entschädigung verhältnismässig sein und mit den tatsächlich erbrachten Leistungen im Einklang stehen, weshalb sie sich nicht nach den Bedürfnissen des betreuenden Elternteils richten dürfe, sondern an die Leistungsfähigkeit der Eltern anknüpfen müsse.

2.2 Postulat 23.4328 RK-N «Analyse des Unterhaltsbeitrags»

Die RK-N hat der Pa.Iv. **22.490 Nantermod** (Ziff. 2.1) Folge geleistet. Nach Klärung der Rechtslage wäre sie grundsätzlich bereit, die geltende Rechtsprechung zu korrigieren, die nach ihrer Einschätzung dazu führt, dass einkommensschwache unterhaltspflichtige Eltern prekarisiert werden und Elternteile, denen die Obhut zusteht, keinen Anreiz mehr haben, für ihren Lebensunterhalt selbst aufzukommen. Eine Minderheit in der RK-N räumt zwar ein, dass dieses sehr komplexe Problem in Angriff genommen werden sollte, erinnert aber daran, dass der Betreuungsbeitrag befristet ist und dass sich das seit der Revision geltende System gerade erst zu festigen beginnt. Insgesamt anerkennt die RK-N die Notwendigkeit einer vertieften Abklärung, weshalb sie mit 14 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen das **Postulat 23.4328 RK-N «Analyse des Unterhaltsbeitrags»** angenommen hat (vgl. [Medienmitteilung RK-N vom 27. Oktober 2023](#)). Darin wird der Bundesrat beauftragt «... in einem Bericht darzulegen: welche Wirkungen die Revision des Kindesunterhaltsrechts von 2015 auf die Berechnung des

¹⁶ Hinten, Ziff. 5.5.

¹⁷ Hinten, Ziff. 5.7.

¹⁸ Hinten, Ziff. 5.7.2.

Unterhaltsbeitrags für das Kind, insbes. mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt, hatte; welche Auswirkungen die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Betreuungsunterhalt nach Abschaffung des Methodenpluralismus hat; wie erkannte Mängel und Schwierigkeiten beseitigt und die Situation verbessert werden könnte, insbesondere mit Bezug auf die Methode für die Berechnung des Betreuungsunterhalts.»

In seiner [Stellungnahme](#) vom 29. November 2023 hat sich der Bundesrat «angesichts der teilweise kritischen Beurteilung dieser Rechtslage und insbesondere auch mit Blick auf die laufenden Arbeiten und Diskussionen im Bereich der alternierenden Obhut» bereit erklärt, «die Auswirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts und der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich Unterhaltsberechnung zu prüfen, allfällige Schwierigkeiten darzulegen und soweit möglich allfällige Verbesserungsvorschläge aufzuzeigen.» Der Nationalrat hat in der Folge am 19. Dezember 2023 das Postulat angenommen.

2.3 Vorstösse betreffend die alternierende Obhut

Neben diesen parlamentarischen Geschäften, die sich spezifisch mit dem Kindes- bzw. Betreuungsunterhalt auseinandersetzen, sind im vorliegenden Kontext auch zahlreiche Vorstösse von Relevanz, die sich mit der alternierenden Obhut befassen. Wie zu zeigen sein wird (Ziff. 3.4), lässt sich die Berechnung des Betreuungsunterhalts nicht von der Regelung der Kinderbetreuung lösen.¹⁹ Daher wird im Rahmen des vorliegenden Gutachtens auch auf die Auswirkungen der Betreuungsregelung auf die Berechnung des Betreuungsunterhalts und die damit verbundenen Anreize eingegangen.

Mit der [Interpellation 20.4467 Silberschmidt](#) vom 14. Dezember 2020 wurde der Bundesrat zur Stellungnahme zu diversen Fragen betreffend die Umsetzung der alternierenden Obhut aufgefordert. Unter anderem sollte er sich dazu äussern, in wie vielen Fällen seit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zur alternierenden Obhut per 1. Januar 2017 entsprechende Anträge der Eltern gutgeheissen bzw. abgewiesen wurden und mit welcher Begründung dies jeweils geschah. Gemäss diversen Studien gehe es Kindern, die von ihren Eltern alternierend betreut werden, besser als unter alleiniger Obhut eines Elternteils stehenden Kindern. Dies treffe selbst dann zu, wenn die Eltern nicht ausreichend miteinander kooperieren können und ihr Einkommen tief sei. Darauf sei im Bericht des Bundesrates zur alternierenden Obhut aus dem Jahr 2017 zu wenig eingegangen worden.

Der **Bundesrat** brachte in seiner [Stellungnahme zur Interpellation Silberschmidt](#) zum Ausdruck, keinen Bedarf zu sehen, um die Praxis der Behörden betreffend die alternierende Obhut aufwendig zu erheben.²⁰ Aus einer im Jahr 2019 publizierten Analyse betreffend strittig geführte Verfahren gehe hervor, dass ca. die Hälfte der Anträge auf alternierende Obhut gutgeheissen worden seien. Daraus ergebe sich, dass Gerichte nicht schematisch, sondern im Einzelfall unter Beachtung des Kindeswohls entscheiden würden. Ferner lasse sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Wille entnehmen, die gemeinsame Elternschaft zu fördern. Daher erachtete der Bundesrat den Ausbau der Unterstützungsangebote für Eltern bei der Konfliktlösung als zentral, um deren Kommunikationsfähigkeit wiederherzustellen sowie auf einvernehmliche Lösungen hinzuarbeiten. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesrat die **Annahme des Postulates Müller-Altarmatt 19.3503** beantragt.

Am 5. Mai 2021 wurde die **Pa.Iv. 21.449 Kamerzin** eingereicht, die eine Anpassung der Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB in dem Sinne fordert, dass die zuständige Behörde die alternierende Obhut fördern und die Weigerungshaltung eines Elternteils deren Anordnung nicht entgegenstehen solle. Diese Gesetzesänderung wird als notwendig erachtet, weil gemäss einer Statistik des BFS aus dem Jahr 2020 weniger als 15 Prozent der Eltern nach einer Trennung die Obhut über die Kinder mehr oder weniger ausgewogen teilen würden. Demzufolge würden Gerichte trotz des seit dem 1. Januar 2017 geltenden neuen Wortlauts der Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB die Obhut in der Regel einem Elternteil alleine zuweisen. Das liege häufig am Widerstand eines Elternteils, der eine alternierende Obhut de facto verunmögliche. Da eine ausgewogene und dauerhafte Beziehung zu beiden Eltern im Kindeswohl liege und dieses daher bei einer geteilten Obhut besser gewahrt werde, sei eine Gesetzesrevision von Nöten. Die Auffassung von Nationalrat Kamerzin wird von den Kommissionen für Rechtsfragen des Nationalrates und Ständerates geteilt, weshalb beide im Jahr 2022 der Initiative zugestimmt haben. Die RK-N hat «die Verwaltung beauftragt, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten, mit dem ausdrücklich die alternierende Obhut gefördert wird. Dabei soll die Verwaltung auch eine Variante vorsehen, die

¹⁹ BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 14, 19 f.

²⁰ Im Jahr 2017 liess der Bundesrat bereits eine interdisziplinäre Studie erheben, aus der hervorgegangen ist, dass es gemäss sozialwissenschaftlicher Literatur kein ideales Betreuungsmodell für alle Kinder gibt: COTTIER et al., S. 28 f.

eine andere Betreuungsregelung nur dann zulässt, wenn beide Elternteile damit einverstanden sind oder das Kindeswohl es erfordert.»²¹

In eine ähnliche Richtung geht das **Postulat 21.4141 Silberschmidt** vom 29. September 2021, mit dem eine Evaluation der erst- und zweitinstanzlichen Gerichtspraxis zum per 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Unterhaltsrecht mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelungen verlangt worden ist. Analysiert werden sollte, wie häufig die alternierende Obhut seither angeordnet wurde, welche Anträge die Eltern gestellt haben, welche Betreuungsanteile die Eltern in der Folge abdecken und wie alt die zu betreuenden Kinder waren. Das Postulat wurde mit der intransparenten Gerichtspraxis bei der Beurteilung von Obhuts- und Betreuungsfragen sowie der Wichtigkeit der Beziehung von Kindern zu beiden Eltern begründet. Der Bundesrat hat am 17. November 2021 die Annahme des Postulats beantragt. Am 17. Dezember 2021 wurde diesem Antrag im Nationalrat Folge geleistet.

Die am 26. September 2022 eingereichte **Motion 22.4000 Romano** geht noch einen Schritt weiter und verlangt, ein grundsätzliches Recht der Kinder auf eine alternierende Obhut (mit gleichen Betreuungsanteilen beider Eltern) nach der Trennung oder Scheidung im Gesetz zu verankern. Das Recht der Kinder auf eine gleichwertige Beziehung zu beiden Eltern und damit eine gleichmässige alternierende Obhut müsse über andere Formen der Betreuung gestellt werden. Wie die Erfahrungen mit der alternierenden Obhut zeigen würden, seien die Divergenzen zwischen den Eltern bei einer geteilten Verantwortung über das Kind innert kürzester Zeit vergessen, wogegen das bei der Alleinzuteilung der Obhut an einen Elternteil nicht der Fall sei. Würde die alternierende Obhut zur Regel, liessen sich überdies kostspielige Verfahren verhindern, bei denen es ausschliesslich darum gehe, einen Elternteil zu delegitimieren und ihn zum blossen Zahlelternteil zu degradieren.

In seiner **Stellungnahme zur Motion 22.4000 Romano** hielt der Bundesrat fest, es sei richtig gewesen, die alternierende Obhut nicht als Regelmodell im Gesetz zu verankern. Einzelfallgerechte Lösungen, die die Aufrechterhaltung der Beziehung zu beiden Eltern gewährleisten und gleichzeitig dem Kindeswohl entsprechen, seien gegenüber der Festlegung der alternierenden Obhut als Regelfall zu bevorzugen. Das Bundesgericht habe zwischenzeitlich Kriterien zur Anordnung der alternierenden Obhut ausgearbeitet und den Willen des Gesetzgebers zur Förderung der alternierenden Obhut nach der Trennung oder Scheidung der Eltern unterstrichen. Überdies seien bereits diverse Vorstösse, die in dieselbe Richtung – d.h. Förderung der alternierenden Obhut – weisen,²² eingegangen, weshalb die Resultate der entsprechenden Arbeiten abzuwarten seien, bevor über eine allfällige Gesetzesrevision i.S.d. alternierenden Obhut als Regelfall entschieden werden könne. Vor diesem Hintergrund beantragte der Bundesrat am 16. November 2022 die Ablehnung der Motion. Dessen ungeachtet wurde sie am 25. September 2023 vom Nationalrat angenommen; die Kommission des Ständerates hat am 29. Oktober 2024 darüber beraten und aus verfahrenstechnischen Gründen die Ablehnung der Motion beschlossen.²³ Der Ständerat hat die Motion am 18. Dezember 2024 ohne Gegenstimme abgelehnt.

Die soeben zusammengefassten Vorstösse haben primär die Obhutsregelung bzw. das Recht des Kindes auf Betreuung durch beide Elternteile zum Gegenstand. Es ist aber nicht zu verkennen, dass eine **häufigere Vereinbarung bzw. gerichtliche Anordnung der alternierenden Obhut mit der selteneren bzw. tieferen Anordnung von Betreuungsunterhalt verbunden wäre** (vgl. Ziff. 3.4.7).²⁴

In seinem **Bericht zum Postulat Silberschmidt** vom 24. April 2024 hält der Bundesrat fest, die beiden in Auftrag gegebenen Studien hätten ergeben, dass sich die meisten Eltern nach einer Trennung oder Scheidung bezüglich der Betreuung der Kinder einigen würden.²⁵ Dass dabei die alternierende Obhut eher selten in Frage komme, liege an den realen Lebensumständen (z.B. Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern, finanzielle und

²¹ [Medienmitteilung](#) der RK-N vom 21. Juni 2024 «für eine Angleichung der Elternrechte».

²² Zu erwähnen ist (neben der erwähnten Pa.Iv. 21.449 und dem Postulat 21.4141) in diesem Zusammenhang das Postulat [19.3503 Müller-Altmett](#). Darin geht es indessen nicht primär um die alternierende Obhut, sondern darum, dass die vereinbarten bzw. angeordneten Betreuungslösungen (persönlicher Verkehr oder alternierende Obhut) tatsächlich gelebt werden können, auch wenn ein Elternteil sie torpediert. Solche Umsetzungsfragen im Anschluss an eine verbindliche Regelung sind zwar von hoher Relevanz für alle Beteiligten, für das vorliegende Gutachten aber nicht zentral, weshalb darauf nachfolgend nicht mehr eingegangen wird.

²³ [Medienmitteilung](#) der RK-S vom 30. Oktober 2024.

²⁴ Siehe Studie Gerichtspraxis, S. 6 Zusammenfassung, wonach Väter teilweise die alternierende Obhut als Kostenminimierung anstreben würden. Siehe ferner die Ausführungen auf S. 24, wonach auffalle, dass bei Betreuungsanteilen, die im Grenzbereich zwischen erweitertem Besuchsrecht und alternierender Obhut lägen, stark um die Anordnung einer alternierenden Obhut gekämpft werde.

²⁵ Siehe Studie Eltern, S. V Zusammenfassung; Studie Gerichtspraxis, S. 10 Zusammenfassung.

berufliche Situation²⁶) und nicht an den erst- und zweitinstanzlichen Gerichten.²⁷ Letztere bemühen sich, auch mit zerstrittenen Eltern individuelle Lösungen zu finden, die die Präsenz beider Elternteile im Alltag des Kindes gewährleisten.²⁸ Dabei sei zu beobachten, dass die Betreuungsanteile der Väter in den letzten Jahren gestiegen seien und sich nicht mehr auf das «gerichtsübliche» Besuchsrecht beschränken würden.²⁹ Vor diesem Hintergrund besteht nach Ansicht des Bundesrats kein Anlass dazu, die (gleichmässige) alternierende Obhut oder deren Förderung im Gesetz zu verankern.³⁰ Anders verhält es sich betreffend die Begrifflichkeit der Obhut im Allgemeinen sowie der damit zusammenhängenden Unterhaltsberechnung im Besonderen; diesbezüglich sieht der Bundesrat Prüfungsbedarf. Aus der in Auftrag gegebenen Studie sei hervorgegangen, dass in der Praxis unklar sei, wie die unterhaltsrelevanten Betreuungsanteile der Eltern zu berechnen sind. Überdies komme es beim Übergang zwischen alleiniger zur alternierenden Obhut zu einem **unerwünschten Kippschalter-Effekt** mit erheblichen finanziellen Konsequenzen schon bei kleinster Änderung der Betreuungslösung.³¹ Letztlich wurde von der Anwaltschaft und den Gerichten die Differenzierung zwischen Obhut und Besuchsrecht kritisiert, da sie den «Besucher»-Elternteil degradiere und mit der Realität – die häufig zwischen Besuchsrecht und alternierender Obhut liege – nicht übereinstimme.³² Infolgedessen stellt der Bundesrat in Aussicht, im Rahmen des Postulates [23.4328](#) «Analyse des Unterhaltsbeitrages» die Frage aufzugreifen, ob auf den Begriff der Obhut vollständig verzichtet werden könne.³³

2.4 Fragestellung des vorliegenden Gutachtens und Methodik

Das vorliegende Gutachten soll vor dem Hintergrund der dargelegten Vorstösse unter punktuelltem Einbezug von Gerichten, Anwaltschaft sowie betroffenen Institutionen folgende Themen aufgreifen und analysieren:

- Wirkungen der Revision des per 1. Januar 2017 in Kraft getretenen **Kindesunterhaltsrechts** auf die Kindesunterhaltsberechnung, insb. betreffend den **Betreuungsunterhalt**;
- Auswirkungen der aktuellen **bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt** nach Abschaffung des Methodenpluralismus;
- Auswirkungen einer möglichen Streichung/Ersetzung des **Begriffs «Obhut»** bei der Berechnung des Kindesunterhalts;
- Ansätze für eine mögliche **Gesetzesrevision bzw. Verbesserungsvorschläge** unter Bezugnahme auf erkannte Mängel und Schwierigkeiten, insbesondere betreffend die Methode zur Berechnung des Betreuungsunterhalts.

In einem ersten Schritt wird das geltende Kindesunterhaltsrecht dargestellt (Ziff. 3), indem die wichtigsten Begriffe erläutert werden, die Entstehungsgeschichte des Betreuungsunterhalts (insbesondere das damalige Regelungsbedürfnis) dargelegt wird sowie die Entwicklung der Gerichtspraxis und die heute aufgrund der bundesgerichtlichen Vorgaben geltenden Grundprinzipien der Berechnung des Kindesunterhalts aufgezeigt werden. Die rechtliche Einordnung des Betreuungsunterhalts in das System des Unterhaltsrechts insgesamt ist unabdingbar, um zur in der Pa.lv. [22.490](#) Nantermod geäusserten Kritik Stellung beziehen zu können. In diesem Kontext wird auch der Begriff der Obhut thematisiert, wobei dessen Inhalt vor dem 1. Juli 2014 mit dem aktuellen verglichen wird und eine Abgrenzung zum Besuchsrecht erfolgt. In der Folge werden der Sinngehalt und die Voraussetzungen der alternierenden Obhut beleuchtet, bevor die Bedeutung des Obhutsbegriffs in der bundes-

²⁶ So bereits COTTIER et al., S. 33, 65.

²⁷ Selbst in Fällen, in denen eine alternierende Obhut vereinbart oder angeordnet wird, betreuen nur 37 % der Eltern die Kinder tatsächlich alternierend. Siehe dazu Studie Eltern, S. 40, 51. Bei der Interpretation dieses Ergebnisses ist allerdings Vorsicht geboten: Die Studie versteht unter alternierender Obhut mindestens 1/3 der Nächte pro Woche mit einem Elternteil.

²⁸ Studie Gerichtspraxis, S. 12 Zusammenfassung.

²⁹ Siehe Studie Eltern, S. VIII Zusammenfassung.

³⁰ BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2024, S. 32.

³¹ BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2024, S. 18, 28; Studie Gerichtspraxis, S. 11, Zusammenfassung, 24, 84 f. Siehe zum Thema Kippschalter-Effekt hinten, Ziff. 3.4.7 und Ziff. 5.7. Für ein Berechnungsbeispiel siehe hinten Anhang 1, Ziff. 7.1.5.

³² Zum Ganzen BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2024, S. 29 ff. m.w.H.; siehe Studie Gerichtspraxis, S. 11 f. Zusammenfassung, 24, 84, 86; siehe Studie Eltern, S. 10, 51.

³³ BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2024, S. 30 f.

gerichtlichen Rechtsprechung dargelegt und aufgezeigt wird, wie sich die Unterscheidung zwischen alternierender und alleiniger Obhut mit Besuchsrecht auf die Unterhaltsberechnung auswirkt. Sodann wird in aller Kürze die Relevanz des Obhutsbegriffs in anderen Bereichen dargelegt.

Im nächsten Schritt steht die Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis im Fokus (Ziff. 4). Dabei wird insbesondere auf die in den oben erwähnten (Ziff. 2.1 f.) Vorstössen geäusserten Kritikpunkte eingegangen. Daneben wird auch die in der Lehre und Gerichtspraxis geäusserte Kritik am Unterhaltsrecht und am Obhutsbegriff bzw. dessen Tragweite bei der Unterhaltsberechnung thematisiert.

Anschliessend wird analysiert, wie diese Mängel und Schwierigkeiten im Rahmen einer Gesetzesrevision oder in anderer Form adressiert werden könnten (Ziff. 5), wobei wiederum die in den erwähnten Vorstössen thematisierten Vorschläge aufgegriffen werden.

Gestützt auf diese Ausführungen werden die den Gutachterinnen im Auftrag unterbreiteten konkreten Fragen (vgl. die Auflistung am Anfang dieses Kapitels) in knapper Form beantwortet (Ziff. 6).

Der Anhang (Ziff. 7) enthält Berechnungsbeispiele, mit denen das geltende Unterhaltsrecht illustriert wird. Ebenfalls im Anhang werden die Ergebnisse aus den mit in der Praxis tätigen Familienrechtsexpertinnen und -experten geführten Gespräche zusammenfassend dargestellt, auf die im Gutachten verwiesen wird. Schliesslich enthält der Anhang ein Verzeichnis der verwendeten Literatur und Materialien.

Das Gutachten folgt einerseits den vorgelegten Fragestellungen und andererseits den anerkannten Grundsätzen der juristischen Methodik. Der Gutachtensauftrag sieht zwar die Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, hingegen keine Einarbeitung der Literatur vor; dessen ungeachtet wurde die einschlägige Literatur (Stand September 2024) soweit möglich eingearbeitet. Verlangt wird im Gutachtensauftrag sodann (ohne nähere Spezifikation) der Beizug verschiedener Akteure aus der Praxis. Die Autorinnen haben anhand eines Interviewleitfadens insgesamt 24 primär mündliche, ausnahmsweise schriftliche Interviews mit Praktikerinnen und Praktikern aus der deutsch-, französisch- und italienischsprachigen Schweiz geführt, wobei sowohl auf das Familienrecht spezialisierte Anwälte und Anwältinnen als auch Gerichts- und Behördenmitglieder einbezogen wurden. Die Ergebnisse der Gespräche werden zusammenfassend in Ziff. 7.2 wiedergegeben und, wo angezeigt, im Gutachten erwähnt.

3 Das geltende Kindesunterhaltsrecht des ZGB

3.1 Einführung in die Begrifflichkeit

Als **Barunterhalt** bezeichnet man die Geldleistungen eines Elternteils, die einerseits der Deckung des unmittelbaren Lebensunterhalts des Kindes dienen (sog. direkte Kinderkosten: Kosten für Ernährung, Kleidung, Gesundheit, Hygiene, Mietkostenanteil, Schul- und Ausbildungskosten, Fremdbetreuungskosten),³⁴ andererseits auch spezifische Bedürfnisse wie Hobbys, sportliche, künstlerische oder kulturelle Tätigkeiten sowie Taschengeld abdecken.³⁵ Der Barunterhalt ist «eine von den konkreten Mitteln abhängige dynamische Grösse».³⁶ Das minderjährige Kind soll nach dem Willen des Gesetzgebers an der Lebensstellung der Eltern teilhaben können.³⁷ Zum Barunterhalt gehört auch der Steueranteil, der auf das minderjährige Kind entfällt.³⁸

Der **Betreuungsunterhalt** wird zwar ebenfalls in Geld bemessen, kommt dem Kind indessen nur indirekt zugute. Er soll vielmehr die Betreuung des Kindes unabhängig vom Zivilstand der Eltern sicherstellen. Nach der aktuellen bundesgerichtlichen Auslegung deckt der Betreuungsunterhalt daher, soweit erforderlich, die Lebenshaltungskosten desjenigen Elternteils, der zufolge der persönlichen Betreuung des Kindes in seiner Erwerbstätigkeit ein-

³⁴ BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.2.3.

³⁵ BGE 147 III 265 E. 5.3 m.H. auf die Botschaft des Bundesrates.

³⁶ BGE 147 III 265 E. 5.4.

³⁷ Vgl. Art. 285 Abs. 1 ZGB; BGE 137 III 59 E. 4.2.1; dazu auch hinten, Ziff. 3.3.5.

³⁸ BGE 147 III 265 E. 7.2. Die steuerrechtliche Hinzurechnung der Unterhaltsbeiträge des Kindes als Einkommen des empfangenden Elternteils führt unter Umständen zu einer höheren Steuerbelastung. Damit der Barunterhalt des Kindes tatsächlich für dessen Ausgaben verwendet werden kann, müssen die darauf anfallenden Steuern ebenfalls berechnet und entgolten werden. In BGE 147 III 457 hat das Bundesgericht die Methode zur Ausscheidung des Steueranteils des Kindes bestimmt und damit zusammenhängende Rechtsunsicherheit beseitigt; ausführlich dazu u.a. COSKUN-IVANOVIC, Steueranteil, Rz. 1 ff.

geschränkt ist und aus diesem Grund sein eigenes Existenzminimum³⁹ nicht selber zu decken vermag. Obschon es sich um Kindesunterhalt handelt, kommt der Betreuungsunterhalt somit in wirtschaftlicher Hinsicht dem obhutsberechtigten Elternteil zu,⁴⁰ indem er überhaupt erst die finanziellen Voraussetzungen zur persönlichen Betreuung des Kindes durch einen Elternteil schafft.⁴¹ Der Betreuungsunterhalt und dessen Berechnung stehen im Zentrum des vorliegenden Gutachtens.

Der **Naturalunterhalt** ist demgegenüber nicht pekuniärer Natur. Er besteht in den tatsächlichen Leistungen, die ein Elternteil für das Kind erbringt bzw. beide Elternteile erbringen. Dazu gehören u.a. Pflege, Erziehung, Fürsorge, Unterstützung in der Schule und im ausserschulischen Bereich, ebenso die sonstigen für das Kind erbrachten Arbeiten im Haushalt.⁴² Der Naturalunterhalt wird nicht «in Franken und Rappen» beziffert. Er ist nur – aber immerhin – insofern relevant, als derjenige Elternteil, der das minderjährige Kind⁴³ (vorbehältlich eines Besuchsrechts) alleine betreut, grundsätzlich davon befreit ist, sich auch noch an dessen Barunterhalt zu beteiligen.⁴⁴ Mit dem Naturalunterhalt erfüllt er vielmehr seine Unterhaltspflicht.⁴⁵ Von diesem Grundsatz wird dann abgewichen, wenn der hauptbetreuende Elternteil wirtschaftlich deutlich bessergestellt ist als der nicht obhutsberechtigte Elternteil.⁴⁶

3.2 Entstehungsgeschichte

3.2.1 Hintergrund der Gesetzesnovelle

Vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle galt im Wesentlichen und vereinfacht dargestellt Folgendes: Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts **verheirateter Eltern** war zu klären, welcher Elternteil die Kinder betreut, wobei meist an die während der Ehe vereinbarte und gelebte Rollenteilung angeknüpft wurde. Derjenige Elternteil, der zufolge der Kinderbetreuung keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen konnte, hatte Anspruch auf ehelichen Unterhalt (Trennungsunterhalt) und nach der Scheidung auf nachehelichen Unterhalt (Scheidungsunterhalt). Damit konnte der verheiratete bzw. verheiratet gewesene Elternteil seinen persönlichen Bedarf decken. Anders verhielt es sich bei **nicht verheirateten Eltern**. Auch hier kam es meist zu einer Rollenteilung, indem nach der Trennung die Betreuungslast primär bei einem Elternteil lag. Der andere Elternteil wurde nach früherem Recht im Rahmen des Kindesunterhaltsrechts zwar verpflichtet, für das Kind Barunterhalt zu bezahlen, d.h. dessen Bedarf zu decken. Konnte der unverheiratete obhutsberechtigte Elternteil wegen der Kinderbetreuung keiner oder nur einer erheblich reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen, fehlte es hingegen insofern an einem Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen Elternteil. Der betroffene Elternteil, meist die Mutter, war daher auf Sozialhilfeleistungen oder auf – grundsätzlich durch sie zu finanzierende⁴⁷ – Fremdbetreuung

³⁹ Siehe zum Begriff hinten, Ziff. 3.3.3.

⁴⁰ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1344. Man könnte daher auch salopp (und rechtlich nicht ganz korrekt, dafür aber vielleicht eingängig) formulieren, dass der Betreuungsunterhalt dem Kind den «Einkauf» bzw. die Abgeltung von Betreuungsleistungen durch einen Elternteil ermöglicht. Insofern ist der gesetzgeberische Entscheid, den Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts zu bezeichnen, überzeugend (vgl. dazu auch Fn. 56). PRIOR/STOUDMANN, familles recomposées, S. 319.

⁴¹ BGE 144 III 481 E. 4.4 m.H. auf die Botschaft des Bundesrates.

⁴² BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.3; siehe BGE 144 III 481 E. 4.3; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1344. Siehe ferner das Zitat aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Fn. 95.

⁴³ Die Betreuungsleistungen werden nur, aber immerhin, bis zur Volljährigkeit des Kindes berücksichtigt; vgl. BGer 5A_20/2017 vom 29. November 2017 E. 6.2 betr. Berücksichtigung gegenüber einem 15-jährigen Kind; 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 5.4.2 betr. Nichtberücksichtigung der Betreuungsleistung gegenüber einem volljährigen Kind. Relativierend STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 364 ff.

⁴⁴ BGE 147 III 265 E. 5.5 m.w.H. und E. 8.1. Kritisch dazu PRIOR/STOUDMANN, Entretien, S. 38 ff.

⁴⁵ Gleichwertigkeit von Bar- und Naturalunterhalt; vgl. exemplarisch BGE 147 III 265 E. 5.5; an der gleichen Stelle erörtert das Bundesgericht die Aufteilung des Barunterhalts bei alternierender Obhut. dazu im Einzelnen hinten, Ziff. 3.4.7.

⁴⁶ BGer 5A_339/2018 vom 8. Mai 2019 E. 5.4.3; 5A_584/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 4.3; 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5.1; siehe dazu hinten, Ziff. 3.2.4.

⁴⁷ BGer 5A_336/2015 vom 3. März 2016 E. 4.3.1 m.w.H.; 5A_775/2011 vom 8. März 2012 E. 2.2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 6. Aufl., Rz. 17.37a. In der Praxis wurden teilweise bereits vor dem 1. Januar 2017 Fremdbetreuungskosten, die beim obhutsberechtigten Elternteil zufolge Arbeitstätigkeit anfallen, in die Unterhaltsberechnung in Eheschutz- oder Ehescheidungsverfahren miteinbezogen. Dies, obschon vor der Revision auch bei verheirateten Eltern Fremdbetreuungskosten grundsätzlich vom obhutsberechtigten Elternteil zu tragen gewesen wären. Statt vieler BGer 5A_876/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.3.2 f. Siehe dazu u.a. GEISER, Revision, S. 1280; ferner JUNGO, Betreuungsunterhalt, S. 30, wonach Fremdbetreuungskosten im Rahmen des Kinderbedarfs zu berücksichtigen seien; bei nicht verheirateten Eltern führte nach dieser Autorin die partielle Fremdbetreuung des Kindes zu einer proportionalen Barunterhaltspflicht des hauptbetreuenden Elternteils (S. 36 mit Berechnungsbeispiel).

angewiesen. Damit wurden im Ergebnis Kinder aus nichtehelichen, aufgelösten Lebensgemeinschaften schlechter gestellt als eheliche Kinder nach der Trennung ihrer Eltern. Gleiches galt für Kinder, die ohne feste Beziehung der Eltern gezeugt wurden. Das **Ziel der Gesetzesrevision** war es, diese **Ungleichbehandlung zu beheben**.⁴⁸ Künftig sollte «jedem Kind die Gewährleistung der bestmöglichen Betreuungsverhältnisse ermöglicht werden».⁴⁹

Die Einführung des Betreuungsunterhalts war bekanntlich im politischen Prozess **verknüpft mit der kurz zuvor erlassenen Revision des Sorgerechts**, d.h. der Verankerung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall auch bei geschiedenen und unverheirateten Eltern.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund wurde in der Botschaft⁵¹ was folgt ausgeführt: «Für eine harmonische Entwicklung ist das Kind [...] 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.»

3.2.2 Inhalt des revidierten Rechts (Grundzüge)

Das soeben beschriebene Ziel wurde dadurch erreicht, dass das **revidierte Recht die Kosten der Betreuung dem Kindesunterhalt zuordnet**. Nicht nur der Barunterhalt, sondern auch die Kosten, die durch die persönliche Betreuung ausgelöst werden, sind nunmehr Kindesunterhalt, der durch beide Elternteile (im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und unter Berücksichtigung des geleisteten Naturalunterhalts⁵²) zu tragen ist.⁵³ Angepasst wurden infolgedessen (soweit im vorliegenden Kontext von Interesse) Art. 276 Abs. 1 und 2 sowie Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB⁵⁴ und zwar wie folgt:

Bis 31.12.2016	Ab 1.1.2017
<p>Art. 276</p> <p>A. Gegenstand und Umfang</p> <p>¹ Die Eltern haben für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, inbegriffen die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen.</p> <p>² Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung oder, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung geleistet.</p> <p>³ ...</p>	<p>Art. 276</p> <p>A. Allgemeines</p> <p>I. Gegenstand und Umfang</p> <p>¹ Der Unterhalt wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet.</p> <p>² Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen.</p> <p>³ ...</p>
<p>Art. 285</p> <p>IV. Bemessung des Unterhaltsbeitrages</p> <p>¹ Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen.</p> <p>² ...</p> <p>^{2bis} ...</p> <p>³ ...</p>	<p>Art. 285</p> <p>IV. Bemessung des Unterhaltsbeitrages</p> <p>1. Beitrag der Eltern</p> <p>¹ Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen.</p> <p>² Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte.</p> <p>³ ...</p>

Konkret bedeutet dies, dass nach geltendem Recht derjenige Elternteil, der sich an der Betreuungsverantwortung kaum oder gar nicht beteiligt und der gleichzeitig über hinreichende Mittel verfügt, nicht nur den Barbedarf

⁴⁸ Botschaft, S. 540 f.; [Medienmitteilung](#) des Bundesrates vom 4. Juli 2012 «Gemeinsame elterliche Verantwortung: Rechte des Kindes auf Unterhalt stärken»; statt vieler DE LUZE, S. 106 ff.; FANKHAUSER, S. 801; JUNGO/HOTZ, S. 5 ff.; MEIER/STETTNER, Rz. 1408.

⁴⁹ Botschaft, S. 552.

⁵⁰ FANKHAUSER, S. 103 ff.; STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 14 ff. m.w.H.; siehe zur Sorgerechtsrevision auch hinten, Ziff. 3.4.1.

⁵¹ Botschaft, S. 530.

⁵² Zum Begriff vorne, Ziff. 3.1.

⁵³ BÄHLER, S. 233 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 6. Aufl., Rz. 17.37b.

⁵⁴ Weitere Anpassungen des Gesetzestextes im Zuge der gleichen Revision interessieren vorliegend nicht; dies betrifft u.a. die Rangfolge von Unterhaltsansprüchen und die Inkassohilfe.

des Kindes decken muss, sondern auch die Betreuungskosten. Dabei kann es sich entweder um (dem Barunterhalt zugehörige) Fremdbetreuungskosten handeln, wenn der obhutsberechtigte Elternteil erwerbstätig ist und deshalb kostenpflichtige Fremdbetreuung in Anspruch nimmt, oder um den persönlichen Bedarf des obhutsberechtigten Elternteils, soweit dieser wegen der Kinderbetreuung nicht in der Lage ist, das eigene Existenzminimum zu decken. Nur im letzteren Fall spricht man von Betreuungsunterhalt. Der **Betreuungsunterhalt steht daher wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil zu**, auch wenn er rechtlich dem Kindesunterhalt zugeordnet ist,⁵⁵ darauf ist zurückzukommen.

Im rechnerischen Ergebnis änderte sich durch die Einführung des Betreuungsunterhalts für verheiratete und verheiratet gewesene Eltern kaum etwas.⁵⁶ Bei persönlicher Kinderbetreuung durch einen Elternteil, der aus diesem Grund auf Erwerbseinkommen verzichten muss, führt der Betreuungsunterhalt lediglich zu einer **Verschiebung aus dem ehelichen bzw. nahehelichen Unterhalt des betreuenden Elternteils in den Kindesunterhalt**, ohne dass sich der insgesamt (für den betreuenden Elternteil und das Kind) geschuldete Unterhaltsbetrag gegenüber der Situation vor Inkrafttreten der Gesetzesrevision geändert hätte.⁵⁷ Eine entscheidende **Verbesserung** der Rechtslage erfolgte demgegenüber – wie vom Gesetzgeber angestrebt – **für nicht verheiratete betreuende Eltern**. Diesen steht, unabhängig davon, ob das Kind persönlich oder fremdbetreut wird, seither ein deutlich höherer Kindesunterhaltsbeitrag zu.

3.2.3 Unsicherheit in Literatur und kantonaler Praxis

Im Gesetzestext werden die verschiedenen **Betreuungsformen** (persönliche Betreuung, Fremdbetreuung) bewusst nicht bewertet.⁵⁸ Vielmehr soll nach dem Verständnis des Gesetzgebers im Einzelfall mit Blick auf das Kindeswohl entschieden werden, ob und ggf. bis zu welchem Alter die persönliche Betreuung durch die Eltern oder einen Elternteil im Vordergrund stehen soll.⁵⁹ Für den Fall, dass die Betreuung persönlich durch einen Elternteil erfolgt, hat der Gesetzgeber überdies darauf verzichtet, im Gesetzestext Kriterien zur Bemessung des Betreuungsunterhaltsanspruchs festzuhalten.⁶⁰

Es erstaunt angesichts der knappen gesetzlichen Regelung des Betreuungsunterhalts nicht, dass in der Gerichts- und Anwaltspraxis kurze Zeit vor und nach der Inkraftsetzung der Gesetzesnovelle am 1. Januar 2017 **erhebliche Unsicherheit** über das korrekte Vorgehen und eine gewisse Hektik entstand.⁶¹ An zahllosen Weiterbildungsveranstaltungen und in rechtswissenschaftlichen Publikationen wurden unterschiedliche Vorgehensweisen und Bemessungsmethoden vorgestellt.⁶² Die entsprechenden Diskussionen sind hier in den Grundzügen zusammenzufassen, dies auch im Hinblick auf die im Gutachten zu beantwortende Frage, welche Möglichkeiten für eine Klärung durch den Gesetzgeber im Rahmen einer allfälligen neuerlichen Revision in Erwägung zu ziehen wären.

In der Literatur bestand rasch Einigkeit darüber, dass die Frage, ob der **persönlichen oder der Fremdbetreuung** der Vorzug zu geben ist, ausschliesslich mit Blick auf das Kindeswohl zu beantworten ist.⁶³ Zur Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit neben der persönlichen Betreuung je nach Alter des Kindes gingen die Lehrmeinungen

⁵⁵ BGer 5A_840/2023 vom 22. August 2024 E. 4.3.2.

⁵⁶ Durch die Verschiebung in den Kindesunterhalt ist der Betreuungsunterhalt nunmehr wiederverheiratsresistent; dies betrifft allerdings nur eine Minderheit der Betroffenen; exemplarisch BGE 148 III 353 E. 7.3.2.

⁵⁷ Botschaft, S. 555. Anpassungen ergaben sich – ohne zwingenden Zusammenhang mit der Gesetzesrevision – allerdings aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der darin enthaltenen stärkeren Betonung der Eigenversorgungskapazität auch nach langjähriger Ehe mit klarer Rollenteilung. Diese Praxisänderung hat tendenziell zu tieferen (nach)ehelichen Unterhaltsbeiträgen geführt, die überdies auch seltener gesprochen werden.

⁵⁸ Botschaft, S. 552: «Die Möglichkeit der Eltern, eine persönliche Betreuung weiterzuführen, soll dabei nicht gegenüber der Drittbetreuung bevorzugt werden. Sie soll einzig im Interesse des Kindes im Einzelfall statusunabhängig möglich sein.»

⁵⁹ Die Botschaft, S. 530 spricht davon, dass der Unterhaltsbeitrag gewährleisten solle, dass das Kind «von der bestmöglichen Betreuung profitieren kann, sei es durch Dritte (z.B. eine Tagesmutter oder eine Krippe) oder durch die Eltern selbst.»

⁶⁰ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 6. Aufl., Rz. 17.37c; siehe dazu auch hinten, Ziff. 5.3. In der Botschaft erfolgt hingegen eine Stellungnahme zu den verschiedenen möglichen Berechnungsmethoden, dazu u.a. BÄHLER, S. 234 f. m.w.H. Der Verzicht auf Vorgaben zur Bemessung des Betreuungsunterhalts führte im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zu einem Antrag auf Nichteintreten, der indessen (u.a. unter Hinweis auf die Ausführungen in der Botschaft) deutlich abgelehnt wurde; siehe dazu BÄHLER, S. 236. Ausführlich und kritisch zum Gesetzgebungsprozess FANKHAUSER, S. 103 ff.

⁶¹ Exemplarisch ARNDT/BRÄNDLI, S. 237; BURRI, Rz. 161 f.; FOUNTOLAKIS/KHALFI, S. 877 f.; SPYCHER, Betreuungsunterhalt, S. 199; STEIN-WIGGER, Rz. 1 f.; STOUDEMANN, Projet, S. 282.

⁶² Eindringlich zur Meinungsvielfalt u.a. GABATHULER, S. 26 ff.; siehe auch die Reflektion der wichtigsten Methoden in BGE 144 III 377 E. 7.1.2.1; vgl. ferner BÄHLER, S. 239; siehe auch MEIER/STETTLER, Rz. 1411 ff.

⁶³ Exemplarisch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 6. Aufl., Rz. 17.37d; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, S. 169.

hingegen auseinander. Darauf wird im Folgenden nicht näher eingegangen, zumal das Bundesgericht dies i.S. der «Schulstufenregel» (zum Begriff Ziff. 3.2.4) geklärt hat.

Wie dargelegt, sind **Fremdbetreuungskosten** (Kita, Tagesmutter, Mittagstisch usw.) Teil des Barunterhalts⁶⁴ (zum Begriff Ziff. 3.1); auch das war bzw. ist in der Literatur, soweit ersichtlich, unstrittig.

Weitestgehend Einigkeit bestand in der Literatur im Anschluss an die Gesetzesrevision ferner darüber, dass die **persönliche Betreuung** durch einen Elternteil ausserhalb der Arbeits- bzw. Fremdbetreuungszeiten (Naturalunterhalt, zum Begriff Ziff. 3.1) bei der Aufteilung des Barunterhalts zwischen den Eltern zu berücksichtigen ist.

Zu Kontroversen führte demgegenüber vor der Klärung durch das Bundesgericht (dazu sogleich, Ziff. 3.2.4) primär die Frage, wie die persönliche Betreuung des Kindes durch einen Elternteil abzugelten ist, m.a.W., wie der eigentliche **Betreuungsunterhalt** bemessen werden sollte. Vor dem Hintergrund der Ausführungen in der Botschaft zur Gesetzesrevision⁶⁵ zeichnete sich zwar relativ bald ein Konsens dahingehend ab, dass bei persönlicher Betreuung durch einen Elternteil, der wegen der Betreuung gar keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann, die Lebenshaltungskosten dieses Elternteils, basierend auf dem (moderat erweiterten) betriebsrechtlichen Existenzminimum, zu vergüten sind – und nicht etwa der tatsächlich erlittene Erwerbsausfall zu ersetzen ist oder eine Vergütung nach Marktansätzen erfolgen soll (dazu auch hinten, Ziff. 5.3). Im Vordergrund standen zur Berechnung des Betreuungsunterhalts in der Literatur daher folgende Vorschläge:⁶⁶

- Nach der **Betreuungsquotenmethode**⁶⁷ ist Betreuungsunterhalt auch geschuldet, wenn der (neben der Kinderbetreuung mögliche) Teilzeiterwerb ausreicht, um das Existenzminimum des betreuenden Elternteils zu decken. Es wird m.a.W. dem Umstand Rechnung getragen, dass der betreuende Elternteil aufgrund der Betreuungspflicht eine erhebliche Erwerbseinbusse (und damit zusammenhängend auch Einbussen bei der beruflichen Vorsorge und allenfalls im Hinblick auf die weitere Karriere) erleidet, während der andere Elternteil ungehindert seine Erwerbskarriere fortsetzen kann. Nach der Betreuungsquotenmethode bemisst sich der Betreuungsunterhalt daher als diejenige Quote (bzw. derjenige Prozentsatz) der Lebenshaltungskosten des obhutsberechtigten Elternteils, die für die Betreuung eingesetzt werden muss. Ist beispielsweise neben der Kinderbetreuung ein Teilzeiterwerb von 80% möglich, beträgt der Betreuungsunterhalt 20% der Lebenshaltungskosten des obhutsberechtigten Elternteils.
- Nach der **Lebenskostenmethode**⁶⁸ (auch Lebenshaltungskostenmethode genannt) ist ein Betreuungsunterhalt nur und insoweit geschuldet, als der obhutsberechtigte Elternteil seine Lebenshaltungskosten (wiederum auf tiefem Niveau bemessen, d.h. in Anlehnung an das betriebsrechtliche Existenzminimum, ergänzt u.a. um Steuern) nicht selber zu decken vermag. Reicht das neben der Kinderbetreuung erzielte Teilzeiterwerbseinkommen zur Deckung des Bedarfs, ist kein Betreuungsunterhalt geschuldet. Die betreuungsbedingte Erwerbseinbusse sowie die daraus resultierenden Karrierenachteile gehen vollständig zu Lasten des obhutsberechtigten Elternteils. Dieser trägt mit anderen Worten die ganze Last der indirekten Kinderkosten.

Verworfen wurden bereits in der Botschaft der **Opportunitätskostenansatz**, wonach der Aufwand für die persönliche Kinderbetreuung als Mindereinkommen dem anderen Elternteil hätte belastet werden können,⁶⁹ sowie der **Marktkosten- oder Ersatzkostenansatz**,⁷⁰ bei dem auf eine Entschädigung der persönlichen Betreuung

⁶⁴ BGer 5A_708/2017 vom 13. März 2018 E. 4.9 mit differenzierter Erläuterung, dass bei mehreren Kindern aus verschiedenen Beziehungen, von denen eines fremd-, das andere persönlich betreut wird, bei einer Mankosituation zwecks Gleichbehandlung der Kinder die Fremdbetreuungskosten zunächst aus dem Barbedarf ausgeklammert werden müssen.

⁶⁵ Botschaft, S. 552 ff., insbes. S. 554 ebenso auf S. 576.

⁶⁶ Siehe für weitere Auslegungsvarianten und Bemessungsmethoden u.a. ARNDT/BRÄNDLI, S. 237 ff.; BURRI, Rz. 83 ff. m.H. auf Weiterbildungsveranstaltungen von SCHWEIGHAUSER; GABATHULER, S. 26 ff.; JUNGO/HOTZ, S. 19 ff.

⁶⁷ So u.a. JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, S. 174 ff.; SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, S. 170 f.; SPYCHER, Diskussion, S. 84 ff.; ausführlich dazu STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 165 ff. m.w.H. Diese Methode wurde nach Inkrafttreten des neuen Kindesunterhaltsrechts in diversen Kantonen angewandt. So z.B. in Luzern oder Basel Stadt. Dazu AppellGer BS ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.5 und 10.3.1 und KGer LU 3B 17 10 vom 9. Mai 2017, in: LGVE 2017 II Nr. 4 E. 5.4.

⁶⁸ So u.a. SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, S. 168 ff.; SPYCHER, Diskussion, S. 83 ff.; DIES., Betreuungsunterhalt, S. 207 ff.; SPYCHER/BÄHLER, S. 258, 279 f. Diese Methode fand u.a. im Kanton Zürich Anwendung. Siehe dazu OGer ZH LE160066 vom 1. März 2017 E. III./B./1.2.2.

⁶⁹ Botschaft, S. 552; BÄHLER, S. 234; STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 63 und 150 m.w.H.; siehe GUILLOD, Rz. 46 f.

⁷⁰ Botschaft, S. 552 f.; BÄHLER, S. 234 f.; STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 63 und 151 f. m.w.H. Siehe FOUNTOULAKIS/KHALFI, S. 880, die sich für diese Methode ausgesprochen hatten. Siehe auch GUILLOD, Rz. 48 f.

anhand von Marktpreisen abzustellen gewesen wäre. Beide Ansätze wurden aufgrund der damit verbundenen Schwierigkeiten auch in der Literatur nicht ernsthaft als mögliche Lösung diskutiert.

3.2.4 Entwicklung in der Praxis des Bundesgerichts

Wie soeben dargelegt, gab es aufgrund der offenen und damit auslegungsbedürftigen Formulierungen des Gesetzestextes erhebliche Unsicherheit betreffend die Umsetzung der neuen Bestimmungen. In der **kantonalen Gerichtspraxis** wurden verschiedene der dargestellten Ansätze (Ziff. 3.2.3) umgesetzt, was zu Rechtsunsicherheit und zu einer Ungleichbehandlung je nach örtlicher Zuständigkeit der Gerichte führte. Es erstaunt daher nicht, dass das Bundesgericht sich bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle mit der Bemessung des Betreuungsunterhalts und den damit zusammenhängenden Fragen befassen musste.

Die jüngere Praxis des Unterhaltsrechts⁷¹ ist geprägt durch einen **erheblichen Gestaltungswillen des Bundesgerichts**. Während längerer Zeit hatte das Bundesgericht mit dem Hinweis darauf, dass die Unterhaltsbemessung ein Ermessensentscheid sei, den kantonalen Gerichten eine relativ grosse Freiheit mit Bezug auf die Berechnungsmethodik zugestanden. Nur bei einem «Methodenmix» griff es korrigierend ein.⁷² Nach der Unterhaltsrechtsrevision ging das Bundesgericht sukzessive dazu über, die kantonale Rechtsprechung zu vereinheitlichen, indem es Entscheidungen kantonalen Gerichte, die nicht den zunehmend konkreteren Vorgaben der bundesgerichtlichen Praxis entsprachen, aufhob.

Diese **Vereinheitlichung der Rechtsprechung** durch das Bundesgericht ist unter geltendem Recht wegen des offen formulierten Gesetzestextes zu begrüssen.⁷³ Vor dem Hintergrund eines gesamtschweizerisch geltenden Zivilrechts sollten kantonale Usancen, die zu (nicht nur in der Methodik, sondern auch im Ergebnis) erheblich unterschiedlichen Ergebnissen führen, unbedingt vermieden werden. Der Gestaltungswille des Bundesgerichts hat zudem den Vorteil, dass sich die aktuelle Berechnungspraxis zum Betreuungsunterhalt anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nachzeichnen lässt. Zwar sind **gewisse kantonale Besonderheiten**, u.a. bei der Verwendung von elektronischen Berechnungshilfsmitteln⁷⁴ (u.a. zum Steueranteil) sowie der Aufteilung des Betreuungsunterhalts auf mehrere Kinder,⁷⁵ immer noch vorhanden.⁷⁶ Sie spielen aber für die Höhe des Unterhaltsbeitrages meist nur eine untergeordnete Rolle und bleiben daher nachfolgend unberücksichtigt.

Seit dem Jahr 2017 hat das Bundesgericht zahlreiche unterhaltsrechtliche Fragen verbindlich entschieden, die sich nicht direkt dem Gesetzestext entnehmen lassen. Es hat sich dabei zwar stets mit den Gesetzesmaterialien (u.a. Botschaft des Bundesrates; Voten in der parl. Beratung) und der umfangreichen Literatur auseinandergesetzt, dabei aber das Unterhaltsrecht durchaus eigenständig (und teilweise auch entgegen einer überwiegenden Lehrmeinung oder kantonalen Gerichtspraxis) weiterentwickelt. Die wichtigsten aktuellen bundesgerichtlichen Vorgaben zur familienrechtlichen **Unterhaltsrechtsprechung** werden nachfolgend umrissen. Gestützt darauf wird anschliessend (Ziff. 3.3) der Versuch unternommen, die aus den zahlreichen Einzelentscheiden resultierende Unterhaltsmethodik in eine systematische Darstellung zu bringen.

- Das Bundesgericht hat relativ bald nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle Klarheit darüber geschaffen, welche der in der Literatur nach Erlass der neuen Bestimmung diskutierten Methoden Anwendung finden soll. Im Leitentscheid zur **Berechnung des Betreuungsunterhalts**⁷⁷ geht es von der Überlegung aus, dass der Betreuungsunterhalt den Lebensunterhalt – basierend auf dem Existenzminimum (Ziff. 3.3.3) –

⁷¹ Dies betrifft nicht nur die Bemessung des Betreuungsunterhalts, sondern gleichermassen die Bemessung des Barunterhalts (zum Begriff Ziff. 3.1) und den nachehelichen sowie den Volljährigenunterhalt; auf die beiden letzteren Unterhaltsarten ist indessen im vorliegenden Gutachten nicht einzugehen. Weiterführend dazu u.a. AEBI-MÜLLER, Jusletter 1. März 2021, Rz. 1 ff.; MEYER, S. 896 ff.

⁷² Vgl. BGE 144 III 481 E. 4.1 m.w.H.

⁷³ Kritisch hingegen aus methodologischer Sicht STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 273 ff. m.w.H.

⁷⁴ Dazu eingehend MAIER, Unterhaltsberechnungsprogramme, S. 1031 ff.

⁷⁵ Die Aufteilung des Betreuungsunterhalts auf mehrere Kinder wirkt sich auf das rechnerische Ergebnis nur (dann aber u.U. deutlich!) aus, wenn es sich um in verschiedenen Haushalten lebende Halbgeschwister und damit um Patchworkfamilien handelt.

⁷⁶ Weitere fortdauernde Unterschiede bestehen u.a. bei der Höhe der Kommunikations- und Versicherungspauschalen sowie bei der Berechnung der Kosten für den Arbeitsweg.

⁷⁷ BGE 144 III 377; dazu u.a. JUNGO, erste Urteil, Rz. 1 ff.

des alleine obhutsberechtigten Elternteils sicherstellen soll.⁷⁸ Wäre der Betrag tiefer, könnte das dem Kindeswohl am besten entsprechende Betreuungsmodell nicht gelebt werden; umgekehrt soll aber auch kein eigentlicher Lohnersatz erfolgen oder gar eine Karriereeinbusse abgegolten werden.⁷⁹ Wer als alleine oder hauptsächlich betreuender Elternteil mit seinem Teilzeiteinkommen sein Existenzminimum selber decken kann, erhält folglich keinen Betreuungsunterhalt.⁸⁰ In diesen Sachlagen profitiert vielmehr der andere Elternteil, der uneingeschränkt seinem Erwerb nachgehen kann. (Vorbehalten bleibt nachehelicher Unterhalt, der jedoch nicht Teil des Gutachtensauftrags ist.) Dadurch lässt sich die Berechnung des Betreuungsunterhalts auf eine (vordergründig) einfache Formel bringen: **Der Betreuungsunterhalt entspricht der Differenz zwischen dem Existenzminimum des Obhutsberechtigten und dessen Einkommen.** Allenfalls ist dem obhutsberechtigten Elternteil ein hypothetisches Einkommen aufzurechnen, nämlich dann, wenn ihm die Erzielung eines höheren als des tatsächlich erzielten Einkommens zumutbar und möglich wäre (Ziff. 3.3.2).

- Für die Antwort auf die **Frage, ob bzw. in welchem Umfang einem alleine obhutsberechtigten Elternteil eine Erwerbstätigkeit zugemutet bzw. ein hypothetisches Einkommen aufgerechnet werden kann**, gibt es bis heute keine gesetzliche Vorgabe. Das Bundesgericht wandte lange Zeit die sog. 10/16-Regel an. Danach konnte die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu 50% grundsätzlich erst erwartet werden, wenn das jüngste Kind das 10. Altersjahr vollendet hatte; eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit galt mit der Vollendung des 16. Altersjahrs des jüngsten Kindes als zumutbar.⁸¹ Diese in der Literatur schon längere Zeit kritisch diskutierte Regel wurde im Jahr 2018 praktisch gleichzeitig mit der Einführung des Betreuungsunterhalts aufgegeben und durch die sog. **Schulstufenregel** ersetzt.⁸² Als Grundsatz ist dem hauptbetreuenden Elternteil ab der obligatorischen Beschulung⁸³ des jüngsten Kindes eine Erwerbstätigkeit von 50%,⁸⁴ ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I eine solche von 80% und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zumutbar. Die Regel darf indessen nicht schematisch angewandt werden, sondern ist Ausgangspunkt der gerichtlichen Ermessensausübung.⁸⁵ Die Rechtsprechung ist in der Literatur auf teilweise scharfe Kritik gestossen.⁸⁶ Dabei – und auch in der kantonalen Rechtsprechung – geht zuweilen vergessen, dass es sich nur (aber immerhin) um den «Ausgangspunkt» einer Regelbildung⁸⁷ in Bezug auf die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit handelt und im Einzelfall einerseits mit Bezug auf die Zumutbarkeit abzuweichen ist und andererseits eine entsprechende Erwerbstätigkeit aufgrund der tatsächlichen Umstände möglich sein muss.
- **Abweichungen von der Schulstufenregel** drängen sich namentlich aus folgenden Gründen auf:
 - Die **konkreten Verhältnisse** (Dauer der unterrichtsfreien Zeit, Möglichkeit ausserschulischer Drittbetreuung wie Mittagstisch o.ä., Arbeitsweg des obhutsberechtigten Elternteils, mehr als drei betreuungsbedürftige Kinder) müssen die Erwerbstätigkeit im entsprechenden Umfang erlauben; dies ist insbes. bei jüngeren Kindern in der ersten Schulstufe zu beachten.⁸⁸

⁷⁸ Botschaft, S. 554, wonach der betreuende Elternteil darauf angewiesen sei, dass seine Lebenshaltungskosten trotz Betreuung gedeckt sind.

⁷⁹ Botschaft, S. 535 f.; PRIOR/STOUDMANN, familles recomposées, S. 318.

⁸⁰ Kritisch dazu SCHWEIGHAUSER/STOLL, Kindesunterhaltsrecht, S. 643 ff.; STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 295.

⁸¹ BGE 144 III 481 E. 4.5 m.w.H.; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 98; STOUDMANN, La contribution, S. 103 ff.

⁸² BGE 144 III 481; dazu GAURON-CARLIN, S. 493 ff.

⁸³ Das kann je nach Kanton der Kindergarten- oder der eigentliche Schuleintritt sein.

⁸⁴ Diese Regel kommt de facto bei sozialhilfeabhängigen Eltern nicht zur Anwendung, zumal diesen bereits ab Vollendung des ersten Lebensjahrs des jüngsten Kindes die Teilnahme an einer Integrationsmassnahme oder eine Erwerbstätigkeit zugemutet wird. Ausführlich dazu MAIER, Berechnung, S. 347 f.

⁸⁵ Mehrere für das vorliegende Gutachten interviewte Personen haben in diesem Kontext kritisch angemerkt, dass die Schulstufenregel in der Praxis zu schematisch angewandt werde und Gerichte äusserst selten davon abweichen würden. Vor diesem Hintergrund erscheint der Ansatz von STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 337 f. zielführender. Danach wäre die Schulstufenregel derart anzupassen, dass der Ermessensspielraum daraus explizit hervorgeht (z.B. erste Schulstufe 40-50 % und zweite Schulstufe 60-80 %). Ferner sei die Pensumserhöhung jeweils zeitlich versetzt zur eingetretenen Veränderung im Leben des Kindes zu erwarten (bspw. mit Beginn des zweiten obligatorischen Schuljahres des Kindes). Zu berücksichtigen sei schliesslich, dass Kinder ca. 14 Wochen Ferien pro Jahr haben.

⁸⁶ Exemplarisch SCHWEIGHAUSER, Rz. 1 ff. und STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 317 ff.

⁸⁷ BGE 144 III 481 E. 4.7.7.

⁸⁸ Exemplarisch BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.3; 5A_273/2018 vom 25. März 2019 E. 7.3.1; 5A_827/2023 vom 8. Oktober 2024 E. 7.2.

- Führt die **gesundheitliche Beeinträchtigung eines Kindes** zu erhöhtem persönlichem Betreuungsbedarf, ist diesem Umstand Rechnung zu tragen.⁸⁹
- Von der Schulstufenregel kann ferner abgewichen werden, wenn der alleine obhutsberechtigte Elternteil deshalb **besonders belastet** ist, weil der andere Elternteil sein Besuchsrecht nicht ausübt.⁹⁰
- Die Erwerbstätigkeit kann durch den obhutsberechtigten Elternteil insbes. aus arbeitsmarktlichen Gründen⁹¹ nicht aufgenommen oder ausgedehnt werden; beides ist selbstredend durch den Elternteil, der sich darauf beruft, nachzuweisen. Es geht hier nicht um eine Frage der Zumutbarkeit der (Ausdehnung der) **Erwerbstätigkeit**, sondern vielmehr darum, ob diese **faktisch überhaupt möglich** ist.⁹²
- Die Schulstufenregel muss ferner dann modifiziert werden, wenn **beide Elternteile an der Kinderbetreuung an Arbeitstagen**⁹³ während der üblichen Arbeitszeiten **beteiligt** sind. Bei dieser Sachlage ist zu klären, welchem Erwerbsspensum jeder Elternteil im Hinblick auf die konkrete Betreuungsregelung und die schulische Inanspruchnahme der Kinder nachgehen kann.⁹⁴
- Wie schon unter früherer Rechtslage gilt für die Aufteilung des Minderjährigen-Barunterhalts bei Betreuung durch einen Elternteil (alleinige Obhut), dass derjenige Elternteil, der für die Betreuung verantwortlich ist, seinen Unterhaltsanteil in Form von Naturalunterhalt leistet.⁹⁵ Bar- und Naturalunterhalt sind m.a.W. gleichwertige Unterhaltsbestandteile.⁹⁶ Daher hat **der nicht betreuende Elternteil in der Regel den gesamten Barunterhalt des Kindes zu decken**. Von dieser Regel ist abzuweichen, wenn der obhutsberechtigte Elternteil in deutlich besseren finanziellen Verhältnissen lebt als der andere Elternteil.⁹⁷
- Bei **alternierender Obhut** bedarf es, wie das Bundesgericht weiter festgestellt hat, zusätzlicher Überlegungen betreffend die Pflicht zur Tragung des Barunterhalts. Bei dieser Sachlage spielt die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** der Eltern eine zentrale Rolle.⁹⁸ Bei vorhandener Leistungsfähigkeit beider Eltern haben diese bei exakt gleichmässiger alternierender Obhut im Verhältnis der Überschüsse zueinander für den Barunterhalt des Kindes aufzukommen.⁹⁹ Ist die Betreuung nicht hälftig aufgeteilt, ist unter Berücksichtigung der Betreuungsanteile einerseits und der Leistungsfähigkeit andererseits nach einer Matrix (dazu Ziff. 3.4.7 und Anhang, Ziff. 7.1.6) zu berechnen, welchen Anteil jeder Elternteil zum Barunterhalt beitragen

⁸⁹ Exemplarisch BGE 144 III 481 E. 4.7.9; BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 3.2.

⁹⁰ BGer 5A_327/2018 vom 17. Januar 2019 E. 5.3.2.2: Der Mutter waren nur 70% anstatt 80% Erwerbstätigkeit nach Übertritt der jüngeren Tochter in die Sekundarstufe I zumutbar.

⁹¹ Vgl. BGer 5A_534/2019 vom 31. Januar 2020 E. 4.1; 5A_632/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.3.1.

⁹² Sog. «Tatfrage», die i.d.R. abschliessend durch die kantonalen Gerichte geklärt wird.

⁹³ Das Bundesgericht verwendet meist den Begriff «Werktag»; gemeint ist indessen die Zeit, in der der betreuende Elternteil in seinem konkreten Beruf arbeiten kann – was u.a. bei Berufen im Verkauf oder für Gesundheitsfachpersonen durchaus auch Samstag und Sonntage betreffen kann.

⁹⁴ BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.3.4; siehe aber 5A_827/2023 vom 8. Oktober 2024 E. 7.4.2, wonach die Tatsache, dass eine alternierende Obhut (30 % Betreuungsanteil Vater/70 % Betreuungsanteil Mutter) vorliege, für sich genommen keine Abweichung von der Schulstufenregel rechtfertige. Siehe ferner HELLER, S. 226, wonach die Schulstufenregel bei alternierender Obhut auf die jeweiligen Betreuungsanteile der Eltern anzuwenden sei; PRIOR/STOUDMANN, Entretien, S. 4 f.; siehe dazu auch STOUDMANN, La contribution, S. 88. Kritisch insofern STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 335 und 344, wonach eine Überforderung seitens der Eltern angesichts dieses organisatorisch anspruchsvollen Betreuungsmodells vermieden werden sollte.

⁹⁵ Exemplarisch BGE 147 III 265 E. 5.5; BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.1; 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5.1. Das gilt auch nach Vollendung des 16. Altersjahrs des Kindes bis zu dessen Volljährigkeit: BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.3; das Bundesgericht beschreibt anschaulich, dass der Naturalunterhalt trotz einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit, die dem betreuenden Elternteil ab der Vollendung 16. Altersjahrs des Kindes zugemutet werden kann, nicht endet: «Denn dieser beschränkt sich nicht auf das Betreuen eines Kindes, das man tagsüber nicht alleine lassen kann; er wird nicht nur – wie für den Betreuungsunterhalt relevant – zu jenen Zeiten erbracht, während welcher gewöhnlich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen werden kann. Vielmehr wird der Naturalunterhalt auch morgens, abends, nachts und an Wochenenden geleistet. Er umfasst nicht bloss die unmittelbare Aufsicht über das Kind, sondern Leistungen wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung, Nachtdienste, Taxidienste, Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kindes etc.»

⁹⁶ Dazu auch BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.1.

⁹⁷ BGer 5A_339/2018 vom 8. Mai 2019 E. 5.4.3; 5A_584/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 4.3; 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5.1.

⁹⁸ BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.3.2 und 5.4.4.

⁹⁹ BGE 147 III 265 E. 5.5; BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.3.2; 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.3; 5A_330/2022 vom 27. März 2023 E. 4.1.1.

muss.¹⁰⁰ Anschliessend ist zu klären, welcher Elternteil welche Auslagen für das Kind trägt und wer Familienzulagen und ähnliche Leistungen für das Kind bezieht.¹⁰¹ Nur so kann dann der eigentliche Zahlungsfluss festgelegt werden. Die Aufteilung des Barunterhalts auf die Eltern bei Beteiligung beider Eltern an der Kinderbetreuung trägt zur **Komplexität der Unterhaltsberechnung** entscheidend bei (dazu Ziff. 4.7).

- Vor dem Hintergrund dieser Prinzipien hat das Bundesgericht in einer Serie von Entscheiden zwischen Ende 2020 und Anfang 2021 die **Methodik der Unterhaltsberechnung** im gesamten Bereich des familienrechtlichen Unterhalts (Ehegattenunterhalt, nachehelicher Unterhalt, Kindesunterhalt) **vereinheitlicht**.¹⁰² Andere, früher noch als zulässig erachtete Berechnungsmethoden, insbesondere die Berechnung anhand von Quoten bzw. Prozenten sowie die Verwendung von Tabellen, werden vom Bundesgericht als Grundlage der Unterhaltsberechnung in seiner neuen Rechtsprechung ausdrücklich verworfen.¹⁰³ Bei der nunmehr **verbindlichen**¹⁰⁴ **Berechnungsmethode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung**, die sich an die zur Bemessung des Betreuungsunterhalts massgebende Lebenshaltungskostenmethode anlehnt,¹⁰⁵ ist stets zuerst das sog. familienrechtliche Existenzminimum aller Beteiligten zu berechnen. Es handelt sich dabei um eine in gewissem Masse variable, nämlich von den konkret zur Verfügung stehenden Mitteln abhängige Grösse.¹⁰⁶ Ausgangspunkt ist indessen immer das sog. betreuungsrechtliche Existenzminimum, d.h. derjenige Betrag, der einem unterhaltspflichtigen Elternteil im Rahmen einer Einkommenspfändung zwingend belassen werden müsste. Zu klären ist sodann, welches Einkommen insgesamt zur Verfügung steht bzw. zumutbarerweise erzielt werden könnte. Ein allfälliger Überschuss ist auf die berechtigten Personen zu verteilen.¹⁰⁷ Dabei gilt, dass die minderjährigen Kinder sowie die Ehegatten am Überschuss zu beteiligen sind. Für den geschiedenen Ehegatten gilt das hingegen nur bei Auflösung einer lebensprägenden Ehe.¹⁰⁸ Der **Betreuungsunterhalt beschränkt sich ausnahmslos auf das familienrechtliche Existenzminimum** des Elternteils, der das berechnete Kind betreut. Insofern hat die Vereinheitlichung der Berechnungsmethodik nur vergleichsweise geringe Auswirkungen auf den Betreuungsunterhalt.
- Geklärt hat das Bundesgericht sodann die **Rangfolge der Unterhaltsansprüche** in Fällen, in denen das Einkommen nicht zur Deckung der betreuungsrechtlichen Existenzminima aller Beteiligten ausreicht.¹⁰⁹ Darauf ist zurückzukommen (Ziff. 3.3.7).
- Der Unterhalt der Familie, einschliesslich des Kindesunterhalts, ist grundsätzlich durch das laufende Einkommen (Erwerbseinkommen, Vermögenserträge) zu decken. Nur ausnahmsweise ist auf die Vermögenssubstanz zurückzugreifen. Das Bundesgericht hat die Gründe, die den **Vermögensverzehr** als zumutbar erscheinen lassen, geklärt und festgehalten, dass diesfalls grundsätzlich beide Ehegatten ihr Vermögen anzehren müssen.¹¹⁰

Dieser knappe, bei weitem nicht vollständige Einblick in die bundesgerichtliche Praxis belegt einerseits eindrücklich, wie viele Fragen der Gesetzgeber offengelassen hat.¹¹¹ Dies betrifft nicht nur die Regelung des Betreuungsunterhalts, sondern das gesamte Unterhaltsrecht und auch die Rechtslage vor der Einführung des Betreuungsunterhalts. Andererseits zeigt sich darin, wie akkurat das Bundesgericht danach strebt, dem Einzelfall durch **differenzierte Regeln** gerecht zu werden. Die starke **Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse** ist durch

¹⁰⁰ BGE 147 III 265 E. 5.5.

¹⁰¹ BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3; 5A_330/2022 vom 27. März 2023 E. 4.1.1; dazu hinten, Ziff. 3.4.7.

¹⁰² BGE 147 III 249; 147 III 265; 147 III 293; 147 III 308. Zusammenfassend dazu u.a. AEBI-MÜLLER, Jusletter 3. Mai 2021, Rz. 1 ff. Der Text dieses Übersichtsbeitrages wird nachfolgend teilweise ohne weitere Kennzeichnung wörtlich übernommen.

¹⁰³ BGE 147 III 265 E. 6.2 und 6.4.

¹⁰⁴ BGE 147 III 265 E. 6.6.

¹⁰⁵ BGE 147 III 265 E. 6.

¹⁰⁶ BGE 147 III 265 E. 7.2; 147 III 293 E. 4.1; BGer 5A_365/2019 vom 14. Dezember 2020 E. 5.4.2.

¹⁰⁷ BGE 147 III 265 E. 7.3; 149 III 441 E. 2.1.

¹⁰⁸ Zum Begriff der lebensprägenden Ehe s. u.a. BGE 148 III 161.

¹⁰⁹ BGE 147 III 265 E. 7.3; zum Verhältnis von nachehelichem und Volljährigenunterhalt schon BGE 146 III 169.

¹¹⁰ BGE 147 III 393; zu den massgeblichen Gesichtspunkten gehört etwa, ob eine Mankosituation vorliegt, ob bei Ehegatten im Pensionsalter Vermögen, das gerade im Hinblick auf das Alter angespart wurde, verzehrt werden soll und ob die Ehegatten schon während intakter Ehe ihre Lebenshaltung aus ihrem Vermögen finanziert haben. Der Grundsatz der Gleichbehandlung mit Bezug auf den Vermögensverzehr dürfte, auch wenn insofern einschlägige Rechtsprechung, soweit ersichtlich, fehlt, auch für unverheiratete Eltern mit Bezug auf den Kindesunterhalt gelten.

¹¹¹ Zur Gesetzgebungsmethodik im Unterhaltsrecht siehe Ziff. 5.2.

den **Gesetzgeber gewollt**. Dieser hat im gesamten (Kindes)Unterhaltsrecht Ermessensspielräume eingebaut, die durch die Gerichte (in Anwendung von Art. 4 ZGB, d.h. unter Abwägung der konkret in Frage stehenden Interessen; vgl. dazu auch Ziff. 5.2) auszufüllen sind. Wie bei Ermessensentscheidungen üblich, gibt es dabei eine Tendenz des Bundesgerichts zur **Fallgruppenbildung**. Im Unterhaltsrecht ist diese Tendenz aufgrund der hohen Zahl der Urteile besonders deutlich ersichtlich. Die Kehrseite dieses gesetzgeberischen Vorgehens und der daraus folgenden konkretisierenden Gerichtspraxis ist die **hohe Komplexität des (Kindes)Unterhaltsrechts** (Ziff. 4.7), die dazu führt, dass in vielen Sachlagen die Entscheidungen nur (aber immerhin!) in den Grundzügen vorhersehbar sind, was wiederum die Rechtssicherheit beeinträchtigt. Dabei ist primär die Berechnung des Barunterhalts und dessen Verteilung auf die Eltern anspruchsvoll, hingegen hat die Einführung des Betreuungsunterhalts nur in untergeordnetem Mass zur Komplexität der Unterhaltsberechnung beigetragen.

3.3 Unterhaltsberechnungsmethodik nach geltender Rechtsprechung

3.3.1 Überblick

Wie dargelegt, hat das Bundesgericht seit Ende 2020 die zweistufig-konkrete Methode – Berechnung des Existenzminimums mit Überschussverteilung – als schweizweit und auch für die Berechnung des Unterhalts des Kindes verbindlich erklärt. Nachfolgend ist diese Berechnungsmethode in den wesentlichen Grundzügen darzustellen.¹¹² Dabei fokussiert die Darstellung auf den Kindes- und Betreuungsunterhalt. Der eheliche und nacheheliche Unterhalt, die nicht Thema des vorliegenden Gutachtens sind, werden nur dort erwähnt, wo dies aus methodischen Gründen unerlässlich ist.

Die Unterhaltsberechnung setzt in einem ersten Schritt die Feststellung der verfügbaren Mittel (Ziff. 3.3.2) und des Bedarfs (i.S. des Existenzminimums) der von der Unterhaltsberechnung betroffenen Personen (Ziff. 3.3.3) voraus. In einem zweiten Schritt erfolgt die Verteilung der Mittel (Ziff. 3.3.4 ff.).

3.3.2 Einkommensermittlung

Der Kindesunterhalt wird in Abhängigkeit vom verfügbaren Einkommen berechnet, dieses muss daher zunächst korrekt ermittelt werden. Ein häufiges Missverständnis, das sich auch in den aktuellen parlamentarischen Vorstössen findet, liegt darin anzunehmen, dass nur das **tatsächlich erzielte Einkommen** einberechnet werde – was einen Anreiz darstelle, eine tatsächlich mögliche Erwerbstätigkeit nicht auszuüben, um in den Genuss von Unterhaltsleistungen zu gelangen.¹¹³ Die Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichts als auch der kantonalen Gerichte geht hingegen in langjähriger und konstanter Praxis davon aus, dass stets mindestens¹¹⁴ dasjenige Einkommen in die Unterhaltsberechnung einbezogen werden muss, das bei Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit in zumutbarer Weise erzielt werden könnte. Zwar kann ein Elternteil nicht tatsächlich zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gezwungen werden. Hingegen kann durch **Aufrechnung eines sog. hypothetischen Einkommens** der eigentlich vorhandenen Erwerbskraft wirksam Rechnung getragen werden.¹¹⁵ Welches Erwerbseinkommen einem Elternteil zuzumuten ist, der die Kinder betreut, bestimmt sich einerseits nach der bereits erwähnten (Ziff. 3.2.4), durch das Bundesgericht entwickelten Schulstufenregel und andererseits nach den effektiven Erwerbsmöglichkeiten (unter Berücksichtigung von Alter, Gesundheit und Arbeitsmarkt). In konstanter Rechtsprechung erwartet das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt von beiden Eltern hohe Anstrengungen an die Ausschöpfung der Erwerbskraft.¹¹⁶

¹¹² Ausführlich zum Ganzen u.a. PRIOR/STOUDMANN, Entretien, S. 1 ff.; SPYCHER/MAIER, Kapitel 2 Rz. 28 ff.; VON WERDT, Unification, S. 4 ff.

¹¹³ So die [22.490](#) Pa.Iv. Nantermod.

¹¹⁴ Ein darüberhinausgehender überobligatorischer Erwerb (z.B. eine Erwerbstätigkeit nach Erreichen des Pensionsalters oder zu einem höheren Prozentsatz als angesichts der Kinderbetreuung zumutbar) wird in einem ersten Schritt der Unterhaltsberechnung ebenfalls miteinbezogen. Dazu sogleich, Fn. 117.

¹¹⁵ **Beispiel:** Ist der allein obhutsberechtigte Elternteil nur zu 60 % erwerbstätig, obschon das Alter der Kinder eine Erwerbstätigkeit von 80% zulassen würde, so wird für die Unterhaltsberechnung dasjenige Einkommen eingesetzt, das mit einem Pensum von 80% erzielt werden könnte. Siehe dazu ein Berechnungsbeispiel in Anhang 1, Ziff. 7.1.1.

¹¹⁶ Exemplarisch BGer 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020 E. 2.2.2.

Bei der Einkommensermittlung sind zudem **sämtliche tatsächlich erzielten Einkommensbestandteile** einzu- beziehen, und zwar auch dann, wenn ein Elternteil mehr leistet, als er angesichts der konkreten Betreuungsver- hältnisse und mit Blick auf die Schulstufenregel leisten müsste. Einen «Vorabzug» für eine gewissermassen überobligatorische Einkommenserzielung lehnt das Bundesgericht explizit ab.¹¹⁷

Für die Unterhaltsberechnung wird grundsätzlich nur das **Einkommen bzw. Ersatzeinkommen** (Alters- und IV- Renten) **und Vermögensertrag** berücksichtigt. Ein Vermögensverzehr zur Bestreitung des Unterhalts oder zur Zahlung der Unterhaltspflicht kommt nur ausnahmsweise in Frage.¹¹⁸

Als **Einkommen des Kindes** sind regelmässig die Kinderzulagen, Sozialversicherungsrenten, Vermögenser- träge und nach Ermessen auch dessen Erwerbseinkommen¹¹⁹ in die Unterhaltsberechnung miteinzubezie- hen.¹²⁰ Ferner ist auch auf Seiten des Kindes ein Vermögensverzehr nicht auszuschliessen, wobei die Voraus- setzungen hierfür sehr restriktiv sind.¹²¹

3.3.3 Bedarf (Existenzminimum)

Die Bedarfsermittlung nimmt die **Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzmini- mums** zum Ausgangspunkt.¹²²

Für jeden beteiligten Elternteil und für jedes Kind sind der dort festgelegte, fixe Grundbetrag (für Nahrung, Klei- dung und Wäsche, einschliesslich deren Instandhaltung, Auslagen für Hygiene, Gesundheitspflege, Privatversi- cherungen, Kulturelles und bestimmte Wohnnebenkosten), Beträge für Wohnkosten(anteil), Krankenkassenprä- mien, Schulkosten und besondere Gesundheitskosten einzusetzen; sodann sind beim Kind allfällige Fremdbe- treuungskosten hinzuzurechnen. Mit dem **betriebsrechtlichen Existenzminimum** hat es bei **knappen Ver- hältnissen** sein Bewenden, weshalb auch ein allfälliger Betreuungsunterhalt auf dieser Basis zu berechnen ist.

Anders verhält es sich, wenn die finanziellen Mittel eine **Erweiterung** zulassen. Diesfalls gehören nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum **familienrechtlichen Existenzminimum** zunächst auch «die Steuern, ferner eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finan- ziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts¹²³ und allenfalls angemessene Schuldentilgung».¹²⁴

Nochmals grosszügiger kann «bei **gehobenen Verhältnissen**» gerechnet werden. Diesfalls können «nament- lich auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und allenfalls pri- vate Vorsorgeaufwendungen von Selbständigerwerbenden im Bedarf berücksichtigt werden [...]»¹²⁵

Bei der Bedarfsermittlung ist stets zu bedenken, dass auch mit Bezug auf das Kind (bei einer Erweiterung über das betriebsrechtliche Existenzminimum hinaus) ein Steueranteil auszuscheiden ist (Ziff. 3.1). Ferner sind beim Kind ein den Verhältnissen entsprechender Wohnkostenanteil und ggf. überobligatorische Krankenkassen- prämien einzusetzen.

¹¹⁷ BGE 147 III 265 E. 7.1.

¹¹⁸ BGer 5A_981/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 3.4; siehe ferner vorne, Fn. 110; auch diesbezüglich kursieren in der politi- schen Debatte gelegentlich Fehlinformationen oder Missverständnisse.

¹¹⁹ BGer 5A_476/2022 vom 28. Dezember 2022: In diesem Urteil hat das Bundesgericht klargestellt, dass auf Seiten des Kindes – anders als auf Seiten der Eltern – bei der Berücksichtigung des Einkommens auf die Umstände des Einzelfalles (insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern und die Dauer der Ausbildung) abzustellen ist. Je nach dem kann es angezeigt sein, mehr oder weniger des Einkommens des Kindes in die Unterhaltsberechnung miteinzubeziehen.

¹²⁰ BGE 147 III 265 E. 7.1.

¹²¹ Art. 320 Abs. 2 ZGB; BGer 5A_149/2011 vom 6. Juli 2011 E. 3.3.2.

¹²² Richtlinien Existenzminimum, S. 192 ff.

¹²³ Dazu u.a. PRIOR/STOUDMANN, Entretien, S. 16 f.

¹²⁴ Allenfalls werden künftig die laufenden Steuern Teil des betriebsrechtlichen Existenzminimums sein. Ein entsprechen- des Revisionsprojekt (Mo. [24.3000](#) RK-S vom 9.1.2024 Einbezug der Steuern in die Berechnung des Existenzminimums) war zum Zeitpunkt der Fertigstellung des vorliegenden Gutachtens indessen noch nicht abgeschlossen und ferner war unklar, ob diese Änderung auch das Familienrecht betreffen würde.

¹²⁵ BGE 147 III 265 E. 7.2., Hervorhebung nur hier.

3.3.4 Beteiligung am Überschuss im Allgemeinen

Sind nach Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums aller beteiligten Personen noch Mittel vorhanden, sind diese nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich **nach «grossen und kleinen Köpfen»** auf die berechtigten Personen zu verteilen.¹²⁶ Damit ist gemeint, dass den minderjährigen Kindern ein halb so grosser Überschussanteil zugestanden wird wie den Eltern.¹²⁷ Indessen darf die soeben genannte Verteilregel **nicht schematisch** angewandt werden. Vielmehr sind «sämtliche Besonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, «überobligatorische Arbeitsanstrengungen», spezielle Bedarfspositionen u.ä.m. zu berücksichtigen [...]»¹²⁸

Der **Überschussanteil** dient dazu, dem Berechtigten – im vorliegenden Kontext: dem minderjährigen Kind – eine «gebührende» anstatt nur die auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkte Lebenshaltung zu ermöglichen.¹²⁹ Beim Kindesunterhalt betrifft der Überschussanteil allerdings ausschliesslich den **Barunterhalt für das minderjährige Kind**. Hingegen hat ein Elternteil vom anderen einzig dann Anspruch auf einen Überschussanteil, wenn er mit diesem entweder noch verheiratet ist oder von ihm nach lebensprägender Ehe geschieden wird. Der auf einen Elternteil entfallende Überschussanteil ist nämlich Teil des ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalts. **Im Betreuungsunterhalt wird kein Überschussanteil berücksichtigt:** «Der Betreuungsunterhalt bleibt [...] auch bei überdurchschnittlichen Verhältnissen auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt [...]»¹³⁰ Damit wird ausgeschlossen, dass der betreuende Elternteil über den Betreuungsunterhalt von der höheren Lebenshaltung des unterhaltspflichtigen Elternteils profitiert.¹³¹ Vor diesem Hintergrund fragt sich allerdings, wie hoch der Barunterhalt für das Kind nicht verheirateter bzw. nicht verheiratet gewesener Eltern zu bemessen ist, d.h. wie hier die Überschussverteilung erfolgen muss; darauf ist sogleich einzugehen.

3.3.5 Insbesondere zum Barunterhalt des minderjährigen Kindes

Der im Gesetz¹³² verankerte **Anspruch des minderjährigen Kindes auf Teilhabe an der Lebensstellung seiner Eltern** hat zwingend zur Folge, dass der Barunterhalt des Kindes nicht auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt ist. Bei guten oder sehr guten finanziellen Verhältnissen soll das minderjährige Kind beispielsweise an Freizeitaktivitäten oder Ferien der Eltern teilhaben und Hobbys ausüben können. Wie diese über das familienrechtliche Existenzminimum hinausgehenden Kosten zu berechnen sind, gibt der Gesetzgeber nicht vor. Vielmehr hat er dies der Rechtsprechung überlassen. Das Bundesgericht hat die Rechtsprechung der kantonalen Gerichte dahingehend vereinheitlicht, als es auch mit Bezug auf den Barunterhalt des Kindes grundsätzlich¹³³ nur noch die zweistufige Methode zulässt, was bedeutet, dass das Kind am Überschuss mit einem «kleinen Kopf» teilhat.¹³⁴ Ist nur ein Elternteil barunterhaltspflichtig und hat der andere keinen Anspruch auf Ehegatten- oder Scheidungsunterhalt, findet die Überschussverteilung zwischen dem barunterhaltspflichtigen Elternteil und dem Kind bzw. den Kindern statt.¹³⁵

Von der Verteilung eines allfälligen Überschusses «nach grossen und kleinen Köpfen», sollen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus verschiedenen Gründen **Abweichungen** erfolgen. Naheliegend ist, dass

¹²⁶ BGE 147 III 265 E. 7.3., Hervorhebung nur hier. Siehe dazu hinten in Anhang 1, Ziff. 7.1.1.

¹²⁷ Vgl. die konkrete Berechnung des Bundesgerichts in BGE 147 III 265 E. 8.3.1.

¹²⁸ BGE 147 III 265 E. 7.3. und neustens BGer 5A_920/2024 vom 28. November 2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 2.4.1.

¹²⁹ Man spricht diesbezüglich vom «gebührenden Unterhalt», auf den das minderjährige Kind gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB explizit Anspruch hat.

¹³⁰ BGE 147 III 265 E. 7.2.

¹³¹ Vgl. BGer 5A_920/2024 vom 28. November 2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 2.4.2.

¹³² Art. 276 Abs. 2 ZGB: gebührender Unterhalt; Art. 285 Abs. 1 ZGB: Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern.

¹³³ Die «einstufig-konkrete Methode» zur Berechnung des gebührenden Unterhalts anhand der bisherigen Lebenshaltung kann ausnahmsweise bei besonders wohlhabenden Verhältnissen für den Kindesbar- und den (nach)ehelichen Unterhalt verwendet werden; zum Ganzen BGE 147 III 293 und BGer 5A_933/2022 vom 25. Oktober 2023. Kritisch dazu JUNGO, Unterhaltsberechnung, S. 549 ff.

¹³⁴ **Beispiel:** Beträgt bei verheirateten, getrenntlebenden Eltern eines Kindes der Überschuss, d.h. die Differenz zwischen dem familienrechtlichen Existenzminimum der drei Beteiligten und deren Gesamteinkommen Fr. 2'500, steht jedem Elternteil/Ehegatten ein Überschussanteil von Fr. 1'000 zu, dem Kind halb so viel (ein «kleiner Kopf»), d.h. Fr. 500. Der Barunterhalt des Kindes ist m.a.W. um Fr. 500 höher als sein familienrechtliches Existenzminimum. Für ein ausführlicheres Beispiel siehe Anhang 1, Ziff. 7.1.1.

¹³⁵ Für den nicht am Überschuss beteiligten Elternteil ist somit kein «hypothetischer Kopf» einzurechnen: BGE 149 III 441 E. 2.7.; kritisch zu diesem Entscheid äussern sich u.a. ALTHAUS/METTLER, S. 895; zustimmend hingegen LUDIN, Überschussanteil, Rz. 1 ff.; AEBI-MÜLLER, Jusletter 12. Februar 2024, Rz. 35; abwägend MAIER, Überschussverteilung, S. 166 ff.

es aus erzieherischen Gründen sinnvoll sein kann, dem Kind nur einen gekürzten Überschussanteil zuzugestehen.¹³⁶ Von der Überschussverteilung nach grossen und kleinen Köpfen kann aber auch abgewichen werden, «wenn die Lebensstellung des hauptbetreuenden Elternteils ungleich tiefer ist als jene des Unterhaltsschuldners und jener aufgrund seiner eigenen Lebensstellung einen grosszügigen Unterhaltsbeitrag gar nicht auszugeben bereit ist».¹³⁷ Wie bei den Eltern soll nämlich auch beim Kind der Überschussanteil nicht zur Bildung von Ersparnissen beitragen. Das Bundesgericht betont daher mit Recht, dass sich bei überdurchschnittlich guten Verhältnissen der Kindesunterhalt «nicht linear ins Unermessliche erstrecken» soll.¹³⁸

Es ist überdies in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Barunterhalt – auch ein grosszügig bemessener – **ausschliesslich dem Kind und nicht dem obhutsberechtigten Elternteil dient**.¹³⁹ Es ist unzulässig, dass der hauptbetreuende Elternteil über einen hohen Barunterhalt des Kindes seine eigenen zusätzlichen (über das familienrechtliche Existenzminimum hinausgehenden) Bedürfnisse (quer)finanziert.¹⁴⁰ Vielmehr soll der Überschussanteil namentlich Freizeitaktivitäten, Hobbys, Ferien usw. des minderjährigen Kindes ermöglichen.¹⁴¹ Letzteres dürfte in der Praxis allerdings zumindest dann, wenn die finanziellen Verhältnisse des (haupt)betreuenden Elternteils wesentlich schlechter sind als diejenigen des barunterhaltspflichtigen Elternteils, ohne eine minimale Quersubventionierung nicht möglich sein. Für gewisse Freizeitaktivitäten und Ferien ist jedenfalls das jüngere Kind i.d.R. auf die Anwesenheit eines Elternteils angewiesen; kann sich der obhutsberechtigte Elternteil diese Aktivitäten nicht leisten, wird das Kind sie de facto (zumindest mit diesem Elternteil) nicht unternehmen können.¹⁴² Ferner wäre es realitätsfern anzunehmen, dass derjenige Elternteil, der die Unterhaltszahlungen für das Kind entgegennimmt, separate Kassen/Konten führt,¹⁴³ um zu gewährleisten, dass der Barunterhalt des Kindes ausschliesslich für dieses verwendet wird. Um dennoch sicherzustellen, dass sich die nach Ansicht der Autorinnen unabdingbare Quersubventionierung in Grenzen hält, kann das Gericht im Urteil den Überschuss aufteilen (z.B. ¼ für Hobbys des Kindes) und festhalten, wofür er in welchem Umfang zu verwenden ist.¹⁴⁴

3.3.6 Insbesondere zum Betreuungsunterhalt

Die Gesetzesrevision hatte, wie erläutert (Ziff. 3.2.1), zum Ziel, die bestmögliche Betreuung des Kindes unabhängig vom Zivilstand der Eltern zu ermöglichen. Dies kann, je nach den Umständen, entweder eine Fremdbetreuung sein oder die persönliche Betreuung. Bei persönlicher Betreuung durch einen Elternteil gleicht der Betreuungsunterhalt, wie dargelegt (Ziff. 3.1), den **Einkommensverlust zufolge Kinderbetreuung** aus, allerdings **begrenzt auf das familienrechtliche Existenzminimum**.¹⁴⁵ Kein Betreuungsunterhalt ist daher geschuldet, wenn der obhutsberechtigte Elternteil nicht wegen der Kinderbetreuung, sondern aus anderen Gründen – insbesondere zufolge Krankheit oder Invalidität – keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen

¹³⁶ BGE 149 III 441 E. 2.6; 147 III 265 E. 7.3.

¹³⁷ BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022, nicht amtlich publ. E. 6.2.1.3.

¹³⁸ BGE 149 III 441 E. 2.6; BGer 5A_936/2022 vom 8. November 2023 E. 3.3.

¹³⁹ BGE 147 III 265 E. 7.4; 149 III 441 E. 2.6.

¹⁴⁰ BGE 147 III 265 E. 7.4; 149 III 441 E. 2.6; BGer 5A_936/2022 vom 8. November 2023 E. 4.3.1.3.

¹⁴¹ BGE 149 III 441 E. 2.6.

¹⁴² ALTHAUS/METTLER, S. 91.

¹⁴³ BGE 149 III 441 E. 2.6.

¹⁴⁴ Bei vorliegender Kooperationsfähigkeit ist auch denkbar, den Überschussanteil auf ein separates Konto zu überweisen, auf das beide Eltern zwecks Deckung der entsprechenden Aufwendungen zugreifen können, oder diesen beim unterhaltspflichtigen Elternteil zu belassen und ihn anzuweisen, für alle in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten direkt aufzukommen.

¹⁴⁵ Kritisch dazu STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 296 ff., der sowohl bei verheirateten als auch bei nicht verheiratet gewesenen Eltern auf die frühere Lebensführung abstellen möchte.

kann.¹⁴⁶ Des Weiteren besteht kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt, wenn ein Elternteil das Kind ausschliesslich in seiner erwerbsfreien Zeit betreut (z.B. nur am Abend und am Wochenende).¹⁴⁷ Ebenso wenig muss Betreuungsunterhalt bezahlt werden, wenn der betreuende Elternteil mit einem Teilzeitpensum sein Existenzminimum zu decken vermag;¹⁴⁸ dies trifft nicht selten bereits mit dem Eintritt des jüngsten Kindes in den Kindergarten und dem dann zumutbaren Erwerbsspensum von 50% zu. Spätestens ab dem Eintritt des jüngsten Kindes in die Oberstufe ist regelmässig kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet.

Das Bundesgericht hat zwar in seiner Rechtsprechung vereinzelt formuliert, der Betreuungsunterhalt gleiche Nachteile aus, «die einem Elternteil aus der (nachehelichen) Betreuung von Kindern erwachsen».¹⁴⁹ Diese Aussage ist jedoch offenkundig unpräzise, werden doch Karrierenachteile gerade nicht berechnet und ausgeglichen. Sie wurde vom Bundesgericht kürzlich relativiert;¹⁵⁰ dies zurecht, zumal der Betreuungsunterhalt, wie dargelegt, nach der aktuellen Praxis selbst dann auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt ist, wenn der betreuende Elternteil in der Betreuungszeit ein sehr viel höheres Einkommen hätte erzielen können. Muss die Erwerbstätigkeit zufolge der Kinderbetreuung über längere Zeit reduziert oder aufgegeben werden, führt dies meist zu **deutlich höheren wirtschaftlichen Einbussen des betreuenden Elternteils**, weil nicht nur das aktuelle Einkommen (Betreuungsunterhalt anstatt Erwerbseinkommen) oftmals tiefer ist, sondern auch die Karriereentwicklung leidet und substanzielle Lücken bei der beruflichen Vorsorge¹⁵¹ entstehen. Dies fällt insbesondere dann ins Gewicht, wenn ein Elternteil die Betreuung praktisch ausschliesslich dem anderen überlässt.

3.3.7 Mankofälle

Zeigt der Vergleich der Einkommen (einschliesslich der hypothetischen Einkommen) mit den Existenzminima aller Betroffenen, dass nicht der gesamte Bedarf der Familienmitglieder gedeckt werden kann (sog. Mankosituation), fragt sich, in welcher Reihenfolge die Bedürfnisbefriedigung erfolgt. Auch das wurde durch das Bundesgericht in mehreren Urteilen geklärt, soweit nicht bereits der Gesetzgeber entsprechende Vorgaben kodifiziert hat.¹⁵²

An erster Stelle steht der Grundsatz, dass die Unterhaltsforderung nicht in das **betreibungsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils** eingreifen darf (trotz zahlreicher politischer Vorstösse, auch im Kontext der Einführung des Betreuungsunterhalts,¹⁵³ gibt es nach wie vor keine Mankoteilung).¹⁵⁴

Sind nach der Deckung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils noch Mittel vorhanden, ist **an zweiter Stelle das betreibungsrechtliche Existenzminimum des minderjährigen Kindes**, d.h. dessen Barunterhalt (inkl. Fremdbetreuungskosten), zu decken.

¹⁴⁶ BGer 5A_503/2020 vom 16. Dezember 2020 E. 3. Betreuungsunterhalt ist hingegen geschuldet, wenn wegen der Kinderbetreuung der Plan der sehr jungen Mutter, eine Lehr- oder Arbeitsstelle zu suchen, durchkreuzt wird: BGer 5A_836/2021 vom 29. August 2022 E. 4.3. Ebenso ist Betreuungsunterhalt geschuldet, wenn der betreuende Elternteil (bereits während des Zusammenlebens der Eltern) bei der persönlichen Betreuung des Kindes Unterstützung Dritter erhält: BGer 5A_468/2023 vom 29. Januar 2024 E. 8.5. Zum Kausalitätsefordernis STOUDEMANN, La contribution, S. 94; MEIER/STETTLER, Rz. 1418; kritisch dazu SPYCHER/MAIER, Betreuungsunterhalt, S. 569 ff.

¹⁴⁷ Botschaft, S. 554; STOUDEMANN, La contribution, S. 94; siehe dazu aber STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 264, der die Frage aufwirft, ob Betreuungsunterhalt nicht auch dann geschuldet sein müsste, wenn ein Elternteil aufgrund der Erbringung des Naturalunterhalts in seiner Erwerbskraft eingeschränkt sei.

¹⁴⁸ Statt vieler HARTMANN, S. 101.

¹⁴⁹ BGE 148 III 161 E. 4.3.1.

¹⁵⁰ BGer 5A_801/2022 vom 10. Mai 2024 E. 5.7.3.1 (zur Publikation vorgesehen), wonach selbst nach kurzem ehelichen Zusammenleben der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt solange andauert, bis die Kinderbetreuungsaufgaben unter Beachtung des Schulstufenmodells entfallen. Siehe dazu LUDIN, Befristung, Rz. 10 f.

¹⁵¹ Da seit Einführung des Betreuungsunterhalts (gemäss übereinstimmender Auffassung der für dieses Gutachten interviewten Personen) seltener nachehelicher Unterhalt (inkl. Vorsorgeunterhalt) gesprochen wird, dürfte die Einbusse bei der Vorsorge auch verheiratet gewesene Eltern betreffen.

¹⁵² BGE 147 III 265 E. 7.3; 144 III 502 E. 6.7; 146 III 169 E. 4.2.2.3 ff.; BGE 144 III 481 E. 4.3. Der Gesetzgeber hat in Art. 276a ZGB (nur, aber immerhin) den Vorrang des Minderjährigenunterhalts gegenüber den anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten festgelegt.

¹⁵³ Wie FANKHAUSER, S. 104 f., sorgfältig belegt, war die Frage der Mankoteilung zunächst Ausgangspunkt der Revision des Kindesunterhaltsrechts; erst später wurde der Betreuungsunterhalt zu dessen zentralem Gegenstand, wogegen die Mankoteilung fallengelassen wurde.

¹⁵⁴ Botschaft, S. 560 f.; BGE 135 III 66 E. 10; 144 III 502 E. 6.4; Postulat [20.3971](#) Feri; Motion RK-N [14.3662](#) «Verfassungsmässige Grundlage für eine Mankoteilung zwischen den Elternteilen im Unterhaltsrecht». Wie dargelegt, dürfen Einkommenslücken – von seltenen Ausnahmen abgesehen (Ziff. 3.3.2) – auch nicht aus allfälligem Vermögen, d.h. mit Vermögensverzehr, gedeckt werden.

An dritter Stelle folgt, sofern und soweit die Mittel reichen, die **Zahlung eines Betreuungsunterhalts**, der, wie dargelegt, der Existenzsicherung desjenigen Elternteils dient, der zufolge Kinderbetreuung sein Existenzminimum nicht mittels eigener Erwerbseinkünfte zu decken vermag.

Nur wenn nach Befriedigung dieser Ansprüche noch weitere Mittel vorhanden sind, ist – je nach Familienkonstellation – ein **ehelicher bzw. nachehelicher Unterhalt**, eine moderate **Erweiterung der Unterhaltsansprüche über das betriebsrechtliche Existenzminimum hinaus** (insbes. Aufrechnung eines Steueranteils) sowie der **Unterhalt an volljährige Kinder** in Betracht zu ziehen.¹⁵⁵

Diese Rangfolge der Unterhaltsansprüche hat zur Folge, dass **bei knappen Verhältnissen kein Betreuungsunterhalt** bezahlt wird und dem betreuenden Elternteil – sofern ihm eine Wiederaufnahme oder Ausdehnung seiner Erwerbstätigkeit nicht möglich ist – nur der Gang zur Sozialhilfe¹⁵⁶ bleibt. Die aktuelle Rechtslage führt mit anderen Worten dazu, dass der betreuende Elternteil überproportional häufig in finanzieller Prekarität lebt, und dies aufgrund der Rückzahlungspflichten im Sozialhilferecht sowie den allenfalls aufgelaufenen Steuerschulden oft auch noch dann, wenn zu einem späteren Zeitpunkt der Betreuungsbedarf entfällt und die Erwerbstätigkeit aufgenommen bzw. ausgedehnt werden kann.¹⁵⁷ Das ist umso bedrückender, als das überproportionale Armutsrisiko von Einelternhaushalten ein zentraler Grund für die Einführung des Betreuungsunterhalts war.¹⁵⁸ Insofern hat die Gesetzesrevision offenkundig ihr **Ziel nicht vollständig erreicht**.

3.3.8 Berechnung des Unterhalts in Phasen

Die Anwendung der Schulstufenregel (Ziff. 3.2.4), mit der die Zumutbarkeit der eigenen Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung bestimmt wird, hat zur Folge, dass der Unterhalt immer bezogen auf eine bestimmte Phase zu berechnen ist. Dies führt dazu, dass die **Berechnung des Betreuungsunterhalts nicht einmalig und bis zum Ende des Betreuungsbedarfs** berechnet werden kann. Mit zunehmender Selbständigkeit des Kindes und entsprechend höherem zumutbarem Erwerbsumsatz des betreuenden Elternteils ist nämlich neu zu klären, ob bzw. in welcher Höhe letzterer überhaupt noch ein Defizit hat, das durch den Betreuungsunterhalt aufgefüllt werden müsste. Dies führt namentlich dann, wenn mehrere Kinder in die Unterhaltsberechnung miteinzubeziehen sind, zu einer **Mehrzahl von Unterhaltsberechnungsphasen**.¹⁵⁹ Sobald eines der zu betreuenden Kinder die Schulstufe wechselt, verändert sich die Höhe des Betreuungsunterhalts für dieses Kind.

Nach Phasen muss aber nicht nur beim Betreuungsunterhalt, sondern, wie schon unter dem vorrevidierten Recht, **auch beim Barunterhalt** für das minderjährige Kind gerechnet werden. Denn nach den Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums ist vor der Vollendung des zehnten Altersjahres des Kindes ein Grundbetrag von Fr. 400 einzusetzen, anschliessend Fr. 600.¹⁶⁰ Zudem führt der (zufolge steigender Erwerbskraft des obhutsberechtigten Elternteils) sinkende Betreuungsunterhalt zu mehr verfügbaren Mitteln beim unterhaltspflichtigen Elternteil, was sich – weil das minderjährige Kind Anspruch auf Teilhabe an dessen Lebensstandard hat – mit Bezug auf den Barunterhalt des Kindes – auf den zu verteilenden Überschuss auswirkt.¹⁶¹

Ist neben dem Bar- und Betreuungsunterhalt für das minderjährige Kind auch noch **Ehegatten- oder nachehelicher Unterhalt** geschuldet, muss auch diesbezüglich in Phasen gerechnet werden, insbesondere im Hinblick auf eine angepasste Überschussverteilung bei steigender Erwerbskraft oder mit Rücksicht auf den Eintritt des Pensionsalters.

¹⁵⁵ Siehe Ziff. 3.3.3.

¹⁵⁶ In diesem Kontext wird indes nicht an die Schulstufenregel angeknüpft. Stattdessen halten die SKOS Richtlinien in C.6.4. Abs. 4 fest, dass der berufliche (Wieder)Einstieg nach einer Geburt unter Berücksichtigung der individuellen Ressourcen so früh wie möglich zu planen ist. Gemäss Abs. 5 wird eine Erwerbstätigkeit oder Teilnahme an einer Integrationsmassnahme spätestens dann erwartet, wenn das Kind das erste Lebensjahr vollendet hat.

¹⁵⁷ Kinder und Jugendliche sowie Geschiedene weisen neben Ausländerinnen und Ausländern die höchste Sozialhilfequote in der Schweiz auf, weil Familienhaushalte – vor allem Einelternhaushalte – häufiger auf Sozialhilfe angewiesen sind. BFS, Sozialhilfebeziehende 2022, S. 2 sowie BFS, Sozialhilfebeziehende 2023, S. 1; vgl. auch Ziff. 4.2.

¹⁵⁸ Botschaft, S. 537 m.H. auf einschlägige statistische Angaben.

¹⁵⁹ SCHWEIGHAUSER/STOLL, Kindesunterhaltsrecht, S. 642; siehe FOUNTOLAKIS/D'ANDRÈS, S. 53, die bereits vor der Implementierung der Schulstufenregel für die Beibehaltung zweier Schulstufen plädiert haben, um die Arbeit der Gerichte nicht übermässig zu verkomplizieren.

¹⁶⁰ Richtlinien Existenzminimum, S. 193.

¹⁶¹ Jede Änderung einer Bedarfsposition führt zur Notwendigkeit einer weiteren Phase; dazu auch FISCH, S. 477 f.

Berücksichtigt man schliesslich die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach der Kindesunterhalt schon bei Kleinkindern **bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss der Erstausbildung** antizipiert und festgelegt werden sollte,¹⁶² erhellt, dass die Anzahl der Phasen nochmals ansteigt.

Kurz: Für jede Zeitspanne bis zur nächsten Änderung eines für die Unterhaltsberechnung relevanten Faktors ist eine separate Rechnung anzustellen.¹⁶³

3.3.9 Patchwork-Situationen

Lebt ein Kind in einer Patchworkfamilie, was in der Lebensrealität immer häufiger vorkommt,¹⁶⁴ vervielfacht sich die **Komplexität** bei der Unterhaltsberechnung.¹⁶⁵ Die bundesgerichtliche Vereinheitlichungspraxis steht diesbezüglich noch am Anfang, weshalb vielerorts Rechtsunsicherheit herrscht. Nachfolgend wird übersichtsmässig¹⁶⁶ auf die sich in diesem Kontext stellenden Fragen und Probleme eingegangen.

Bei der **Einkommensermittlung** gilt es zu beachten, dass die Gründung einer Patchworkfamilie und eine Abmachung betreffend die Aufgabenteilung in der neuen Familie sich nicht negativ auf die Höhe des Kindesunterhalts auswirken dürfen. Vermindert ein Elternteil im Zuge der Gründung einer neuen Familie sein Erwerbseinkommen, ist ihm daher ein hypothetisches Einkommen in ursprünglicher Höhe anzurechnen. Dies gilt dem Grundsatz nach sogar bei Geburt weiterer Kinder. Das Bundesgericht hat die **Schulstufenregel** in diesem Kontext nämlich **relativiert**.¹⁶⁷ Geht aus der neuen Beziehung ein weiteres Kind hervor, darf der hauptbetreuende Elternteil nur bis zur Vollendung des ersten Lebensjahrs auf eine Erwerbstätigkeit verzichten, danach wird sie grundsätzlich wieder als zumutbar erachtet,¹⁶⁸ wobei das mögliche Pensum im Einzelfall zu bestimmen ist.¹⁶⁹ Daraus erhellt, dass die alternierende Betreuung eines Kindes sowohl innerhalb einer Patchworkfamilie als auch nach deren Auflösung aus finanziellen Gründen ausser Betracht fallen kann.¹⁷⁰

Die Begründung eines gemeinsamen Haushalts mit einem neuen Partner oder einer neuen Partnerin geht häufig mit gewissen Einsparungen einher, was sich auf die Bemessung des **Existenzminimums** auswirken kann. Dem in einer Patchworkfamilie lebenden Elternteil ist ein tieferer Grundbetrag anzurechnen, die Wohnkosten sind auf alle Familienmitglieder aufzuteilen – was in einem tieferen Wohnkostenanteil des Kindes resultieren kann¹⁷¹ – etc. Wichtig ist dabei, dass der Bedarf jedes Mitglieds der Patchworkfamilie gesondert berechnet wird, womit die Partner und alle Kinder in der Unterhaltsberechnung separat auszuweisen sind.¹⁷²

Wohnt das Kind mit dem finanziell schwächeren Elternteil in einer Patchworkfamilie, ändert dies grundsätzlich nichts an seinem Anspruch auf Teilhabe an den besseren Lebensverhältnissen des anderen Elternteils und dem damit einhergehenden höheren **Überschussanteil**.¹⁷³ Anders verhält es sich jedoch, wenn begründeter Anlass zur Annahme besteht, dass der Überschussanteil des Kindes nicht für dieses, sondern zur Finanzierung der

¹⁶² BGer 5A_517/2020 vom 4. Oktober 2021 E. 4.2.

¹⁶³ BÄHLER, S. 238; MAIER, Unterhaltsberechnungsprogramme, S. 1039: In einem Fall mit zwei Kindern wurde beim Gericht eine Ehescheidungskonvention mit 22 Unterhaltsberechnungsphasen eingereicht.

¹⁶⁴ BFS, Familien in der Schweiz 2021, S. 9, 11, wonach aktuell 4 % der verheirateten Paare, die insgesamt 74 % der Haushalte mit Kindern ausmachen, Patchworkfamilien mit Kindern unter 25 Jahren sind. Von den Konkubinatspaaren, die insgesamt 10 % der Haushalte mit Kindern in der Schweiz ausmachen, sind 30 % Patchworkfamilien. Insgesamt leben hierzulande damit etwas mehr als 6 % der Kinder in Patchworkfamilien. Im Jahr 2017 waren es noch 5.5 %. Siehe dazu BFS, Familien in der Schweiz 2017, S. 12.

¹⁶⁵ Ausserordentlich illustrativ dazu PRIOR/STOUDMANN, familles recomposées, die die verschiedenen in Literatur und Rechtsprechung verwendeten bzw. vorgeschlagenen Berechnungsmethoden aufzeigen und zum Schluss gelangen, dass diese nicht nur methodisch, sondern auch im Ergebnis erhebliche Unterschiede aufweisen.

¹⁶⁶ Für eine detaillierte Darlegung der Problematik COSKUN-IVANOVIC, Unterhaltsrecht, S. 847 ff.

¹⁶⁷ BGE 144 III 481 E. 4.7.5. Diese Relativierung hat das Bundesgericht bereits unter altem Recht vorgenommen, siehe BGer 5A_98/2016 vom 25. Juni 2018 E. 3.5.

¹⁶⁸ BGer 5A_530/2022 vom 11. November 2022 E. 3; 5A_926/2019 vom 30. Juni 2020 E. 6.4; STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 381, wonach die «Jahres-Regel» genauso wie die Schulstufenregel situativ anzuwenden sei.

¹⁶⁹ Exemplarisch dazu BGer 5A_780/2022 vom 6. März 2023 E. 3.2.

¹⁷⁰ BGer 5A_273/2018 vom 25. März 2019 E. 6.3.1.2.

¹⁷¹ Vgl. BGE 138 III 97 E. 2.3.2; BGer 5A_1068/2021 vom 30. August 2022 E. 3.2.2.

¹⁷² COSKUN-IVANOVIC, Unterhaltsberechnung, S. 853 f.

¹⁷³ Vgl. BGE 116 II 110 E. 3c.

Bedürfnisse der übrigen Mitglieder der Patchworkfamilie verwendet werden würde.¹⁷⁴ Auch diesfalls ist jedoch zuerst an Alternativen zu denken, anstatt den Überschussanteil des Kindes vorschnell zu kürzen.¹⁷⁵

Resultiert demgegenüber ein **Manko**, ist die **Gleichbehandlung aller Kinder des unterhaltspflichtigen Elternteils**, sofern ihre Ansprüche gleichrangig sind, zu gewährleisten.¹⁷⁶ Werden alle Kinder persönlich betreut,¹⁷⁷ ergeben sich bei der Antwort auf die Fragen, ob **Betreuungsunterhalt** geschuldet, wer Unterhaltsschuldner bzw. Unterhaltsschuldnerin und wie der Betreuungsunterhalt auf die Kinder aufzuteilen ist, zahlreiche Schwierigkeiten. Wenn aus dem Konkubinat des hauptbetreuenden Elternteils ein weiteres Kind hervorgeht, worauf ersterer sein Pensum reduziert, ist der Betreuungsunterhaltsanspruch auf beide unterhaltspflichtigen Elternteile aufzuteilen. Behält hingegen die hauptbetreuende Person ihr Arbeitspensum nach der Geburt des zweiten Kindes bei, ist gemäss Bundesgericht nur für das erste Kind Betreuungsunterhalt geschuldet, weil das zweite für die Reduktion des Pensums als nicht kausal betrachtet wird.¹⁷⁸ Geht der hauptbetreuende Elternteil eine Ehe mit dem neuen Partner bzw. der neuen Partnerin ein und vereinbaren die Ehegatten eine klassische Rollenteilung, wird der unterhaltspflichtige Elternteil des vorgemeinschaftlichen Kindes von der Pflicht zur Bezahlung von Betreuungsunterhalt befreit. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts geht die eheliche Unterhaltspflicht dem Anspruch auf Betreuungsunterhalt diesfalls vor.¹⁷⁹

Eine weitere Problematik, die sich bei der Unterhaltsberechnung in Patchworkfamilien stellt, betrifft die Tatsache, dass der Betreuungsunterhalt nicht nur auf mehrere Kinder, sondern überdies auf **verschiedene unterhaltspflichtige Elternteile** aufzuteilen ist. Wie diese Aufteilung erfolgen soll, ist vom Bundesgericht bisher nicht abschliessend geklärt worden.¹⁸⁰ Derzeit werden in der Lehre und in der kantonalen Rechtsprechung verschiedene Vorgehensweisen vorgeschlagen bzw. angewandt.¹⁸¹ Die in diesem Kontext herrschende Rechtsunsicherheit ist daher erheblich.

Schliesslich ist ungeklärt, wie vorzugehen ist, wenn einer von mehreren Betreuungsunterhalt schuldenden Elternteilen **illiquid** ist. Insbesondere ist fraglich, ob diesfalls der Betreuungsunterhalt vollständig von einem anderen Unterhaltsschuldner bzw. einer anderen Unterhaltsschuldnerin verlangt werden kann. Das hat das Bundesgericht in einem aktuellen Urteil unter Bezugnahme auf die Lehre zumindest als nicht willkürlich qualifiziert.¹⁸²

3.3.10 Ergebnis

Die Ausführungen zeigen, dass die **Berechnung des Kindesunterhalts im Gesetz nur in Grundzügen und in Form von Ermessensbestimmungen** (dazu Ziff. 5.2) **geregelt** ist. Gesetzlich geklärt ist nur¹⁸³ (aber immerhin), dass jeder Elternteil (durch persönliche Betreuung oder Geldleistungen) «nach seinen Kräften» (Art. 276

¹⁷⁴ BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022 E. 6.2.1.3, in BGE 148 III 353 nicht publizierte Erwägung.

¹⁷⁵ Siehe dazu vorne, Ziff. 3.3.5 sowie Fn. 144.

¹⁷⁶ Siehe BGE 137 III 59 E. 4.2.3.

¹⁷⁷ Werden Kinder im einen Haushalt fremdbetreut, wogegen die Kinder im anderen Haushalt persönlich betreut werden, müssen – trotz des Grundsatzes, wonach der Barunterhalt dem Betreuungsunterhalt vorgeht – die Fremdbetreuungskosten der ersteren auf derselben Stufe wie der Betreuungsunterhalt der letzteren berücksichtigt werden. Reichen die Mittel nicht aus, um die Fremdbetreuungskosten und den Betreuungsunterhalt aller Kinder zu decken, sind beide gleichmässig zu kürzen; BGer 5A_708/2017 vom 13. März 2018 E. 4.9.

¹⁷⁸ BGer 5A_378/2021 vom 7. September 2022 E. 8.4; kritisch dazu COSKUN-IVANOVIC, Unterhaltsrecht, S. 859 sowie PRIOR/STOUDMANN, familles recomposées, S. 323 f. Siehe immerhin BGer 5A_840/2023 vom 22. August 2024 E. 4.3.5, in dem das Bundesgericht ein Urteil des Luzerner Kantonsgerichts, das die Kausalitätsrechtsprechung nicht angewandt hat, nicht aufgehoben hat; es ist abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung diesbezüglich entwickelt.

¹⁷⁹ BGE 148 III 353 E. 7.3.2; kritisch dazu u.a. COSKUN-IVANOVIC, Betreuungsunterhalt, Rz. 13 ff. sowie SPYCHER/SCHWEIGHAUSER, S. 732 ff. Befürwortend demgegenüber PRIOR/STOUDMANN, familles recomposées, S. 332 ff.

¹⁸⁰ BGer 5A_1065/2020 vom 2. Dezember 2021 E. 5.4: In diesem Urteil hielt das Bundesgericht fest, dass es nicht willkürlich sei, wenn der Betreuungsunterhalt auf zwei Väter von vier Kindern (V1 hatte drei Kinder im Alter von 7, 9 und 12 Jahren; V2 hatte ein Kind im Alter von drei Jahren) im Verhältnis von 60 % auf V1 zu 40 % auf V2 aufgeteilt werde. Dies obwohl V1 – wenn die Mutter der Kinder kein weiteres Kind aus einer neuen Beziehung geboren hätte – unter Beachtung der Schulstufenregel höchstens 50 % Betreuungsunterhalt hätte bezahlen müssen, da die Mutter diesfalls einer 50 %-Arbeits-tätigkeit hätte nachgehen müssen.

¹⁸¹ Detailliert und mit weiteren Hinweisen hierzu COSKUN-IVANOVIC, Unterhaltsrecht, S. 862 ff.

¹⁸² BGer 5A_565/2023 vom 21. März 2024 E. 5.4 m.w.H. auf die Lehrmeinung von FOUNTOLAKIS, wonach zwischen den Betreuungsunterhaltsschuldnerinnen bzw. -schuldnerinnen in demjenigen Umfang, in welchem sich die Betreuungsunterhaltsbeiträge decken, eine Gesamtschuld gegeben sei. Dazu BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS, Art. 285 N 55. A.M. COSKUN-IVANOVIC, Unterhaltsrecht, S. 865 f. m.w.H.; STOUDMANN, La contribution, S. 114 f.

¹⁸³ Die folgende zusammenfassende Darstellung nimmt nicht auf alle gesetzlichen Bestimmungen Bezug; zu erwähnen wäre etwa auch, dass eigener Arbeitserwerb des Kindes angemessen zu berücksichtigen ist (Art. 276 Abs. 2 ZGB) und eine

Abs. 2 ZGB) zum Unterhalt des Kindes beitragen muss, dass das Kind Anspruch nicht nur auf ein Minimum, sondern auf Teilhabe an der Lebensstellung der Eltern, d.h. auf «gebührenden» Unterhalt hat (Art. 276 Abs. 2, Art. 285 ZGB) und dass der Kindesunterhalt auch der «Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte» (Art. 285 Abs. 2 ZGB) dient. Der Kindesunterhalt (einschliesslich Betreuungsunterhalt) steht dem Kind zu, er ist aber grundsätzlich an den Inhaber der Obhut zu leisten (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Die **Konkretisierung** dieser Normen hat der Gesetzgeber **bewusst der Rechtsprechung überlassen**; dies gilt sowohl für den seit jeher offen geregelten Barunterhalt des Kindes wie auch für den Betreuungsunterhalt nach revidiertem Recht.

In den letzten Jahren hat das Bundesgericht mit zahlreichen Entscheiden geklärt, wie der Bar- und Betreuungsunterhalt des Kindes zu berechnen sind und wie die Aufteilung auf die Eltern zu erfolgen hat. Die **Rechtsprechung** ist – mit Ausnahme der verschiedenen Fragen, die sich im Zusammenhang mit Patchworkfamilien stellen – **überaus differenziert** und hat den Anspruch, einerseits dem Kindeswohl zu dienen und andererseits Gerechtigkeitsanforderungen zu entsprechen. Das kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese Vorgehensweise in zweierlei Hinsicht als problematisch angesehen werden kann:

Erstens ist das Ausfüllen der erheblichen Spielräume, die der Gesetzgeber offengelassen hat, nicht ohne implizite und explizite **Wertentscheidungen** möglich. Ab welchem Alter einem Kind eine Fremdbetreuung zuzumuten ist, wie der Naturalunterhalt (d.h. die persönliche Betreuung) im Vergleich zum Barunterhalt zu gewichten ist und wann mit Bezug auf den Barunterhalt ein Überschussanteil zu hoch ist, beruht auf Ermessensentscheidungen des Bundesgerichts, die zweifellos auch eine rechtspolitische Komponente beinhalten.

Zweitens ist mit Blick auf die zahlreichen Leiturteile des Bundesgerichts festzuhalten, dass diese ihre Wirkung nur insoweit entfalten, als die kantonalen Gerichte in ihrer eigenen Rechtsprechung die entsprechenden Vorgaben umsetzen. Nur kantonale Urteile, die bis vor Bundesgericht weitergezogen werden, sind, wenn sie von der bundesgerichtlichen Praxis abweichen, der Korrektur zugänglich. Der Instanzenzug bei einer Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfte aber vielen Eltern zu beschwerlich, zu nervenaufreibend oder schlicht zu kostspielig sein; überdies werden die meisten Regelungen (allenfalls nach längeren Vergleichsverhandlungen) einvernehmlich getroffen und entziehen sich damit ohnehin einer Überprüfung durch die nächste Gerichtsstanz.¹⁸⁴ Wenn in den (sozialen) Medien gelegentlich die Rede ist von Entscheidungen, die den dargestellten Grundsätzen widersprechen, dann kann dies (auch) daran liegen, dass die **Umsetzung** der austariereten bundesgerichtlichen Rechtsprechung **je nach Kanton, zuständigem Gericht und involvierten Anwältinnen und Anwälten zuweilen nur bruchstückhaft** erfolgt.¹⁸⁵

Spezifisch mit Bezug auf den **Betreuungsunterhalt**, der im Fokus des vorliegenden Gutachtens steht, ist zusammenfassend festzuhalten, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung diesen **in dreifacher Hinsicht zu Ungunsten des hauptsächlich für die Kinderbetreuung verantwortlichen Elternteils limitiert**: Der Betreuungsunterhalt ist erstens nie höher als das familienrechtliche Existenzminimum dieses Elternteils – auch wenn die betreuungsbedingte Erwerbs- und Vorsorgeeinbusse ein Vielfaches davon beträgt.¹⁸⁶ Der Betreuungsunterhalt ist zweitens überhaupt nur geschuldet, wenn und soweit der obhutsberechtigte Elternteil dieses Existenzminimum nicht selber decken kann oder könnte (hypothetisches Einkommen).¹⁸⁷ Und Betreuungsunterhalt muss

Koordination mit Sozial(versicherungs)leistungen (z.B. Kinderzulagen, Kinderrenten der IV) erfolgen muss; diese Regeln sind im vorliegend interessierenden Kontext kaum von Bedeutung.

¹⁸⁴ Vgl. dazu die Zusammenfassung der Befragung der Expertinnen und Experten, Ziff. 7.2.2.

¹⁸⁵ Das wurde von mehreren im Rahmen des Gutachtens interviewten Personen als problematisch bezeichnet. Demnach würden gewisse kantonale Gerichte die Kosten für Hobbys etc., weiterhin im familienrechtlichen Existenzminimum berücksichtigen. Siehe zur Berücksichtigung von Kosten gewisser Freizeitaktivitäten im familienrechtlichen Existenzminimum durch die Genfer Gerichte BGer 5A_379/2023 vom 29. August 2024 E. 7. Demgegenüber belassen andere Gerichte volljährigen Kindern weiterhin einen Überschussanteil etc.

¹⁸⁶ **Beispiel:** Die Mutter hat die alleinige Obhut über ein zweijähriges sowie ein vierjähriges Kind und arbeitet daher – wie schon während des Zusammenlebens mit dem Kindsvater – derzeit nicht. Ihr Einkommen vor der Geburt betrug monatlich Fr. 8'000. Der Betreuungsunterhalt deckt nicht ihre Erwerbseinbusse (und schon gar nicht die Einbusse mit Bezug auf die Vorsorge und die berufliche Karriere), sondern lediglich ihr familienrechtliches Existenzminimum, das (je nach Wohnort) in der Regel ca. Fr. 3'000 betragen dürfte. Für ein ausführliches Beispiel siehe Anhang 1, Ziff. 7.1.2.

¹⁸⁷ **Beispiel** (s. schon Fn. 186): Die Mutter hat die alleinige Obhut über ein mittlerweile fünfjähriges und ein siebenjähriges Kind, womit ihr ein Erwerbsumsatz von 50% zumutbar ist; sie verdient damit Fr. 4'000 monatlich. Damit ist ihr familienrechtliches Existenzminimum (mehr als) gedeckt. Sie hat – trotz Erwerbseinbusse zufolge Kinderbetreuung – gar keinen Anspruch auf Betreuungsunterhalt, sondern trägt die indirekten Kinderkosten alleine.

drittens auch nur dann bezahlt werden, wenn der unterhaltspflichtige Elternteil zunächst sein eigenes betriebsrechtliches Existenzminimum und anschliessend dasjenige der Kinder decken konnte.¹⁸⁸

3.4 Zum Obhutsbegriff und seiner Bedeutung im Unterhaltsrecht

3.4.1 Obhutsbegriff vor dem 1. Juli 2014

Vor Inkrafttreten der Gesetzesrevision des Sorgerechts am 1. Juli 2014¹⁸⁹ umfasste der Begriff der «Obhut» **zweierlei**: Einerseits wurde darunter die **rechtliche Obhut** verstanden, d.h. das Recht des Obhutsinhabers, über den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen.¹⁹⁰ Andererseits gehörte dazu gleichzeitig die **faktische Obhut** i.S. des tatsächlichen Zusammenlebens.¹⁹¹ Die Zuteilung der Obhut¹⁹² an einen Elternteil – in der Gerichtspraxis wegen des Kontinuitätsprinzips meist die Mutter – hatte daher zur Folge, dass dieser Elternteil ohne Rücksprache mit dem anderen den Wohnsitz des Kindes innerhalb der Schweiz oder auch ins Ausland verlegen durfte. In den zwar seltenen, aber dennoch praxisrelevanten hochstrittigen Elternkonflikten konnte der obhutsberechtigten Elternteil daher dem anderen das Kind wirksam entziehen bzw. es von diesem entfremden.

Die Sorgerechtsrevision hatte den Zweck, «die Stellung jenes Elternteils zu stärken, der mit dem anderen die elterliche Sorge gemeinsam ausübt, aber bei dem das Kind nicht täglich lebt.»¹⁹³ Indem das Recht zur Aufenthaltsbestimmung grundsätzlich (von Kinderschutzmassnahmen abgesehen) untrennbar mit dem Sorgerecht verknüpft und gleichzeitig die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall statuiert wurde, wird der nicht obhutsberechtigten Elternteil besser gegen Eigenmacht des Obhutsberechtigten geschützt. Damit wurde indessen gleichzeitig der **Obhutsbegriff seines wesentlichen Inhalts entleert**.¹⁹⁴

3.4.2 Obhutsbegriff im geltenden Recht

Der Begriff der Obhut bezeichnet heute nur noch die faktische Obhut als **tatsächliches Zusammenleben mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft**. In den Worten des Bundesgerichts geht es um die «Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dessen Pflege und laufender Erziehung».¹⁹⁵ Das Aufenthaltsbestimmungsrecht (i.S. der früheren rechtlichen Obhut) ist demgegenüber nunmehr Bestandteil der elterlichen Sorge (Art. 301a Abs. 1 ZGB).¹⁹⁶ Wenn beide Elternteile sorgeberechtigt sind, ist eine Wohnsitzverlegung des Kindes selbst bei alleiniger Obhut eines Elternteils nur noch mit Zustimmung des anderen Elternteils oder des Gerichts bzw. der Kinderschutzbehörde zulässig, wenn die Wohnsitzverlegung erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge oder des Besuchsrechts hat oder wenn ein Umzug ins Ausland erfolgen soll (Art. 301a Abs. 2 ZGB).

Obschon sich der Inhalt des Obhutsbegriffs mit der Sorgerechtsrevision wesentlich verändert hat, unterliess es der Gesetzgeber, den Gesetzeswortlaut durchgängig und konsequent anzupassen, was zu gewissen **Auslegungsschwierigkeiten** geführt hat.¹⁹⁷ Beispielsweise wird in Art. 133 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB (betreffend die Kinderbelange im Scheidungsurteil) weiterhin in einer eigenen Ziffer auf die Obhut hingewiesen und der persönliche Verkehr sowie die Betreuungsanteile werden in Ziff. 3 normiert – obschon die Obhut nach geltendem Recht de

¹⁸⁸ Beispiel (s. schon Fn. 186): Die Mutter hat die alleinige Obhut über ein zweijähriges und ein vierjähriges Kind und geht daher derzeit keiner Erwerbstätigkeit nach. Das Einkommen des Vaters bei einem 100%-Pensum beträgt Fr. 5'000. Da in sein betriebsrechtliches Existenzminimum (Annahme: Fr. 3'200) nicht eingegriffen werden kann, schuldet er Unterhaltsbeiträge von insgesamt maximal Fr. 1'800. Davon ist zuerst der Barbedarf der Kinder zu decken; der verbleibende Betrag für Betreuungsunterhalt ist so tief, dass die Mutter (nicht jedoch der Vater) Sozialhilfe beanspruchen müssen.

¹⁸⁹ Für eine Übersicht der Entwicklung des Begriffs der Obhut seit Inkrafttreten des ZGB: GEISER, Obhut, S. 142 ff.

¹⁹⁰ BGE 136 III 353 E. 3.2.

¹⁹¹ BGE 147 III 121 E. 3.2.2.

¹⁹² Die gebräuchliche Begrifflichkeit der Obhutzuteilung oder -zuweisung wird in der Literatur mit Recht kritisiert, so u.a. von GEISER, Obhut, S. 148 ff.

¹⁹³ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 5. Aufl., Rz. 17.105.

¹⁹⁴ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 5. Aufl., Rz. 17.100.

¹⁹⁵ BGE 147 III 121 E. 3.2.2; vgl. schon 142 III 612 E. 4.1; BGer 5A_678/2023 vom 20. Juni 2024 E. 4.3.1.

¹⁹⁶ BGE 142 III 612 E. 4.1; 147 III 121 E. 3.2.2; BGer 5A_218/2023 vom 19. April 2023 E. 4.

¹⁹⁷ Siehe BGer 5A_418/2019 vom 29. August 2019 E. 3.5.2.

facto auch nur einen Betreuungsanteil widerspiegelt.¹⁹⁸ Auch im Zusammenhang mit dem Recht auf persönlichen Verkehr (Besuchs- und Kontaktrecht; dazu sogleich) hat der Obhutsbegriff keine Anpassung erfahren (insbes. Art. 273 Abs. 1 ZGB; Art. 298 Abs. 2 und 2^{bis} ZGB). Ferner wurden Anpassungen im Kontext der Wohnsitzregelung des Kindes (Art. 25 Abs. 1 ZGB) unterlassen.¹⁹⁹

3.4.3 Abgrenzung: Recht auf persönlichen Verkehr (Besuchsrecht)

Verfügt ein Elternteil²⁰⁰ *nicht* über die Obhut (allenfalls ist er nicht einmal sorgeberechtigt), steht ihm ein Recht auf persönlichen Verkehr i.S.v. Art. 273 Abs. 1 ZGB zu. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflicht-Recht des betreffenden Elternteils und des Kindes, das primär dem Interesse des Kindes dienen soll.²⁰¹ Dessen Ausgestaltung muss sich demzufolge am **Kindeswohl** ausrichten.²⁰² Neben persönlichen Kontakten (z.B. Wochenendbesuche, Ferienaufenthalte, Feiertagsbesuche) fällt auch die Kommunikation via Telefon und Videotelefonie, soziale Medien, SMS, E-Mail etc. darunter. Was in zeitlicher Hinsicht angemessen erscheint, ist vom Alter des Kindes, der Distanz zwischen den Wohnorten sowie den konkreten Lebensumständen der Beteiligten abhängig.²⁰³

Der besuchsberechtigte Elternteil ist allerdings – anders als es der Begriff Besuchsrecht vermuten lässt – kein gewöhnlicher Besucher. Vielmehr kann er in der Regel während der Besuchszeit den Ort des Aufenthalts des Kindes bestimmen, zumal sich das Kind währenddessen bei ihm aufhält bzw. bei ihm wohnt.²⁰⁴ Strittig ist hingegen, ob er im Rahmen der Besuchszeit i.S.v. Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB über dringliche und alltägliche Angelegenheiten befinden darf. Nach einem Teil der Literatur kommt diese Befugnis nur einem Elternteil zu, der obhutsberechtigt ist.²⁰⁵ Nach wohl herrschender Auffassung ist die Bestimmung hingegen auch auf den sorgeberechtigten, bloss besuchsberechtigten Elternteil anwendbar,²⁰⁶ womit diesem **während seiner Betreuungszeit in gleicher Weise wie dem obhutsberechtigten Elternteil relativ weitgehende Entscheidungsbefugnisse** zustehen.²⁰⁷ Das Kind befindet sich daher auch während der Ausübung des Besuchs- oder Ferienrechts im Ergebnis praktisch (wenngleich nicht förmlich) in der «Obhut» desjenigen Elternteils, der in dieser Zeit die Betreuungsaufgaben wahrnimmt.²⁰⁸

Bei näherer Betrachtung des Gesetzestextes ist nicht zu verkennen, dass die Regelung betreffend das Recht auf persönlichen Verkehr (Art. 273 ff. ZGB) im Wesentlichen noch aus einer Zeit stammt, in der die gemeinsame elterliche Sorge geschiedener und unverheirateter Eltern rechtlich nicht möglich war, geschweige denn den Regelfall darstellte. In der heutigen Realität sind, von wenigen Ausnahmen abgesehen, beide Elternteile Inhaber der elterlichen Sorge. Das führt zur Schwierigkeit, dass nunmehr zu klären ist, wann ein sorgeberechtigter Elternteil «bloss» über ein (allenfalls grosszügig bemessenes) Besuchsrecht verfügt und wann von einem «Betreuungsanteil» bzw. von einer «alternierenden Obhut» gesprochen werden sollte. Die vom Gesetz vorgesehene, aber nicht näher definierte **Zweiteilung ist seit Inkrafttreten des neuen Obhutsbegriffs schwierig und strittig.**²⁰⁹

¹⁹⁸ So auch GEISER, Obhut, S. 145.

¹⁹⁹ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1418.

²⁰⁰ Nur am Rande sei angemerkt, dass ausnahmsweise auch Personen, die durch kein Kindesverhältnis mit dem Kind verbunden sind (z.B. Grosseltern, frühere Stief- und Pflegeeltern), bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände und wenn die Aufrechterhaltung der Beziehung dem Kindeswohl dient, ein Besuchs- bzw. Kontaktrecht zustehen kann (Art. 274a ZGB).

²⁰¹ BGE 127 III 295 E. 4a; 122 III 404 E. 3a.

²⁰² BGE 131 III 209 E. 5; BGer 5A_670/2023 vom 11. Juni 2024 E. 5.2.1.

²⁰³ Siehe BGer 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 3.2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1466 ff.

²⁰⁴ Ebenso: GEISER, Obhut, S. 146.

²⁰⁵ BÜCHLER/MARANTA, Rz. 58 f.; MARANTA/MEYER, S. 295.

²⁰⁶ GLOOR/SCHWEIGHAUSER, S. 9; JUNGO/ARNDT, S. 753; MEIER/STETTLER, Rz. 1314; so auch BJ, Bericht elterliche Sorge, S. 12.

²⁰⁷ MAIER/GEIGER, S. 432. Diese Norm ist zwar im Kapitel zur elterlichen Sorge platziert (vgl. den Titel vor Art. 296 ZGB); dennoch ist weitgehend anerkannt, dass er auch für den nicht sorgeberechtigten Elternteil während der Besuchs- und Ferienzeiten (analog) angewandt werden sollte; dazu u.a. GLOOR/SCHWEIGHAUSER, S. 9; JUNGO/ARNDT, S. 753; MEIER/STETTLER, Rz. 1314.

²⁰⁸ BGer 5A_418/2019 vom 29. August 2019 E. 3.5.2.

²⁰⁹ So auch Studie Gerichtspraxis, S. 11 Zusammenfassung; ebenso: GEISER, Obhut, S. 149 und JUNGO/ARNDT, S. 754 f.

3.4.4 Zur alternierenden Obhut im Allgemeinen

Die Einführung des Betreuungsunterhalts wurde aus politischen Gründen mit dem Anliegen verknüpft, eine Beteiligung beider Eltern an der persönlichen Kinderbetreuung zu fördern. Obschon der Bundesrat darauf verzichtet hat, die alternierende Obhut im Gesetz als Regel-Betreuungsmodell festzulegen,²¹⁰ wollte das Parlament die **alternierende Obhut im Gesetz explizit verankert** haben. Überdies sollte aus den entsprechenden Bestimmungen hervorgehen, dass die Anordnung einer alternierenden Obhut *nicht* vom Einverständnis beider Eltern abhängt, sondern einzig vom Kindeswohl, und dass eine ausgeprägte Teilhabe beider Eltern am Leben des Kindes in dessen Interesse liegt.²¹¹ Daher wurde Art. 298 ZGB, der sich mit der elterlichen Sorge in Eheschutz- und Scheidungsverfahren befasst, in der parlamentarischen Debatte ergänzt um zwei Absätze mit folgendem Wortlaut:

2^{bis} Es berücksichtigt beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen.

2^{ter} Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft es im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.

Ferner wurde Art. 298b ZGB um die Abs. 3^{bis} und 3^{ter} in gleichem Sinne erweitert, jedoch bezogen auf die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörden. Die Einfügungen sind, wie das revidierte Kindesunterhaltsrecht, am 1. Januar 2017 in Kraft getreten. Auf die aktuellen politischen Vorstösse, die auf eine erneute Revision abzielen, wurde bereits hingewiesen (Ziff. 2.3).

3.4.5 Begriff der «Alternierenden Obhut» in Abgrenzung zum Besuchsrecht

In der Botschaft wurde die alternierende Obhut als Betreuungsmodell definiert, in dem die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern «die Kinderbetreuung zu mehr oder weniger gleichen Teilen übernehmen, wobei die Betreuungszeiten in Tagen, Wochen oder Monaten bestimmt werden können.»²¹² Seit Inkrafttreten der erwähnten Bestimmungen (Ziff. 3.4.4) hatte das Bundesgericht mehrfach Gelegenheit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wann eine alternierende Obhut vorliegt und wann eine alleinige Obhut des einen Elternteils mit (blossem) Besuchsrecht des anderen Elternteils. Dabei hat es präzisiert, dass eine alternierende Obhut nicht nur dann gegeben ist, wenn beide Eltern annähernd gleich viel Zeit mit dem Kind verbringen.²¹³ Es genügt vielmehr, dass **beide Elternteile massgeblich an der Betreuung beteiligt** sind.²¹⁴ Was das im Einzelfall bedeutet, ist Gegenstand zahlreicher Entscheide, die nicht immer ganz nachvollziehbar begründet sind:

- **Keine** (in casu: für die Aufteilung des Barunterhalts relevante) **alternierende Obhut** liegt vor, wenn der Betreuungsanteil lediglich **20%** beträgt.²¹⁵ Ebenso genügt es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für eine alternierende Obhut nicht, wenn das Kind immer von Freitag nach Schulschluss bis Montag vor Schulbeginn durch einen Elternteil betreut wird; auch ein zusätzlicher Betreuungstag pro Woche bleibt unberücksichtigt, wenn damit keine Übernachtung verbunden ist.²¹⁶

²¹⁰ Botschaft, S. 565 f.

²¹¹ Vgl. ENGLER, AB 2015, N 187; VON GRAFFENRIED, AB 2015, N 422; vgl. Botschaft, S. 565 f.; dazu auch COTTIER et al., S. 18 f.; zum Ganzen auch BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017.

²¹² Botschaft, S. 564.

²¹³ BGer 5A_894/2023 vom 28. August 2024 E. 3.2; 5A_139/2020 vom 26. November 2020 E. 3.3.2 (in BGE 147 III 121 nicht publizierte Erwägung).

²¹⁴ BGE 147 III 121 E. 3.2.3; ähnlich BGer 5A_678/2023 vom 20. Juni 2024 E. 4.3.1; 5A_972/2023 vom 23. Mai 2024 E. 3.1; 5A_67/2021 vom 31. August 2021 E. 3.1.2 m.w.H.; 5A_722/2020 vom 13. Juli 2021 E. 3.1.2; 5A_345/2020 vom 30. April 2021 E. 5.1.

²¹⁵ BGer 5A_534/2021 vom 5. September 2022 E. 3.3.2.1.

²¹⁶ BGer 5A_534/2021 vom 5. September 2022 E. 3.3.2.1 und 3.3.2.2.

- Hingegen ist ein **Betreuungsanteil von ca. 30% ausreichend für eine alternierende Obhut**, wenn es darum geht, wie der Barunterhalt des Kindes auf die Eltern aufzuteilen ist.²¹⁷ Ebenso hat es das Bundesgericht (in einer prozessualen Konstellation mit beschränkter Prüfungsbefugnis) als nicht willkürlich bezeichnet, einen zusätzlichen Betreuungstag **einschliesslich** Übernachtung (neben einem vierzehntäglichen Wochenendbesuchsrecht) bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen (Ziff. 3.4.7), d.h. implizit von alternierender Obhut auszugehen.²¹⁸

Wie die prozentualen **Betreuungsanteile** der Eltern konkret **berechnet** werden, insbesondere bei schulpflichtigen Kindern, ist wiederum umstritten und Gegenstand etlicher Urteile.²¹⁹ Das Bundesgericht unterteilte in einigen Entscheiden jeden Tag innerhalb von zwei Wochen in drei Perioden (Morgen inkl. ein Teil der Nacht, Schulbeginn bis Schulschluss, Abend inkl. ein Teil der Nacht). Insgesamt resultieren dabei 42 Perioden, die auf die Eltern aufzuteilen sind.²²⁰ In der Lehre werden diverse alternative Berechnungsmethoden vorgeschlagen.²²¹ Es ist davon auszugehen, dass sich auch das Bundesgericht noch nicht verbindlich auf eine Methode festgelegt hat.²²²

Fest steht jedenfalls, dass immer dann, wenn die Betreuungsanteile der Eltern einer alternierenden Obhut entsprechen, ein Elternteil es nicht hinnehmen muss, dass sein Betreuungsanteil als blosses Besuchsrecht bezeichnet wird. Vielmehr besteht diesfalls ein Rechtsanspruch darauf, dass im **Urteilsdispositiv** von «alternierender Obhut» gesprochen wird.²²³

3.4.6 Voraussetzungen der alternierenden Obhut

Das Bundesgericht hat sich bereits vor Inkrafttreten der revidierten Art. 298 Abs. 2^{bis} und Abs. 2^{ter} ZGB (Ziff. 3.4.4) zu den Voraussetzungen der alternierenden Obhut geäussert. In zwei Leitentscheiden aus dem Jahr 2015²²⁴ hielt es fest, zu den massgeblichen Kriterien gehöre die **Erziehungsfähigkeit** jedes Elternteils sowie eine gewisse **Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern**²²⁵ im Hinblick auf die organisatorischen Herausforderungen einer solchen Betreuungsregelung. Ferner ist der **geographischen Distanz zwischen den Wohnorten** der Eltern Rechnung zu tragen.²²⁶ Als weitere Kriterien sind das **Alter des Kindes und dessen Einbettung in ein soziales Umfeld** (wie etwa Halbgeschwister oder Freundeskreis) zu berücksichtigen, ebenso muss der **Wunsch des Kindes** einfließen, insbesondere beim urteilsfähigen Kind.²²⁷ Zwei weitere Gesichtspunkte beim Entscheid über die alternierende Obhut wurden in der folgenden Rechtsprechung weiter ausdifferenziert. Erstens spielt zwar das **Kontinuitätsprinzip** eine Rolle, weshalb eine alternierende Obhut eher in

²¹⁷ BGer 5A_117/2021 vom 9. März 2022 E. 4.3 f., naheliegenderweise gilt dies erst recht für einen Betreuungsanteil von 40%: BGer 5A_463/2022 vom 22. Mai 2023 E. 3.1. Weitere Urteile, in denen das Bundesgericht eine alternierende Obhut bejaht hat: 5A_821/2019 vom 14. Juli 2020 E. 4.4; 5A_722/2020 vom 13. Juli 2021 E. 3.4 i.V.m. SV lit. C.e.

²¹⁸ BGer 5A_117/2021 vom 9. März 2022 E. 4.1.1 und 4.3; anders beurteilte das Bundesgericht die Angelegenheit noch in BGer 5A_928/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.1 und 4.4.

²¹⁹ Exemplarisch dazu BGer 5A_117/2021 vom 9. März 2022 E. 4.4; 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 2.2.

²²⁰ BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 2.2; 5A_117/2021 vom 9. März 2022 E. 4.4; VON WERDT, Rechtsprechung, S. 15; DERS., Unification, S. 11 ff.; kritisch dazu STOLL, Deutschland, S. 3. Für ein Beispiel siehe Anhang 1, Ziff. 7.1.5.

²²¹ MAIER/GEIGER, S. 435 ff., die nach Stunden rechnen und asymmetrische Ferienaufteilungen bei der Berechnung berücksichtigen. Das Obergericht Zürich rechnet ebenfalls nach Stunden: OGer ZH LC210002 vom 25. Mai 2021 E. II/5.4. Einen weiteren Vorschlag unterbreitete FURLER, S. 4 f., wonach der Tag in vier Perioden aufzuteilen ist (Morgen, Nachmittag, Abend und Nacht). Zur Verrechnungsmethode: HELLER, S. 228 f. Für weitere Berechnungsmöglichkeiten siehe HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, Kapitel 6 Rz. 349 m.w.H.

²²² VON WERDT, Rechtsprechung, S. 16 f.

²²³ BGE 147 III 121 E. 3.2.3 betreffend praktisch gleich grosse Betreuungsanteile beider Elternteile; BGer 5A_678/2023 vom 20. Juni 2024 E. 4.4 betreffend die Betreuung an jedem zweiten Wochenende sowie zusätzlich an zwei Tagen pro Woche von Schulschluss bis Schulbeginn am Folgetag und die Hälfte der Ferien.

²²⁴ BGE 142 III 612 E. 4.3 und 142 III 617 E. 3.2.3.

²²⁵ Daraus darf nicht geschlossen werden, dass die alternierende Obhut am «erbitterten Widerstand» eines Elternteils scheitern muss. Vielmehr steht ein «Zerwürfnis der Eltern bzw. ihre allfällige Unfähigkeit, miteinander zu kommunizieren [...] der alternierenden Obhut nur dort entgegen, wo die Eltern auch in anderen Kinderbelangen in gravierender Weise entzweit sind und nicht miteinander kooperieren können, sodass das Kind im Fall einer alternierenden Obhut Gefahr läuft, in seinem Wohlbefinden beeinträchtigt zu werden»; BGer 5A_191/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 4.6; 5A_99/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 4.1.1; 5A_748/2022 vom 9. Februar 2023 E. 4.1.

²²⁶ Selbst wenn die Wohnorte der Eltern mehrere hundert Kilometer voneinander entfernt liegen, ist bei nicht eingeschulten Kindern eine alternierende Obhut nicht per se auszuschliessen. Stattdessen ist zu prüfen, wie sich die Distanz bei der Praktizierung der alternierenden Obhut auf das Wohl der Kinder auswirken würde; BGer 5A_748/2022 vom 9. Februar 2023 E. 4.3.3.2.

²²⁷ Stellt sich heraus, dass die Kinder von einem Elternteil beeinflusst werden, kann die alternierende Obhut auch gegen deren Willen angeordnet werden. So BGer 5A_692/2023 vom 4. Juli 2024 E. 3.3.3.

Frage kommt, wenn schon vor der Trennung beide Eltern das Kind massgeblich mitbetreut haben. Allerdings ist sie auch bei bisher klassischer Rollenteilung zwischen den Eltern möglich, wenn derjenige Elternteil, der sich künftig verstärkt in die Betreuung einbringen will, dafür die nötigen zeitlichen Ressourcen hat.²²⁸ Zweitens wurde die **Möglichkeit persönlicher Betreuung** durch einen Elternteil vom Bundesgericht zunächst als Kriterium beim Entscheid berücksichtigt; in der aktuellen Rechtsprechung gilt dies nur noch ganz eingeschränkt, nämlich dann, wenn das Kindeswohl im konkreten Fall die persönliche Betreuung erfordert. Dies trifft nach Auffassung des Bundesgerichts u.a. bei ganz jungen Kindern zu oder dann, wenn ein schon etwas älteres Kind aufgrund einer Behinderung persönlich betreut werden sollte.²²⁹ **Keine Voraussetzung** der alternierenden Obhut ist ein entsprechender **Antrag der Eltern** oder gar beider Eltern. Da im Kindesrecht die sog. *Offizialmaxime* gilt, hat das Bundesgericht schon vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle (Ziff. 3.4.4) erwogen, dass das Gericht stets zu prüfen habe, ob eine alternierende Obhut möglich sei.²³⁰ Dabei steht das **Kindesinteresse im Vordergrund**, die Interessen der Eltern müssen in den Hintergrund treten.²³¹ Mit Recht unterstreicht das Bundesgericht ferner in seiner Rechtsprechung, dass die alternierende Obhut auch **ökonomische Vorteile** bergen kann (z.B. höheres Einkommen der Familie), was bei der Beurteilung mitberücksichtigt werden darf.²³² Auch diesbezüglich sind jedoch immer die Umstände des Einzelfalles zu beachten, zumal eine alternierende Obhut auch finanzielle Nachteile nach sich ziehen kann,²³³ was jedoch wiederum für sich allein keinen Ausschlussgrund für deren Anordnung darstellt.²³⁴

Dass die alternierende Obhut in der Praxis vergleichsweise selten gelebt wird, hängt nicht mit dem Gesetzestext oder der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zusammen, sondern damit, dass in den meisten Fällen die Eltern eine **einvernehmliche Betreuungsregelung** vereinbaren, die *keine* alternierende Obhut vorsieht.²³⁵ Wo eine einvernehmliche Lösung nicht möglich ist, scheint die Vorgabe des Bundesgerichts, wonach die gerichtlich angeordnete Betreuung im Kindesinteresse (das vor dem Hintergrund der konkreten Situation zu klären ist) erfolgen muss, angemessen. Die Interessen eines Elternteils sollten demgegenüber in den Hintergrund treten. Dass das Ergebnis in **(hoch)strittigen Fällen** (die glücklicherweise vergleichsweise selten sind) meist mindestens für einen Elternteil unbefriedigend ist, lässt sich kaum durch Gesetzgebung oder Rechtsprechung ändern. Zur Verbesserung in Betracht zu ziehen wären einerseits die Einführung zwingender prozessualer Regelungen betreffend alternative Konfliktbeilegung²³⁶ und spezialisierte Familiengerichte mit entsprechender fachlicher und psychologischer Expertise.²³⁷ Andererseits könnte man an eine Bestimmung denken, wonach nach einer gewissen Zeit (z.B. nach zwei bis drei Jahren oder bei einem Wechsel der Schulstufe) eine **Re-Evaluation der Verhältnisse** im Hinblick auf eine mögliche Abänderung der Vereinbarung bzw. des Urteils erfolgen kann.²³⁸ Nach geltendem Recht ist für die Abänderung des ursprünglichen Entscheids der Nachweis wesentlich veränderter Verhältnisse nötig,²³⁹ was die Prozessführung für denjenigen Elternteil, der eine Anpassung wünscht (und der daher

²²⁸ Exemplarisch BGer 5A_888/2016 vom 20. April 2018 E. 3.3.2.

²²⁹ BGer 5A_1037/2020 vom 16. Dezember 2020 E. 4 e contrario; 5A_99/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 4.1.1; 5A_241/2018 vom 18. März 2019 E. 5.1.

²³⁰ BGer 5A_425/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 3.5; vgl. auch Botschaft, S. 566; SOMMARUGA, AB 2015, S. 1125. In anderen Urteilen schreibt das BGer indessen nur, dass bei gegebenen Voraussetzungen die alternierende Obhut auch gegen den Willen eines Elters angeordnet werden könne, so z.B. in BGer 5A_67/2021 vom 31. August 2021 E. 3.1. Es hat, soweit ersichtlich, bisher aber nie entschieden, dass die Anordnung der alternierenden Obhut gegen den Willen *beider* Eltern geschehen kann. Letzteres sollte jedoch möglich sein, z.B. wenn beide Eltern die Zuweisung der alleinigen Obhut an sich beantragen und sich massgeblich an der Betreuung des Kindes beteiligen wollen (und die anderen Kriterien der alternierenden Obhut bejaht werden können).

²³¹ BGE 142 III 612 E. 4.2 und 142 III 617 E. 3.2.3.

²³² BGer 5A_888/2016 vom 20. April 2018 E. 3.3.5.

²³³ Zum einen fallen diesfalls die trennungsbedingten Mehrkosten regelmässig höher aus. Zum anderen kann die Pensumsreduktion des bisher hauptverdienenden Elternteils durch eine Pensumserhöhung des bisher hauptbetreuenden vor allem bei grossem Einkommensgefälle nicht ausgeglichen werden. Ausführlich dazu MAIER/VECCHIE, S. 696 ff.

²³⁴ BGE 144 III 481 E. 4.7.1: «Ebenso wenig kann aber eine rein ökonomische Betrachtung im Vordergrund stehen, nach welcher die Betreuungsform an dem auszurichten wäre, was insgesamt die grösste materielle Wohlfahrt verspricht.»

²³⁵ BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2024, S. 13; Studie Gerichtspraxis, S. 10 Zusammenfassung, 82.

²³⁶ COTTIER et al., S. 61 ff.; siehe allerdings BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 11 m.w.H. auf die interdisziplinäre Studie, wonach sich eine Mediation für stark konfliktgeladene Fälle nicht eigne.

²³⁷ BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 18 f.; COTTIER et al., S. 54 ff.; siehe auch den Hinweis auf die Expertenbefragung in Ziff. 7.2.8.

²³⁸ In gewissen Fällen dürften sich die Spannungen zwischen den Eltern in der Zwischenzeit gelegt haben, sodass eine alternierende Obhut nunmehr in Betracht gezogen werden könnte. Jedoch könnte in hochstrittigen Fällen eine regelmässige, gewissermassen von Amtes wegen vorgenommene Re-Evaluation gerade ein Interesse daran befördern, den Konflikt dauerhaft zu befeuern.

²³⁹ Art. 298d ZGB; dazu u.a. BGer 5A_951/2020 vom 17. Februar 2021 E. 4.

im Prozess die Beweislast für die Veränderung trägt), erheblich erschwert. Dies kann dazu führen, dass ein Urteil formal in Kraft bleibt, obschon es den aktuellen Gegebenheiten nicht mehr entspricht. Eine erleichterte Anpassung an geänderte Verhältnisse hätte überdies den Vorteil, dass nicht schon im ersten Entscheid (oft reichlich spekulative) Annahmen über die Entwicklung der Verhältnisse in Form von zahlreichen Unterhaltphasen getroffen werden müssten (zur Phasenproblematik siehe schon Ziff. 3.3.8).

In der jüngeren bundesgerichtlichen Praxis zeichnet sich ab, dass immer dann, **wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen**, die **alternierende Obhut praktisch als Regel** gilt, ein Abweichen davon jedenfalls begründungspflichtig ist.²⁴⁰ Fehlt es hingegen an einer oder mehreren Voraussetzungen der alternierenden Obhut, so ist sie nicht anzuordnen; *insofern* ist die alternierende Obhut nach geltendem Recht nicht der Regelfall.²⁴¹

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Obhutsregelung sich im Einzelfall am **Kindeswohl** auszurichten hat. Dahinter muss ein abstraktes Bedürfnis nach formaler (rechnerischer) Gleichbehandlung der Eltern zurücktreten.²⁴²

3.4.7 Bedeutung der Obhut in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Unterhaltsrecht

In der Unterhaltsberechnung ist die Obhut bzw. die alternierende Obhut in verschiedener Hinsicht von Bedeutung:

- Die Obhutsregelung ist entscheidend für die Tragung des Barunterhalts des Kindes. Wenn ein Elternteil die alleinige Obhut innehat, der andere bloss ein (erweitertes) Besuchsrecht, erbringt der betreuende Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag vollständig in Form von Naturalunterhalt (zum Begriff vorne, Ziff. 3.1); der andere Elternteil muss diesfalls den Barunterhalt grundsätzlich²⁴³ alleine tragen. Teilen sich hingegen die Eltern die Betreuung des Kindes i.S. einer alternierenden Obhut, leisten beide Elternteile Naturalunterhalt. Entsprechend rückt für die **Pflicht zur Leistung von Barunterhalt** die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern stärker in den Vordergrund. Insofern ist die Unterscheidung von alleiniger und alternierender Obhut ein **«Kippschalter»** für die Tragung der direkten Kinderkosten.²⁴⁴ Sind die Betreuungsanteile (in etwa) gleich hoch, ist der Barunterhalt des Kindes von beiden Eltern entsprechend ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu tragen.²⁴⁵ Ist demgegenüber die Leistungsfähigkeit der Eltern zwar vergleichbar, sind hingegen die Betreuungsanteile unterschiedlich (z.B. 30% zu 70%), ist der Barunterhalt des Kindes unter Berücksichtigung der Betreuungsanteile der Eltern zu verteilen.²⁴⁶ Bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und unterschiedlicher Leistungsfähigkeit der Eltern erfolgt eine Aufteilung des Barunterhalts «entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix».²⁴⁷ Dies kann zu ausgesprochen komplizierten Berechnungen führen (zur Berechnungsformel des Bundesgerichts s. Anhang 1, Ziff. 7.1.6).²⁴⁸ In der Literatur werden andere, teilweise aber mindestens ebenso komplizierte Berechnungsmethoden umgesetzt bzw. vorgeschlagen.²⁴⁹

²⁴⁰ BGer 5A_629/2019 vom 13. November 2020 E. 8; 5A_367/2020 vom 19. Oktober 2020 E. 3. Siehe ferner BGer 5A_67/2021 vom 31. August 2021 E. 3.3.1: In diesem Fall scheiterte der Beschwerdeführer allerdings, weil die Beziehungsverantwortung für die Tochter seit deren Geburt praktisch ausschliesslich bei der Mutter gelegen hatte und die Beziehung zum Vater erst im Aufbau begriffen war. Es fehlte m.a.W. am Kriterium der Kontinuität.

²⁴¹ BGer 5A_800/2022 vom 28. März 2023 E. 5.4.2.

²⁴² Exemplarisch BGer 5A_625/2023 vom 7. August 2024 E. 3.5.2: «Das Gebot, mit Blick auf das Kindeswohl die Umstände des Einzelfalls zu klären und eine dessen Besonderheiten angepasste Lösung zu finden, führt weder zu einer Ungleichbehandlung der Eltern noch zu einer Bevorzugung eines Elternteils wegen seines Geschlechts. Der Gesichtspunkt der (exakten) Gleichbehandlung der Eltern hat hinter das Kindeswohl zurückzutreten.»

²⁴³ Ausgenommen ist der Fall einer wesentlich besseren wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des obhutsberechtigten Elternteils. Exemplarisch BGE 147 III 265 E. 8.1; BGer 5A_469/2023 vom 13. Dezember 2023 E. 4.1; 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3; 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5.1.

²⁴⁴ Für ein Berechnungsbeispiel mit illustrativer Darlegung der unterhaltsrechtlichen Rechtsfolgen des Kippschalters siehe Anhang 1, Ziff. 7.1.5.

²⁴⁵ BGE 147 III 265 E. 5.5.; PRIOR/STOUDMANN, Entretien, S. 28; STOLL, Deutschland, S. 4.

²⁴⁶ Beispiel: Betreut ein Elternteil das Kind im Umfang von 30 % und der andere im Umfang von 70 %, ist bei vergleichbarer Leistungsfähigkeit der Eltern ersterer zur Bezahlung von 70 % des Barunterhalts des Kindes verpflichtet und umgekehrt.

²⁴⁷ BGE 147 III 265 E. 5.5.; ausführlich dazu BGer 5A_782/2023 vom 11. Oktober 2024 E. 4.1.1.

²⁴⁸ Detailliert dazu VON WERDT, Unification, S. 9 ff.; kritisch dazu AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 276 ff.; HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, Kapitel 6 Rz. 342 ff.; MAIER/WALDNER-VONTOBEL, S. 888.

²⁴⁹ HELLER, S. 228 f., wonach die Betreuungsanteile nur für die Verteilung der Kinderkosten auf die beiden Elternhaushalte massgebend sein sollen. Die ungedeckten Kinderkosten, die jeder Elternteil trage, seien mit der rechtlichen Unterhalts-

- Das Vorliegen einer alternierenden Obhut ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ein «Kippschalter» dafür, ob der tatsächliche **Baraufwand des Kindes, der beim «weniger» betreuenden Elternteil anfällt**, bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt und abgegolten wird oder ob (bei blossem Besuchsrecht) dessen direkte Kinderkosten unberücksichtigt bleiben. Dieser Kippschalter-Effekt gilt nach der Gerichtspraxis,²⁵⁰ obwohl auch der bloss besuchsberechtigte Elternteil Ferien mit dem Kind verbringen sowie die Freizeit sinnvoll sollte gestalten können.
- Wird eine alternierende Obhut angeordnet, hat das auch Einfluss auf **die Höhe des familienrechtlichen Existenzminimums** der Familienmitglieder. Beiden Elternteilen ist ein erhöhter Grundbetrag von je Fr. 1'350 anzurechnen. Steht einem Elternteil die Obhut alleine zu, gilt das nur für ihn – dem anderen Elternteil wird diesfalls ein Grundbetrag von lediglich Fr. 1'200 zugemessen.²⁵¹ Der Grundbetrag der Kinder wird im Falle einer alternierenden Obhut i.d.R. im Verhältnis zu den Betreuungsanteilen der Eltern auf die beiden Haushalte aufgeteilt, da an beiden Orten Auslagen für Nahrung, Kleidung, Körperpflege etc. anfallen.²⁵² Ferner haben die Kinder, die von den Eltern alternierend betreut werden, Anspruch auf ein eigenes, eingerichtetes Zimmer (inkl. Arbeitsplatz für die Hausaufgaben erledigung etc.) an beiden Wohnorten, was häufig mit höheren Wohnkosten verbunden ist, als wenn sich das Kind im Rahmen eines Besuchsrechts mit einem Gästezimmer o.ä. begnügen muss.²⁵³ Unteilbare Kinderkosten (z.B. Krankenkassenprämien) sind in demjenigen Haushalt zu veranschlagen, in dem sie tatsächlich anfallen, dasselbe gilt für die Familienzulagen, die nur von einem Elternteil bezogen werden können (Ziff. 3.4.8).²⁵⁴ Letztlich ist bei Vorliegen einer alternierenden Obhut auch der Überschussanteil des Kindes grundsätzlich auf beide Haushalte aufzuteilen.²⁵⁵
- Der Umfang der tatsächlichen Betreuung ist von Bedeutung dafür, wie viel **Erwerbstätigkeit neben der Betreuung** zumutbar ist. Wenn beide Elternteile an Tagen, an denen normalerweise eine Erwerbstätigkeit erfolgt,²⁵⁶ an der Kinderbetreuung beteiligt sind, kann die erwähnte Schulstufenregel (Ziff. 3.2.4) nicht mehr unverändert angewandt werden. Es ist dann vielmehr konkret zu klären, welches Erwerbsspensum neben der Kinderbetreuung ausgeübt werden kann,²⁵⁷ was zu einer Aufrechnung eines entsprechenden Einkommens führen muss. Wird z.B. ein zweijähriges, nicht eingeschultes Kind von den Eltern während der Arbeitstage hälftig betreut, könnte beiden ein Erwerbsspensum von 50 % – ohne Inanspruchnahme von Fremdbetreuung – zugemutet werden.²⁵⁸ Daher **hat die Betreuungsregelung Rückwirkungen auf den**

verpflichtung zu verrechnen. Diese sei ausschliesslich nach der Leistungsfähigkeit der Eltern zu bemessen. MAIER/WALDNER-VONTOBEL, S. 888 f.: Die Autoren schlagen folgende drei Möglichkeiten zur Aufteilung des Barunterhalts bei alternierender Obhut vor: Kostenübernahmmodell, Budgetmodell und bei mehreren Kindern in gerader Zahl das Einzelkindmodell. Die im Rahmen des Gutachtens befragten Personen gaben vereinzelt an, dass erstinstanzliche Gerichte in Fällen, bei denen keine Rechtsmittel (d.h. kein Weiterzug an eine höhere Instanz) zu erwarten ist, andere (vereinfachte) Berechnungsmethoden anwenden.

²⁵⁰ BGE 147 III 265 E. 7.2, wonach die Kosten für die Besuchsrechtsausübung bei knappen Verhältnissen bei der Bedarfsberechnung unberücksichtigt bleiben und erst im Kontext einer Erweiterung des Existenzminimums auf das familienrechtliche einzurechnen sind; dazu ausführlich MAIER, Praxis, Rz. 1062, 1107 ff. Diese Rechtsprechung ist gerade bei knappen Verhältnissen besonders stossend, weil diesfalls der besuchsberechtigte Elternteil, dem nur das betreibungsrechtliche Existenzminimum belassen wird, über keinen finanziellen Spielraum verfügt, mit dem er schon nur die Grundbedürfnisse des Kindes während des Besuchs- und Ferienrechts (Essen, Hygiene usw.) zu decken vermag. So PRIOR/STOUDMANN, Entretien, S. 38; dazu auch SCHWEIGHAUSER/STOLL, Brennpunkte, S. 177 f.

²⁵¹ MAIER/VECCHIE, S. 697; vgl. HELLER, S. 227, der sich auch auf Seiten der Kinder für eine Erhöhung der Grundbeträge ausspricht, wenn eine alternierende Obhut angeordnet wird.

²⁵² BGer 5A_667/2022 vom 14. November 2023 E. 5.1; 5A_330/2022 vom 27. März 2023 E. 4.1.1.

²⁵³ MAIER/GEIGER, S. 434 f.

²⁵⁴ BGer 5A_330/2022 vom 27. März 2023 E. 4.1.1; 5A_667/2022 vom 14. November 2023 E. 5.1.

²⁵⁵ BGer 5A_330/2022 vom 27. März 2023 E. 4.2.3 f. Anders verhält es sich demgegenüber, wenn z.B. ein Elternteil für die gesamten Hobbykosten des Kindes aufkommt. Diesfalls ist im Haushalt dieses Elternteils ein höherer Überschussanteil für das Kind zu belassen. So BGer 5A_782/2023 vom 11. Oktober 2024 E. 4.1.1 und 5A_673/2022 vom 30. November 2023 E. 4.3.3. Ausführlich und mit einem Beispiel hierzu HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, Kapitel 6 Rz. 359 ff.

²⁵⁶ Das muss nicht zwingend das Wochenende sein; je nach Beruf (zu denken ist u.a. an Gesundheitsberufe) ist auch Wochenendarbeit typisch, sodass die Kinderbetreuung eines Elternteils am Wochenende dem anderen eine (teilweise) Erwerbstätigkeit ermöglicht.

²⁵⁷ Haben die Eltern das Kind bereits vor der Trennung je hälftig betreut, ohne ihr Erwerbsspensum zu reduzieren, und dieses Modell nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts weitergeführt, können sie später u.U. keinen Anspruch auf Reduktion des Arbeitspensums geltend machen. Siehe dazu BGer 5A_678/2023 vom 20. Juni 2024 E. 5.3.1.

²⁵⁸ Wie dargelegt (Ziff. 3.3.2), ist für die Unterhaltsberechnung nicht entscheidend, ob die zumutbare Erwerbstätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. Vielmehr muss gegebenenfalls eine Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens (das zumutbarerweise erzielt werden könnte) erfolgen.

Betreuungsunterhalt. Da die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit aber die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen muss, die Schulstufenregel daher nur Ausgangspunkt des gerichtlichen Ermessensentscheids darstellt, ist denkbar, dass auch ohne förmliche alternierende Obhut – beispielsweise bei einer Betreuung von einem Wochentag unter der Woche und einem Tag am Wochenende – dem hauptbetreuenden (alleine obhutsberechtigten) Elternteil in dieser Zeit ein Teilzeiterwerb möglich ist und zugemutet werden kann; dies selbstredend unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt. Eine förmliche Koppelung der Berechnung des Betreuungsunterhalts an den Begriff der alternierenden Obhut besteht insofern nicht.

- Ein **Anspruch auf Betreuungsunterhalt kann auch bei alternierender Obhut** und selbst bei vollständig identischen Betreuungsanteilen **bestehen**.²⁵⁹ Dies trifft dann zu, wenn einer der beiden Elternteile mit dem neben der Kinderbetreuung möglichen und zumutbarem Teilzeitpensum sein familienrechtliches Existenzminimum nicht zu decken vermag (was bei einer Arbeitstätigkeit im Tieflohnbereich zutreffen kann), der andere hingegen über einen ausreichenden finanziellen Spielraum zur Deckung sowohl des eigenen Bedarfs, des Barbedarfs des Kindes als auch des verbleibenden Defizits des wirtschaftlich schwächeren Elternteils verfügt.²⁶⁰ Vereinfacht gesagt, ist in solchen Sachlagen die Betreuungslösung, die aufgrund des Kindeswohls wünschenswert ist, nur umsetzbar, wenn der besserverdienende Elternteil die Betreuungsleistung des anderen Elternteil (teilweise) abgilt bzw. dessen Defizit deckt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Obhutsfrage mit Bezug auf den Anspruch auf **Betreuungsunterhalt** eigentlich von untergeordneter Bedeutung ist; entscheidend ist demgegenüber vielmehr, welches Mass an Erwerbstätigkeit mit Blick auf die konkrete Betreuungsregelung jedem Elternteil tatsächlich zumutbar ist und welches Einkommen damit erzielt werden kann. Mit Bezug auf die **Tragung des Barunterhalts** des Kindes durch jeden Elternteil hat das Bundesgericht bei Vorliegen einer alternierenden Obhut eine komplexe Rechenformel entwickelt. Überdies hat es den Obhutsbegriff bzw. die Abgrenzung von alternierender und alleiniger Obhut zum eigentlichen **Kippschalter bezüglich der Tragung und der Verteilung des Barunterhalts** gemacht, sodass insbesondere bei konkreten Betreuungsregelungen, die sich im «Grenzbereich» zwischen alternierender Obhut einerseits und alleiniger Obhut mit Besuchsrecht andererseits bewegen, die Anwendung der bundesgerichtlichen Regeln im Einzelfall als stossend bzw. willkürlich erscheinen kann.²⁶¹

3.4.8 Bedeutung der Obhut in anderen Bereichen

Die alternierende Obhut hat Folgen für den **Wohnsitz des Kindes**. Gemäss Art. 25 Abs. 1 ZGB leitet sich der Wohnsitz des Kindes nur bei alleiniger Obhut eines Elternteils von diesem ab. Bei alternierender Obhut ist der Wohnsitz im Streitfall durch das Gericht oder die Kinderschutzbehörde festzulegen. Dabei ist das Kindeswohl ausschlaggebend.²⁶²

Bei alternierender Obhut erfolgt die **Anrechnung der Erziehungsgutschriften** gemäss Art. 52^{bis} Abs. 2 Satz 2 AHVV bei beiden Elternteilen hälftig, selbst wenn die Betreuung nicht exakt gleichmässig aufgeteilt ist.²⁶³ Sofern sich die Parteien nicht auf eine andere Aufteilung der Erziehungsgutschriften einigen, hat das Gericht diesbezüglich kein Ermessen. Immerhin ist auch der Zweck der Erziehungsgutschriften im Auge zu behalten, «nämlich trotz der Kinderbetreuung den Aufbau einer Altersvorsorge zu ermöglichen».²⁶⁴

Die **Familienzulagen** können gem. Art. 6 FamZG ungeachtet einer alternierenden Obhut nur von einem Elternteil bezogen werden. Sind beide Eltern erwerbstätig, stehen die Familienzulagen bei gemeinsamer elterlicher Sorge sowie ungleichen Betreuungsanteilen demjenigen Elternteil zu, bei dem das Kind überwiegend lebt (Art. 7

²⁵⁹ BGer 5A_968/2017 vom 25. September 2018 E. 3.1.1.

²⁶⁰ Für ein Berechnungsbeispiel siehe Anhang, Ziff. 7.1.4.

²⁶¹ Für ein Berechnungsbeispiel siehe Anhang, Ziff. 7.1.5.

²⁶² BGer 5A_310/2021 vom 30. April 2021 E. 3 (Festlegung des Wohnsitzes beim Vater, weil dies mehr Gewähr für Stabilität bietet); siehe BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 22 ff.; KGer BL 400 22 258 vom 31. Mai 2023 E. 4.1 ff.

²⁶³ BGE 147 III 121 E. 3.4; BGer 5A_678/2023 vom 20. Juni 2024 E. 6.3.1 ff.; ebenso BGer 5A_722/2020 vom 13. Juli 2021 E. 3.6: Häufige Teilung der Erziehungsgutschriften bei einer Betreuung durch den Vater im Umfang von knapp 40%; KGer BL 400 22 258 vom 31. Mai 2023 E. 5.3 f.

²⁶⁴ BGE 147 III 121 E. 3.4.

Abs. 1 lit. c FamZG). Massgebend sind somit in erster Linie die tatsächlichen Betreuungsverhältnisse.²⁶⁵ Betreuen die Eltern das Kind zu gleichen Teilen, werden die Familienzulagen dem Elternteil mit höherem Einkommen ausbezahlt (Art. 7 Abs. 1 lit. e und f FamZG).

Werden Kinder alternierend betreut, sind im **Steuerrecht** der anwendbare Tarif sowie die kinderrelevanten Abzüge zu bestimmen. Auf den ermässigten Tarif gem. Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG hat gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung bei getrenntlebenden Eltern nur ein Elternteil Anspruch.²⁶⁶ Davon profitiert – wenn trotz alternierender Obhut Kindesunterhalt fliesst – der empfangende Elternteil.²⁶⁷ Dasselbe gilt diesfalls für den Kinder-, den Versicherungs- und Sparzinsenabzug.²⁶⁸ Der Kinderbetreuungsabzug steht in dieser Konstellation ebenso grundsätzlich dem unterhaltsempfangenden Elternteil zu. Indes ist eine Aufteilung auf beide Elternteile im Verhältnis der ihrerseits entstehenden Fremdbetreuungskosten bis zum Maximalbetrag möglich.²⁶⁹ Anders verhält es sich, wenn keine Unterhaltsbeiträge fließen. Bei dieser Sachlage wird vermutungsweise davon ausgegangen, dass der Elternteil mit höherem Einkommen überwiegend für den Unterhalt des Kindes aufkommt und somit vom Elterntarif Gebrauch machen kann.²⁷⁰ Bei hälftiger Betreuung und gleich hoher Beteiligung an den Unterhaltskosten des Kindes verhält es sich demgegenüber umgekehrt und der finanziell leistungsschwächere Elternteil kommt in den Genuss des ermässigten Tarifs.²⁷¹ Den Kinder-, Versicherungs- und Sparzinsenabzug können die Eltern diesfalls hälftig geltend machen; dasselbe gilt für die Kinderdrittbetreuungskosten, es sei denn die Eltern weisen eine andere Aufteilung nach.²⁷² Schliesslich ist die Obhut zuteilung im Steuerrecht auch bei der Antwort auf die Frage, wer das eigene Einkommen und Vermögen des Kindes zu versteuern hat, von Bedeutung. Fließen bei einer alternierenden Obhut keine Unterhaltsbeiträge zwischen den Eltern, wird das Einkommen des Kindes beiden Eltern je hälftig zugerechnet.²⁷³ Ansonsten hat derjenige Elternteil das Einkommen des Kindes zu versteuern, der die Unterhaltsbeiträge für das Kind empfängt,²⁷⁴ wogegen der andere Elternteil letztere in Abzug bringen kann.²⁷⁵

3.4.9 Ergebnis

Seit der Revision des Sorgerechts ist unter dem Begriff «Obhut» die **faktische Betreuung des Kindes im Alltag** zu verstehen. Dabei stehen den gemeinsam sorgeberechtigten Elternteilen wesentliche Entscheidbefugnisse gemeinsam zu (entsprechend ist Konsens erforderlich), alltägliche oder dringliche Entscheidungen trifft hingegen jeder Elternteil, der das Kind gerade betreut, alleine (Ziff. 3.4.3). Ob ein Elternteil die Obhut alleine ausübt – unter Vorbehalt eines Besuchsrechts des anderen – oder ob die Eltern das Kind alternierend betreuen, ist im **Einzelfall aufgrund des Kindeswohls zu klären**. Die Rechtsprechung hat diesbezüglich zahlreiche Kriterien bzw. Voraussetzungen herausgearbeitet, die im Kontext der Anordnung einer alternierenden Obhut zu beachten sind (Ziff. 3.4.6).

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht gibt es zwischen einem Besuchsrecht mit alleiniger Obhut einerseits und alternierender Obhut andererseits keine für die Berechnung des Unterhalts relevanten Zwischenformen. Dabei ist, wie dargelegt (Ziff. 3.4.5), die Abgrenzung erstens unklar, zumal bis heute nicht abschliessend bzw. unstrittig festgelegt ist, wie die Betreuungsanteile der Eltern zu berechnen sind. Zweitens kann schon die Zuteilung einer zusätzlichen Betreuungseinheit pro Woche (z.B. Betreuungsverantwortung während der Schulzeit an einem Wochentag) dazu führen, dass ein Betreuungsmodell als alternierend qualifiziert wird, ein nahezu identisches dagegen nicht.²⁷⁶ Drittens hat diese Rechtsprechung gravierende Folgen, insbesondere (aber nicht nur) beim Barunterhalt des minderjährigen Kindes. Der damit einhergehende **Kippschalteffekt** (alleinige Obhut mit Besuchsrecht vs. alternierende Obhut) führt in der Praxis dazu, dass teilweise über

²⁶⁵ BGE 144 V 299 E. 5.2.1.

²⁶⁶ BGE 141 II 338 E. 6.3.1.

²⁶⁷ ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 14.5.3; BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 24.

²⁶⁸ ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 14.5.2; BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 25.

²⁶⁹ ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 14.5.2; BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 24.

²⁷⁰ BGE 141 II 338 E. 6.3.2; ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 14.4.2; BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 24.

²⁷¹ BGE 141 II 338 E. 6.3.2.

²⁷² Siehe Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG; ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 14.4.1; BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017, S. 25.

²⁷³ ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 3 und 6.2.5.

²⁷⁴ Siehe ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 3 und 14.5.1.

²⁷⁵ Siehe ESTV, Kreisschreiben Nr. 30, Ziff. 14.5.1.

²⁷⁶ Für ein Beispiel siehe Anhang, Ziff. 7.1.5.

Betreuungsanteile gestritten wird, die sich de facto kaum auf die Betreuungsverantwortung für das Kind auswirken (z.B. Betreuung während der Schulzeit), auf die Unterhaltsberechnung jedoch schon.²⁷⁷

Die erläuterte Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Unterhaltsberechnung (Ziff. 3.4.7) ist erheblicher **Kritik** ausgesetzt (Ziff. 4.5). Daher ist zu klären, ob auf den Obhutsbegriff künftig insgesamt verzichtet werden könnte (Ziff. 5.7).

4 Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis und am Obhutsbegriff

Sowohl in den eingangs (Ziff. 2) erwähnten Vorstössen als auch in der Literatur wird an der aktuellen Unterhaltspraxis teilweise scharfe Kritik geübt. Darauf ist nachfolgend, beginnend mit den Vorbringen in den parlamentarischen Vorstössen, einzugehen.

4.1 Fehlender Anreiz für die finanzielle Unabhängigkeit des betreuenden Elters

In der pa.lv. [22.490](#) Nantermod wird vorgebracht, die Erhöhung des Kindesunterhalts aufgrund der Einführung des Betreuungsunterhalts habe zu erheblichen **negativen Anreizen** zugunsten einer dauerhaften finanziellen Abhängigkeit zwischen den beiden Elternteilen geführt. Die Auslegung des Betreuungsunterhaltsrechts führe dazu, dass «in vielen Fällen das vom Gesetzgeber gewollte Clean-Break-Prinzip nicht mehr angewendet» werde.²⁷⁸

Ein solcher Anreiz dürfte allerdings – wenn überhaupt – ausschliesslich im äussersten **Niedrig(st)lohnbereich** (und auch nur für eine gewisse Zeit) gegeben sein. Wer nämlich mit einem 100 % Pensum mehr verdient als das familienrechtliche Existenzminimum, wird nicht oder nur ganz kurze Zeit auf eine (Teilzeit)Erwerbstätigkeit verzichten, um möglichst lange von einem allfälligen (tieferen) Betreuungsunterhalt des Kindes zu «profitieren». Im Jahr 2022 lag der Bruttomedianlohn in der Schweiz bei Fr. 6'788 pro Monat; nur bei 10.5% der Stellen handelt es sich um Tieflohnstellen mit einem monatlichen Bruttolohn von weniger als Fr. 4'525.²⁷⁹ Das familienrechtliche Existenzminimum des hauptbetreuenden Elternteils – an das bei der Berechnung des Betreuungsunterhalts u.a. angeknüpft wird – liegt demgegenüber erfahrungsgemäss regelmässig zwischen Fr. 2'600 und Fr. 3'500.²⁸⁰ Daraus erhellt, dass sich ein langfristiger Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit aus finanziellen Gründen in den meisten Fällen nicht lohnt. Der Betreuungsunterhalt gilt nämlich weder die entstandene Lohnneinbusse ab noch die Karrierenachteile sowie die erheblichen Lücken in der Pensionskasse, die durch eine persönliche Kinderbetreuung und den Verzicht auf eine (Vollzeit)Erwerbstätigkeit entstehen.²⁸¹ Durch das Anknüpfen am Existenzminimum stellt er bereits jetzt eine **Minimallösung** dar, die die hauptbetreuende Person vielfach vor finanzielle Schwierigkeiten stellt (dazu schon Ziff. 3.3.7).

Wenn aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum familienrechtlichen Unterhalt ein **Anreiz** besteht, dann nach Auffassung der Autorinnen i.d.R. eher in die umgekehrte Richtung, und zwar **zugunsten einer Fremdbetreuung** des Kindes.²⁸² Die Gerichtspraxis erwartet von persönlich betreuenden Elternteilen (meist Müttern) viel früher als nach alter Rechtsprechung einen Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit trotz Kinderbetreuung (Schulstufenregel; dazu Ziff. 3.2.4). Auch nach langjähriger Ehe wird nach der neuen Praxis selbst von älteren geschiedenen bzw. getrenntlebenden Ehegatten, die dem Arbeitsmarkt lange im Rahmen einer einvernehmlichen ehelichen Rollenteilung ferngeblieben sind, eine Ausschöpfung ihrer Erwerbskraft verlangt (Ziff. 3.3.2). Wird die nach den bundesgerichtlichen Regeln zumutbare Erwerbstätigkeit nicht erzielt, wird sie dennoch – als hypothetisches Einkommen – in die Unterhaltsberechnung einbezogen. Könnte bei einem 100%-Pensum der hauptbetreuende Elternteil mindestens den erwähnten Bruttomedianlohn erzielen, entfällt meist

²⁷⁷ Studie Gerichtspraxis, S. 24.

²⁷⁸ Die Kritik ist im Übrigen nicht neu, sie findet sich u.a. bereits in der Vernehmlassung zum Vorentwurf (Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, März 2013, Ziff. 4.1.1, am Ende).

²⁷⁹ BFS, Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) 2022, <<https://www.bfs.admin.ch/asset/de/30225994>>, zuletzt besucht am 19. Dezember 2024.

²⁸⁰ JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, S. 172 ff.; STOUDEMANN, La contribution, S. 92 f. Gemäss anderen Autoren betragen Existenzminima durchschnittlich zwischen Fr. 2'800 und Fr. 3'200: AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 98; ARNDT/BRÄNDLI, S. 238.

²⁸¹ Dazu auch JUNGO, erste Urteil, Rz. 13.

²⁸² Ebenso SCHWEIGHAUSER/STOLL, Kindesunterhaltsrecht, S. 644 f.; STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 295 und JUNGO, erste Urteil, Rz. 13.

bereits ab Einschulung des jüngsten Kindes (und einem dann zumutbaren 50%-Pensum) der Betreuungsunterhalt. Andernfalls vermindert er sich zu diesem Zeitpunkt zumindest deutlich und fällt ab Eintritt in die Oberstufe des jüngsten Kindes fast ausnahmslos definitiv dahin.²⁸³ Arbeitet der betreuende Elternteil bereits vor der Trennung mehr als er das gemäss Schulstufenregel müsste, wird ihm darüber hinaus das effektive Einkommen vom familienrechtlichen Existenzminimum in Abzug gebracht – er darf sein Pensum nach der Trennung folglich nicht einfach reduzieren.²⁸⁴

Neben der Schulstufenregel sprechen auch die **sozialhilferechtlichen Pflichten** zur möglichst raschen Selbstversorgung gegen den in der parlamentarischen Initiative befürchteten (Fehl-)Anreiz. Wie bereits dargelegt, wird dem unterhaltspflichtigen Elternteil sein betriebsrechtliches Existenzminimum immer belassen. Eine Mankoteilung gibt es nach geltendem Recht nicht (Ziff. 3.3.7). Sind die finanziellen Verhältnisse knapp, wird der unterhaltspflichtige Elternteil primär den Barunterhalt des Kindes decken müssen. Nur wenn noch Mittel übrigbleiben, kommt der Betreuungsunterhalt zum Zug. Dieser kann folglich, wenn die Eltern im Tieflohnbereich arbeiten, nicht oder nur teilweise gedeckt werden. Der hauptbetreuende Elternteil (meist die Mutter) muss daher unter Umständen Sozialhilfe beanspruchen (siehe für ein Beispiel Anhang, Ziff. 7.1.3). Im Kontext des Sozialhilferechts wird indessen ein beruflicher (Wieder)Einstieg so früh wie möglich geplant und i.d.R. spätestens ab Vollendung des ersten Lebensjahrs des Kindes erwartet.²⁸⁵ Ein Anreiz, möglichst lange vom gekürzten Betreuungsunterhalt zu profitieren, ist auch vor diesem Hintergrund nicht zu erblicken.

Zwar trifft es zu, dass unverheiratete alleinerziehende Mütter und Väter dank der Einführung des Betreuungsunterhalts nun wenigstens in den ersten Lebensjahren des Kindes einer persönlichen Betreuung häufiger den Vorzug geben können – jedenfalls bei entsprechender Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils. Diese Gleichstellung mit verheirateten bzw. verheiratet gewesenen Eltern war indessen gerade das erklärte **Ziel der Gesetzesrevision** (Ziff. 3.2.1); insofern kann diesbezüglich nicht von einem Fehlanreiz gesprochen werden.

Unzutreffend ist schliesslich die eingangs dieses Kapitels zitierte Aussage, wonach der Betreuungsunterhalt das **Clean-Break-Prinzip** unterlaufe.²⁸⁶ Falls überhaupt ein unterhaltsrechtlicher Anreiz zu einem Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit besteht (was nach den bisherigen Ausführungen nur ausnahmsweise zutreffen dürfte), so hat sich daran gerade bei verheiratet gewesenen Eltern (und nur bei diesen, nämlich im Kontext des nahehelichen Unterhalts gilt der Grundsatz des Clean Break) nichts geändert. Bei Auflösung einer Ehe mit gemeinsamen Kindern bestand bereits vor dem Inkrafttreten der Gesetzesnovelle ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt, wenn die Kinderbetreuung eine Erwerbstätigkeit einschränkte (vgl. Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB; siehe schon Ziff. 3.2.1). Für verheiratete bzw. verheiratet gewesene Eltern kam es nicht zu einer Erhöhung des insgesamt zu leistenden Unterhalts, sondern lediglich zu einer Verschiebung von nahehelichem Unterhalt in den Betreuungsunterhalt.

Festzuhalten ist somit, dass die aktuelle Berechnungsmethode des Betreuungsunterhalts **nicht zu einem negativen Anreiz** zugunsten einer langfristigen finanziellen Abhängigkeit unter den Eltern führt.²⁸⁷ Stattdessen gewährleistet sie, wie vom Gesetzgeber beabsichtigt,²⁸⁸ dass die dem Kindeswohl am besten entsprechende Betreuungslösung gewählt werden kann.²⁸⁹

Würde man dem Vorschlag des Initianten folgen, müsste der als Betreuungsunterhalt geschuldete Betrag «den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen».²⁹⁰ Darauf ist an anderer Stelle einzugehen (Ziff. 5.3).

4.2 Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils

In der Medienmitteilung der RK-N vom 27. Oktober 2023 zur Pa.Iv. Nantermod ist zu lesen, dass die Kommission mit Einführung einer Obergrenze für den Betreuungsunterhalt «die geltende Rechtsprechung korrigieren»

²⁸³ So auch AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 98 m.w.H.; BÄHLER, S. 245.

²⁸⁴ Statt vieler BGE 144 III 481 E. 4.5.

²⁸⁵ SKOS Richtlinien, C.6.4 Abs. 4 und 5.

²⁸⁶ Ebenso BÄHLER, S. 243 f.

²⁸⁷ Ähnlich AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 97 f.

²⁸⁸ Botschaft, S. 552.

²⁸⁹ So auch BÄHLER, 244 f.

²⁹⁰ Pa.Iv. [22.490](#) Nantermod, Begründung, zweitletzter Absatz.

möchte, die in den Augen der Kommission «dazu führt, dass einkommensschwache unterhaltspflichtige Elternteile prekariert werden».²⁹¹

Das Argument der Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils (meist des Vaters) durch das geltende Recht verfährt nicht. Wie mehrfach dargelegt, wird de lege lata dessen **betreibungsrechtliches Existenzminimum geschützt** und ist unantastbar²⁹² – dies im Gegensatz zu jenem des betreuenden, auf Unterhalt womöglich zwingend angewiesenen Elternteils. Arbeitet der unterhaltspflichtige Elternteil im Tieflohnbereich und vermag er nur sein betreibungsrechtliches Existenzminimum zu decken, schuldet er nämlich überhaupt keinen Kindesunterhalt.²⁹³ Wenn er etwas mehr verdient und daher nach der Deckung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums an den Barunterhalt des Kindes (d.h. an die direkten Kinderkosten) beitragen kann, aber keine darüber hinausgehenden Mittel hat, ist ebenfalls kein Betreuungsunterhalt geschuldet. Mit anderen Worten kann ein unterhaltspflichtiger Elternteil zu Unterhalt stets nur verpflichtet werden, wenn und soweit er entsprechend leistungsfähig ist. Daran hat sich mit der Einführung des Betreuungsunterhalts nichts geändert.²⁹⁴

Der Betreuungsunterhalt beschränkt sich im Übrigen auf das familienrechtliche Existenzminimum des obhutsberechtigten Elternteils. Er könnte folglich nur dann tiefer festgesetzt werden, wenn von Gesetzes wegen immer am betreibungsrechtlichen Existenzminimum angeknüpft würde. Dadurch würde es jedoch dem betreuenden Elternteil u.a. verunmöglicht, Steuern zu bezahlen (weil diese nach geltendem Recht nicht Teil des betreibungsrechtlichen Existenzminimums sind), was im Ergebnis zu einer **Verlagerung der Unterhaltspflicht auf die Allgemeinheit** führen würde.²⁹⁵ Überdies würde damit dem unterhaltspflichtigen Elternteil (meist dem Vater) ein höherer Lebensstandard garantiert werden, wogegen der unterhaltsempfangende Elternteil (meist die Mutter) und die Kinder noch häufiger als bisher in die Armut rutschen würden. Bereits heute steigt gemäss einer aktuellen Studie das Armutsrisiko von Frauen bei Trennung und Scheidung markant; Mütter sind erheblich stärker (34 %) von Armut betroffen als Väter (7 %).²⁹⁶ Ein weitergehender Schutz des unterhaltspflichtigen Elternteils, der diesem auf Kosten der Kinder und des anderen Elternteils zwingend einen über das betreibungsrechtliche Existenzminimum hinausgehenden Betrag belässt, ist aus gesellschaftspolitischen Gründen nicht wünschenswert.

Der Prekarisierung ausgesetzt sind nach geltendem Recht primär alleinerziehende Elternteile – statistisch betrachtet zumeist Mütter. Eine weitere Limitierung des Betreuungsunterhalts i.S. einer (wie auch immer gearbeteten) zusätzlichen Obergrenze würde zwangsläufig in noch stärkerem Masse als bisher dazu führen, dass die wirtschaftlichen Folgen des Elternseins auf hauptbetreuende Elternteile und auf die Sozialhilfe (d.h. die Allgemeinheit) abgeschoben würden. Dies hätte nicht zuletzt auch negative Konsequenzen für die betroffenen Kinder. Letztere hätten zwar gesetzlich Anspruch auf Teilhabe am Lebensstandard auch des unterhaltspflichtigen Elternteils, müssten aber wegen der ungenügenden Deckung des Existenzminimums des obhutsberechtigten Elternteils dennoch zusammen mit diesem in prekären Verhältnissen aufwachsen.

²⁹¹ [Medienmitteilung](#) der RK-N vom 27. Oktober 2023 «Trennungskinder schützen, ohne die Eltern in die Armut zu stürzen»; unmittelbar im Anschluss an das hier abgedruckte Zitat wird das bereits unter Ziff. 2.2 adressierte Argument des Initianten betreffend Fehlanreiz wiederholt.

²⁹² Botschaft, S. 541 f., 545, 558 ff.; BGE 140 III 337 E. 4.3; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 100; BÄHLER, S. 245; BURRI, Rz. 14; FISCH, S. 458; GEISER, Revision, S. 1287; GUILLOD, Rz. 11; STOUDMANN, La contribution, S. 102.

²⁹³ Statt vieler HARTMANN, S. 105.

²⁹⁴ **Beispiel:** Der Vater verdient Fr. 3'000 netto/Monat, die Mutter ist nicht erwerbstätig und betreut das zweijährige gemeinsame Kind. Das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Vaters beträgt Fr. 3'000, dasjenige der Mutter Fr. 2'500 und dasjenige des Kindes Fr. 800; dem Kind stehen überdies Kinderzulagen im Umfang von Fr. 200 zu. Diesfalls schuldet der Vater dem Kind weder Bar- noch Betreuungsunterhalt. *Variante 1:* Der Nettolohn des Vaters beträgt Fr. 3'600. In diesem Fall muss er dem Kind Fr. 600 Barunterhalt bezahlen, Betreuungsunterhalt ist nicht geschuldet. *Variante 2:* Der Vater verdient Fr. 4'000 netto pro Monat. Diesfalls hat das Kind Anspruch auf Fr. 600 Bar- und Fr. 400 Betreuungsunterhalt zzgl. Kinderzulagen von Fr. 200.

²⁹⁵ Künftig werden die Steuern womöglich bei der Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums miteinbezogen (zum Gesetzgebungsprojekt vorne, Fn. 124). Das entsprechende Revisionsprojekt war bei Abschluss des Gutachtens noch nicht abgeschlossen. Konkret würde aus dessen Umsetzung folgen, dass der unterhaltsempfangende Elternteil weniger Unterhalt beanspruchen könnte, weil sich das betreibungsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils entsprechend vergrössert. Dadurch würde bei knappen Verhältnissen die Sozialhilfequote alleinerziehender Eltern (bekanntlich sind dies meist die Mütter) weiter ansteigen, zumal der Staat als Gläubiger der Steuerschuld gegenüber den Unterhaltsgläubigern bevorzugt behandelt werden würde. Das Problem, dass keine Mankoteilung stattfindet (Ziff. 3.3.7; vgl. auch das Beispiel im Anhang, Ziff. 7.1.3), würde dadurch weiter verschärft. Zudem ist zu bedenken, dass Sozialhilfeleistungen ggf. später zurückzuzahlen sind. Die entsprechende Gesetzesrevision würde daher einseitig die hauptbetreuenden Elternteile (d.h. meist die Mütter) belasten. Entsprechend müsste zumindest im Familienrecht ein Korrektiv erwogen werden.

²⁹⁶ FLUDER/KESSLER, m.w.H.

4.3 Gefahr der Zweckentfremdung des Betreuungsunterhalts

Die Pa.IV. [22.490](#) Nantermod will mit einer Änderung des Zivilgesetzbuches ferner sicherstellen, «dass der Betreuungsbeitrag nicht zweckentfremdet und als Unterhaltsbeitrag zugunsten des Elternteils verwendet wird, dem die Obhut zusteht.» Das Thema Zweckentfremdung wird in der folgenden Begründung der Pa.IV. nicht mehr angesprochen.

Mit Blick auf die erläuterten Grundsätze zur Unterhaltsberechnung (Ziff. 3.3) ist nicht nachvollziehbar, inwiefern im geltenden Recht die Gefahr der Zweckentfremdung des Betreuungsunterhalts durch den hauptbetreuenden Elternteil bestehen soll. Der Betreuungsunterhalt dient, wie dargelegt, dazu, die **indirekten Kinderkosten**, die durch die persönliche Betreuung des Kindes entstehen, teilweise zu decken.²⁹⁷ Zwar wurde er vom Gesetzgeber als Kindesunterhalt ausgestaltet, nach dem klaren legislatorischen Zweck dient er wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil.²⁹⁸ Eine persönliche Kinderbetreuung wäre nicht möglich, wenn der (alleine) für die Betreuung zuständige Elternteil wegen der betreuungsbedingten Erwerbseinbusse seinen eigenen Bedarf (i.S. des familienrechtlichen Existenzminimums) nicht befriedigen könnte. Entsprechend ist es geradezu der Hauptzweck des Betreuungsunterhalts, die Bedürfnisse des betreuenden Elternteils zu decken²⁹⁹ – dies im Gegensatz zum Barunterhalt des Kindes, der die direkten Kinderkosten (einschliesslich der Kosten für Fremdbetreuung) umfasst. Die Tatsache, dass der Betreuungsunterhalt zur Deckung des Mankos im familienrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elternteils verwendet wird, stellt somit **keine Zweckentfremdung** dar.

Wie bereits dargelegt, wird der Betreuungsunterhalt durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung mit der Lebenshaltungskostenmethode auf ein Minimum **limitiert**.³⁰⁰ Ausgaben für Hobbys, Freizeit, Ferien etc. können vom betreuenden Elternteil daraus nicht finanziert werden, was ebenso gegen die erwähnte Zweckentfremdungsgefahr spricht. Vielmehr könnte gerade eine weitere Herabsetzung des Betreuungsunterhalts dazu führen, dass der Barunterhalt des Kindes (vor allem sein Überschussanteil) zugunsten der Finanzierung des Lebensunterhalts des betreuenden Elternteils zweckentfremdet würde.³⁰¹

4.4 «Massive» Erhöhung des Kindesunterhalts seit der Revision

In der pa.IV. Nantermod [22.490](#) wird ferner kritisiert, der Kindesunterhalt sei aufgrund der Revision massiv gestiegen. Dies trifft allerdings höchstens auf **nie verheiratet gewesene Eltern** zu, wobei nicht ausser Acht gelassen werden darf, dass diese Rechtsfolge das Ziel der Revision war:³⁰² Wie dargelegt (Ziff. 3.2) diente die Einführung des Betreuungsunterhalts der Beseitigung der Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter bzw. geschiedener Eltern einerseits und Kindern unverheirateter Eltern andererseits.

Bei **getrenntlebenden verheirateten Paaren sowie geschiedenen Eltern**, deren Ehe lebensprägend war (was bei Vorhandensein gemeinsamer Kinder fast ausnahmslos zutrifft³⁰³), hat sich zufolge des Inkrafttretens des neuen Gesetzestextes an der Höhe des Gesamtunterhalts nichts verändert. Allerdings hat das Bundesgericht seit Inkrafttreten des neuen Kindesunterhaltsrechts die Anforderungen an die Eigenversorgung der Eltern deutlich erhöht, sodass es heute viel früher (Schulstufenregel) sowie auch nach langjähriger klassischer Rollenverteilung (Aufgabe der 45-Jahre-Regel) von der Zumutbarkeit sowie Möglichkeit der Aufnahme bzw. Ausdehnung der Erwerbstätigkeit ausgeht. Durch die aktuelle bundesgerichtliche Praxis betreffend nachehelichen Unterhalt sind m.a.W. die Unterhaltsansprüche im Ergebnis sogar gesunken – dies betrifft die Mehrheit der getrenntlebenden Eltern.

²⁹⁷ Botschaft, S. 551 ff.; dazu auch STODMANN, La contribution, S. 84.

²⁹⁸ HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, Kapitel 6 Rz. 55. Die Anknüpfung beim Kind anstatt beim betreuenden Elternteil (in Abweichung zur Rechtslage in Deutschland) wird in der Botschaft damit begründet, dass eine Wiederverheiratung nicht zur Aufhebung des Kindesunterhalts führen soll, wie das bei einer Berücksichtigung im nachehelichen Unterhalt zutreffen würde: Botschaft, S. 552.

²⁹⁹ Vgl. Botschaft, S. 554; dazu schon Ziff. 3.2.1.

³⁰⁰ So auch AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 99; BÄHLER, S. 246; siehe ferner vorne, Ziff. 3.3.6.

³⁰¹ BÄHLER, S. 246.

³⁰² Botschaft, S. 552.

³⁰³ In diese Richtung weist auch der zur Publikation vorgesehene BGer 5A_801/2022 vom 10. Mai 2024 E. 5.3. Ausführlich zur Lebensprägung von Ehen mit Kindern LÖTSCHER/DUMMERMUTH, S. 1 ff. Ebenso JUNGO, Prozessrisiken, S. 17 ff., und STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 354 ff.

In der parlamentarischen Initiative wird weiter kritisiert, dass es seit Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts sowie der damit einhergegangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch dann zu einem dauerhaften Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Eltern komme, wenn diese **nicht oder nur sehr kurz verheiratet waren oder nie eine dauerhafte Beziehung geführt haben**. Das Argument der dauerhaften Abhängigkeit wurde bereits vorne widerlegt (Ziff. 4.1). Davon abgesehen, darf ein statusneutral ausgestalteter Betreuungsunterhalt nicht von der Länge oder Intensität der Beziehung zwischen den Eltern abhängig sein,³⁰⁴ weshalb die geäußerte Kritik mit den gesetzgeberischen Wertentscheidungen zusammenhängt. Ferner wird im Kindesrecht bei der Unterhaltspflicht auch sonst an keiner Stelle an die Beziehung der Eltern angeknüpft. Massgeblich ist einzig das Bestehen eines Kindesverhältnisses: Ist dieses gegeben, müssen beide Eltern – ein jeder nach seinen Kräften – für den Unterhalt des Kindes aufkommen (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Warum die indirekten Kinderkosten nach einer flüchtigen Beziehung ausschliesslich durch die hauptbetreuende Person (in dieser Sachlage ist dies praktisch ausschliesslich die Mutter) getragen werden sollten und nur nach einer längere Zeit gelebten Partnerschaft durch den anderen Elternteil Betreuungsunterhalt geschuldet sein sollte, leuchtet nicht ein, widerspricht der Zielsetzung des Betreuungsunterhalts und wird in der Pa.Iv. [22.490](#) auch nicht weiter ausgeführt.

4.5 Obhutsbegriff und unterhaltsrechtliche Implikationen

Nicht in den parlamentarischen Vorstössen zum Betreuungsunterhalt, die dem vorliegenden Gutachten zugrunde liegen, aber in der Literatur und im Zusammenhang mit der aktuellen Diskussion um die alternierende Obhut wird Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur alternierenden Obhut und zum Obhutsbegriff ganz allgemein laut.³⁰⁵ Diesbezüglich rechtfertigt sich eine etwas detailliertere Darstellung, wobei die unterhaltsrechtlichen Aspekte im Vordergrund stehen.

Die Unterhaltsberechnung unterscheidet sich, wie dargelegt (Ziff. 3.4.7), je nachdem, ob ein Betreuungsmodell als alternierende Obhut oder alleinige Obhut mit Besuchsrecht qualifiziert wird. Sobald ein Betreuungsanteil von 30 % erreicht wird, ist gemäss Bundesgericht von einer alternierenden Obhut mit entsprechenden Auswirkungen auf die Unterhaltsberechnung auszugehen.³⁰⁶ Das kann den **Anreiz** schaffen, primär **aus finanziellen Gründen**, d.h. mit dem Ziel der Verringerung der Unterhaltspflicht, **eine alternierende Obhut zu beantragen**³⁰⁷ und nicht, weil der Wunsch besteht, sich möglichst egalitär an der Kinderbetreuung zu beteiligen. Anders formuliert: Der **Kippschaltereffekt** kann im Einzelfall dazu führen, dass sich Eltern in der Praxis bei Diskussionen oder Streitigkeiten über die Betreuungsregelung von finanziellen Überlegungen leiten lassen, indem die hauptbetreuende Person eine alleinige Obhut wünscht, um möglichst viel Unterhalt für das Kind zu erhalten sowie weniger arbeiten zu müssen, wogegen der andere Elternteil auf einen Betreuungsanteil von 30 % hinwirkt, damit die in seinem Haushalt anfallenden Kosten ebenfalls vollständig berücksichtigt werden.³⁰⁸ Welche Betreuungslösung dem Kindeswohl am besten gerecht würde, rückt bei der Diskussion womöglich in den Hintergrund. Hinzu kommt, dass das vor Gericht vereinbarte oder angeordnete Betreuungsmodell in der Praxis selten exakt vereinbarungsgemäss gelebt wird und auch bei zunächst formell angeordneter oder vereinbarter alternierender Obhut in der Realität ein Elternteil weniger als 30% betreut.

Die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung zur alternierenden Obhut im Kontext des Unterhaltsrechts trägt überdies, wie in der Literatur verschiedentlich vorgetragen wird,³⁰⁹ **der Vielfalt von Betreuungsformen nicht angemessen** Rechnung. Berücksichtigt man ferner, wie selten die gerichtlich festgelegten Betreuungsanteile in der Praxis tatsächlich gelebt werden bzw. wie oft die Eltern die vor Gericht vereinbarte oder angeordnete Lösung modifizieren, was aus einem Besuchsrecht eine alternierende Obhut und umgekehrt machen kann,³¹⁰ erscheint die Zweiteilung zwischen alternierender Obhut einerseits und alleiniger Obhut mit Besuchsrecht andererseits umso stossender. Überdies verkompliziert die bundesgerichtliche Rechtsprechung die ohnehin schon komplexe Unterhaltsberechnung weiter.

³⁰⁴ Ebenso BÄHLER, S. 244; siehe Botschaft, S. 552; siehe dazu auch GEISER, Revision, S. 1282 f.

³⁰⁵ Siehe dazu vorne, Fn. 32.

³⁰⁶ Für ein Berechnungsbeispiel siehe Anhang, Ziff. 7.1.5.

³⁰⁷ Studie Gerichtspraxis, S. 24, 40; siehe STOLL, Deutschland, S. 5.

³⁰⁸ Studie Gerichtspraxis, S. 40, 62 f.

³⁰⁹ Ähnlich u.a. GEISER, Obhut, S. 151; MAIER/GEIGER, S. 431.

³¹⁰ Studie Eltern, S. 40, wonach nur 37 % der Eltern, denen die Obhut alternierend zugeteilt wurde, das Kind tatsächlich alternierend betreuen.

Zu beachten ist ferner, dass die alternierende Obhut **in gewissen Fällen wirtschaftliche Nachteile** bringt.³¹¹ Besteht ein (grosses) Einkommensgefälle zwischen den Eltern und übernimmt der bisher haupterwerbstätige, i.d.R. besser verdienende Elternteil nach der Trennung einen höheren Anteil an der Betreuung der Kinder, geht dies entweder mit einer (erheblichen) Lohnneinbusse zufolge Pensumsreduktion oder mit zusätzlichen Fremdbetreuungskosten einher. Das Interesse des Kindes, von beiden Eltern möglichst gleichmässig betreut zu werden, ist m.a.W. abzuwägen mit dem Interesse aller Beteiligten an einer gesicherten finanziellen Situation. Rein finanziell kann sich u.U. eine klassische oder jedenfalls nicht egalitäre Rollenteilung auch nach der Trennung der Eltern weiterhin lohnen,³¹² auch wenn man die finanziellen Aspekte und die am Kindeswohl auszurichtende Betreuungsregelung an sich nicht gegeneinander ausspielen sollte.

Die **Terminologie**, die zwischen obhutsberechtigtem und besuchsberechtigtem Elternteil unterscheidet, erweckt schliesslich den Anschein, ersterer sei für das Kind wichtiger als der blosse «Besucher»-Elternteil.³¹³ Die Betreuung der Kinder beispielsweise an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Montagmorgen und während vier Wochen Ferien im Jahr ebenfalls als Betreuungsanteil anstatt als Besuchsrecht zu bezeichnen, könnte durchaus auch die **psychologische Wirkung** eines gestärkten Verantwortungsbewusstseins zur Folge haben.

Aus rechtlicher Perspektive **könnte auf den Begriff der «Obhut» im Kindesrecht ohne Weiteres verzichtet bzw. es könnte durchgehend von Betreuungsanteilen gesprochen werden**, wenn beide Eltern sorgeberechtigt sind und über mehr als nur ein minimales Kontaktrecht verfügen. Dazu wären wenige Anpassungen im Gesetzestext des ZGB sowie in weiteren Erlassen erforderlich. Diese dürften – wenn die Grundsatzfrage, wonach auf den Obhutsbegriff aus den genannten Gründen verzichtet werden sollte, einmal geklärt ist – problemlos umsetzbar sein (für Einzelheiten siehe Ziff. 5.7).

4.6 Betreuungsunterhalt bei je hälftiger Betreuung des Kindes

Eine verbreitete Auffassung geht davon aus, dass bei exakt gleicher Betreuung durch beide Eltern an Arbeitstagen kein Betreuungsunterhalt bezahlt werden müsse. Wie dargelegt, kann jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Betreuungsunterhalt auch in diesen Sachlagen geschuldet sein (Ziff. 3.4.7). Dies trifft dann zu, wenn der neben der alternierenden Obhut mögliche **Teilzeiterwerb** eines Elternteils dessen **Existenzminimum nicht deckt**.³¹⁴ Ohne Betreuungsunterhalt wäre in solchen Sachlagen eine alternierende Betreuung nicht möglich; mit anderen Worten könnten es sich gewisse Elternteile gar nicht leisten, das Kind hälftig sowie persönlich zu betreuen.³¹⁵ Insofern hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung, auch wenn sie auf den ersten Blick befremdlich erscheinen mag, ihre Berechtigung.³¹⁶ Dies gilt umso mehr, als sie bereits in der Botschaft zum Betreuungsunterhalt Niederschlag findet und damit vom Willen des Gesetzgebers grundsätzlich erfasst ist.³¹⁷

Die einzigen **Alternativen** zur Zahlung von Betreuungsunterhalt durch den besserverdienenden Elternteil sind diesfalls eine Fremdbetreuung oder eine überwiegende Betreuung durch den besserverdienenden Elternteil, was diesen allerdings wirtschaftlich stärker treffen würde als die Zahlung von Betreuungsunterhalt. Ein prinzipielles Absehen von Betreuungsunterhalt bei hälftiger Betreuung wäre weder mit der Stossrichtung des Gesetzgebers anlässlich der Einführung des Betreuungsunterhalts vereinbar, noch würde dies den gesellschaftlichen Gegebenheiten und dem damit einhergehenden tieferen beruflichen Status von Frauen Rechnung tragen.³¹⁸

³¹¹ Für ein Berechnungsbeispiel: Anhang 1, Ziff. 7.1.4.

³¹² So auch MAIER/VECCHIÉ, S. 697 ff.

³¹³ GEISER, Obhut, S. 151.

³¹⁴ **Beispiel:** Ein Elternteil verdient, auf 100% gerechnet, Fr. 10'000, der andere Fr. 4'500. Bei hälftiger persönlicher Betreuung zweier noch nicht schulpflichtiger Kinder arbeiten beide Eltern nur je 50%, sie verdienen somit Fr. 5'000 resp. Fr. 2'250. Während der erste Elternteil mit dem Teilzeiterwerb deutlich mehr als sein familienrechtliches Existenzminimum decken kann, hat der andere ein Defizit. Das Betreuungsmodell ist daher überhaupt nur umsetzbar, wenn der besserverdienende Elternteil das Defizit des anderen deckt (selbstredend, wie immer im Unterhaltsrecht, unter Wahrung des eigenen betreuungsrechtlichen Existenzminimums). Für ein weiteres Beispiel siehe Anhang, Ziff. 7.1.4.

³¹⁵ Botschaft, S. 577; GAURON-CARLIN, S. 485; MAIER, Berechnung, S. 377; MEIER/STETTLER, Rz. 1417.

³¹⁶ Ebenso HARTMANN, S. 101 f. sowie STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 294.

³¹⁷ Botschaft, S. 577.

³¹⁸ COTTIER et al., S. 66, 68.

4.7 Komplexität der Unterhaltsberechnung

Kritik wird auch immer wieder laut an der Komplexität der Unterhaltsberechnung nach der Methodik des Bundesgerichts.³¹⁹ Insofern ist allerdings zu unterscheiden:

Die zunehmende Komplexität hat **mit dem Betreuungsunterhalt**, der im Vordergrund des vorliegenden Gutachtens steht, **kaum etwas zu tun**. Denn dieser wird, wie aufgezeigt, nach einer sehr simplen Formel (Existenzminimum minus tatsächlich erzielt bzw. zumutbares Erwerbseinkommen) berechnet (Ziff. 3.2.4). Die Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums wiederum war in den meisten Kantonen bereits vor den Methodenurteilen des Bundesgerichts ein fest etabliertes Unterfangen, so dass sie vielerorts nur geringfügig modifiziert werden musste. Die Klärung des Bedarfs und der Eigenversorgungskapazität des unterhaltsberechtigten Elternteils müssen überdies in Fällen, in denen die Mittel hierfür ausreichen, für die Frage nach dem Unterhalt während des Getrenntlebens der Ehegatten und für den nahehelichen Unterhalt ohnehin, d.h. unabhängig vom Anspruch auf Betreuungsunterhalt, erfolgen.

Die gesteigerte Komplexität ergibt sich daher primär aus **anderen Faktoren**. Im Vordergrund steht dabei zunächst die vorne erläuterte **Phasenproblematik** (Ziff. 3.3.8). Die Kritik an der Anzahl der zu berechnenden Unterhaltsberechnungsphasen ist aus Sicht der Autorinnen nachvollziehbar. Die Unterhaltsberechnung ist an sich, d.h. auch nur für eine Phase, anspruchsvoll. Wenn dieser Prozess für zahlreiche, allenfalls auch nur kurze Zeitspannen wiederholt werden soll, führt das zu einer Erweiterung der Komplexität, ohne dass damit immer ein nennenswerter Nutzen verbunden ist. Hinzu kommt, dass sich die getroffenen Annahmen (z.B. betreffend die Höhe der KVG-Prämien und der Steuern) bereits nach kurzer Zeit verändern können, womit sich die – angesichts der Anzahl Phasen scheinbar präzise vorgenommene Unterhaltsberechnung – rasch als unrichtig erweisen kann.³²⁰

Zur Komplexität trägt ferner bei verheirateten oder in lebensprägender Ehe verheiratet gewesenen Paaren der **eheliche bzw. naheheliche Unterhalt** bei, der nach dem letzten gemeinsamen Lebensstandard bzw. «gebührenden» Unterhalt auszurichten ist und nicht am blossen Existenzminimum der Ehegatten. In diesem Kontext sind u.a. die Verhältnisse der Ehegatten vor der Trennung zu ermitteln, was oftmals strittig und schwierig zu klären ist (z.B. hinsichtlich der Frage, welcher Zeitraum den letzten gemeinsamen Lebensstandard widerspiegelt³²¹). In der Folge erweist sich oftmals die Berechnung einer allfälligen Sparquote und die damit verbundene Begrenzung des Überschussanteils des unterhaltsempfangenden Elternteils als äusserst anspruchsvoll.³²² All dies hat mit dem Betreuungsunterhalt, dessen Berechnung nach der bundesgerichtlichen Formel vergleichsweise simpel ist, wiederum nichts zu tun.

Ein weiterer Faktor, der unabhängig vom Betreuungsunterhalt zu einer massiv erhöhten Komplexität der Berechnung führt, ist die zunehmende Verbreitung der **alternierenden Obhut** und die diesbezügliche «Matrix-Rechtsprechung» zur Verteilung des Barunterhalts (Ziff. 3.4.7).³²³ Diese versucht, bei entsprechenden Sachlagen möglichst gerechte Ergebnisse für den Einzelfall zu erzielen. Die Berechnung kann zwar (mindestens teilweise) durch Berechnungsprogramme übernommen werden, was aber nichts daran ändert, dass (a) hinter den Rechenprogrammen letztlich Wertungen stehen, die offengelegt werden sollten, (b) die korrekten Zahlen eingesetzt werden müssen und (c) das Ergebnis für die direkt Betroffenen vielfach zu wenig nachvollziehbar ist, was die Akzeptanz der Entscheidungen beeinträchtigen kann. Will man die Betreuungsverantwortung beider Elternteile in der gelebten Praxis weiter egalisieren, führt indes kein Weg daran vorbei, im Einzelfall eine faire (und damit letztlich auch nicht unterkomplexe) Aufteilung nicht nur der Betreuungsverantwortung, sondern auch der finanziellen Pflichten vorzunehmen.

Sind **Patchworkfamilien** im Spiel, resultiert die Komplexität nach Auffassung der Autorinnen nicht primär aus den zusätzlichen Unterhaltsberechnungsphasen, die diesfalls aufgrund des vielschichtigeren Sachverhalts unabdingbar sind. Vielmehr führen u.a. prozessuale Schwierigkeiten zu einer Verkomplizierung des Vorgehens (z.B. keine Möglichkeit eines Mehrparteienverfahrens im geltenden Zivilprozessrecht). Für die Unterhaltsberechnung – auch nur in einer Phase – ist das Gericht auf Unterlagen von Dritten (Kind aus neuer Beziehung, neue

³¹⁹ Siehe dazu auch die Zusammenfassung der Aussagen der befragten Expertinnen und Experten, Ziff. 7.2.2.

³²⁰ MAIER, Unterhaltsberechnungsprogramme, S. 1037, wonach sich in der Praxis häufig zeige, dass sich nach drei Jahren die grundlegenden Parameter derart verändern, womit sich die Prognose als unzutreffend erweise.

³²¹ Ausführlich dazu ALTHAUS/METTLER, S. 875 ff.

³²² Ausführlich auch dazu ALTHAUS/METTLER, S. 881 ff.

³²³ Siehe SCHWEIGHAUSER/STOLL, Kindesunterhaltsrecht, S. 642; STOLL, Deutschland, S. 1, 5 f.

Partnerschaft etc.) angewiesen.³²⁴ Lassen sich diese nicht beschaffen, müssen noch mehr Annahmen getroffen werden, als dies nach einer Trennung ohnehin der Fall ist. Ferner müssen unter Umständen Prozesse koordiniert werden, die an verschiedenen Gerichten hängig sind, damit die Berechnungen eines Gerichts nicht nach der Rechtskraft des Urteils eines anderen Gerichts bereits wieder obsolet werden.³²⁵ Mit schwierigen Wertungen verbunden ist schliesslich auch, wie dargelegt (Ziff. 3.3.9), die Aufteilung der indirekten Betreuungskosten auf eine Mehrzahl von Unterhaltsverpflichteten, die familienrechtlich nicht miteinander verbunden sind.

5 Reformvorschläge betreffend den Kindesunterhalt und den Obhutsbegriff

5.1 Ausgangslage

Der Gesetzgeber hat sich anlässlich der Einführung des Betreuungsunterhalts darauf beschränkt, die Kosten der Betreuung in die bestehenden Bestimmungen zum Kindesunterhaltsrecht aufzunehmen, ohne eine Berechnungsmethode im Gesetz zu formulieren. In der Botschaft des Bundesrates wurden zwar verschiedene Berechnungsmethoden thematisiert, indes ohne abschliessende oder gar verbindliche Stellungnahme dazu, welche davon nach Inkrafttreten des Gesetzesentwurfs umgesetzt werden sollte (Ziff. 3.2.3). Dieses Vorgehen war zwar Gegenstand der Parlamentsdebatte. Schliesslich wurde der bundesrätliche Entwurf aber unverändert übernommen, da sich die Auffassung durchsetzen konnte, dass die Konkretisierung der Praxis überlassen werden sollte.³²⁶ Nachdem das Bundesgericht letztere vorgenommen hat, besteht nun die Gelegenheit, auf politischer Ebene zu reflektieren, ob eine **Nachjustierung durch den Gesetzgeber** wünschenswert ist. Innerhalb der verfassungs- und völkerrechtlichen Schranken³²⁷ kann der Gesetzgeber an sich praktisch beliebig legislieren. Nachfolgend soll aufgezeigt werden, welche Stossrichtungen für eine allfällige Gesetzesrevision denkbar wären. Ob diesbezüglich politischer Konsens erzielt werden könnte, ist offen, weshalb nur allgemein auf die Auswirkungen entsprechender Anpassungen eingegangen wird. Den inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten vorangestellt werden Hinweise zur Gesetzgebungstechnik (Ziff. 5.2).

5.2 Grundsätzliches zur Gesetzgebungstechnik im Zivil- und im Unterhaltsrecht

Rechtsnormen sehen meist eine konkrete Rechtsfolge vor für den Fall, dass alle Tatbestandsmerkmale einer Norm erfüllt sind. Ein typisches Beispiel dafür ist der Vorschlagsbeteiligungsanspruch im ehelichen Güterrecht (Art. 196 ff. ZGB). Für gewisse Lebenssachverhalte ist hingegen ein solches Vorgehen nicht angemessen, weil Raum bleiben sollte, in der gerichtlichen Entscheidung die **konkreten Umstände des Einzelfalls** zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber regelt solche Lebenssachverhalte mit etwas offener formulierten Bestimmungen, wobei entweder beim Tatbestand (Unter welchen Voraussetzungen ist die Norm überhaupt anwendbar?) oder bei der Rechtsfolge (Welche Konsequenzen ergeben sich, wenn alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind?) dem Gericht ein Ermessen eingeräumt wird.³²⁸ Die Ausfüllung des Interpretationsspielraums wird durch den Gesetzgeber diesfalls bewusst der Gerichtspraxis überlassen. Es handelt sich m.a.W. nicht um eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzestextes, wie dies bei sog. «echten Lücken» zutreffen würde. Das dem Gericht eingeräumte Ermessen ist nach Art. 4 ZGB «nach Recht und Billigkeit» auszufüllen.³²⁹

Sämtliche Unterhaltsbestimmungen des ZGB – zum ehelichen Unterhalt, nachehelichen Unterhalt, Kindesunterhalt, Volljährigenunterhalt und zur Verwandtenunterstützungspflicht – sind bislang als **Ermessensbestimmungen** formuliert bzw. vom Bundesgericht so verstanden worden.³³⁰ Dies hat zur Folge, dass das Gericht «die

³²⁴ BGer 5A_689/2023 vom 19. August 2024 E. 5.3.3.

³²⁵ Ausführlicher zu den prozessualen Problemstellungen in Patchworkfamilien MAIER, Patchworksituationen, S. 1 ff.

³²⁶ Dazu vorne, Fn. 60.

³²⁷ Zu denken ist insbes. an Art. 11 BV betr. Kindeswohl sowie an die UNO-Kinderrechtskonvention.

³²⁸ Die Lehre spricht hier auch von «Delegationslücken», die der Gesetzgeber bewusst in den fraglichen Erlass eingearbeitet hat, um Raum für einzelfallbezogene Wertungen zu lassen. Statt vieler BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 N 124.

³²⁹ Für Einzelheiten zu Ermessensbestimmungen wird auf die einschlägige Methodenliteratur, insbes. zu Art. 4 ZGB, verwiesen.

³³⁰ BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 N 268 ff.

individuell konkrete Interessenlage umfassend zu würdigen» hat.³³¹ «Alle in der einzelnen Streitsache ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen».³³² Wie aus der Darstellung der Gerichtspraxis zum Unterhaltsrecht (Ziff. 3.2.4) deutlich hervorgeht, bedeutet das Vorliegen einer Ermessensnorm nicht, dass ein kantonales Gericht zur freien Rechtsfindung oder gar zu «Gefühlsjurisprudenz»³³³ berechtigt wäre. Vielmehr muss «das gerichtliche Ermessen der **Logik des Gesetzes** entsprechen.»³³⁴ Das beschriebene Vorgehen des Bundesgerichts, das in wenigen Jahren Vorgaben an die Adresse der kantonalen Gerichte formuliert hat, definiert gewissermassen die **Grenzen der Einzelfallgerechtigkeit** und klärt, welche Umstände des Einzelfalls (u.a. das familienrechtliche Existenzminimum, das Alter bzw. die Schulstufe der zu betreuenden Kinder, das Einkommen aller Beteiligten) rechtlich erheblich sind und in den Entscheid einfließen müssen. Dadurch und durch die im Bereich der Ermessensentscheide **typische Fallgruppenbildung** wird versucht, innerhalb des (weiten) vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmens Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Ermessensbestimmungen können **weiter oder enger gefasst** sein oder **Hinweise zur Ausfüllung des Ermessens** beinhalten. Ein anschauliches Beispiel ist Art. 125 ZGB betreffend den nachehelichen Unterhalt; diese Norm gibt dem Gericht zwar nicht eine Berechnungsmethode vor, aber doch – anders als das alte Scheidungsrecht vor dem Jahr 2000 – Gesichtspunkte (d.h. die relevanten Umstände bzw. Kriterien), die im Einzelfall in den Entscheid einfließen sollen. Für das Kindesunterhaltsrecht fehlen entsprechende Hinweise des Gesetzgebers;³³⁵ die entsprechenden Normen sind vielmehr noch offener gehalten als mit Bezug auf den nachehelichen Unterhalt.

Vor diesem Hintergrund ist im Kontext einer allfälligen Revision des Betreuungsunterhalts zu überlegen, wie konkret eine neue Norm formuliert werden sollte. Nach Auffassung der Autorinnen wäre es **unpraktikabel und mit Blick auf das übrige Zivil- und Unterhaltsrecht systemwidrig, Einzelheiten zur Berechnungsmethode direkt im Gesetzestext zu verankern**,³³⁶ zumal ein entsprechender Gesetzestext zwangsläufig vergleichsweise lang und (zumindest für juristische Laien) schlecht verständlich ausfallen müsste. Um einem konkreten gesetzgeberischen Willen zum Durchbruch zu verhelfen, wäre nach hier vertretener Auffassung entweder auf modifizierte, aber weiterhin auslegungsbedürftige Ermessensbestimmungen abzustellen (deren Interpretation durch die Gerichte dann mit Hilfe der Gesetzesmaterialien – u.a. Botschaft, Protokolle bzw. Medienmitteilungen aus Kommissionssitzungen und parlamentarische Beratungen – erfolgen würde) oder aber – wenn das gerichtliche Ermessen noch weiter eingeschränkt werden soll – auf eine Delegationsnorm, die den Bundesrat ermächtigt und verpflichtet, auf dem Verordnungsweg Einzelheiten zur Berechnung zu klären. Eine Fortführung der bisherigen Gesetzgebungstechnik entspricht nicht nur einem bewährten Vorgehen in der gesamten Zivilrechtsordnung. Vielmehr sind mit Bezug auf das Unterhaltsrecht gewisse **Ermessensspielräume im Gesetz** (oder einer Verordnung) **unabdingbar**, um die rasanten gesellschaftlichen Entwicklungen (mehr Patchworkfamilien, häufigere alternierende Obhut etc.)³³⁷ innert nützlicher Zeit aufzugreifen und die Methodik der Unterhaltsberechnung entsprechend fortzuentwickeln. Die Festlegung einer spezifischen Unterhaltsberechnungsmethode im Gesetz würde diese Entwicklung verlangsamen bzw. erschweren, was nach Auffassung der Autorinnen nicht wünschenswert wäre.

Zu bedenken ist im vorliegenden Zusammenhang überdies die **Wirkung von familienrechtlichen Regelungen auf die Gesellschaft**: Ob der Gesetzgeber im Familienrecht primär auf gesellschaftliche Entwicklungen reagieren und Regelungen treffen soll, die die Familien in ihrer selbstbestimmten Ausgestaltung der Familienverhältnisse unterstützen, oder ob durch Gesetzgebung die gesellschaftliche Dynamik durch Anreize aktiv beeinflusst werden soll, ist umstritten und letztlich eine von der Politik zu beantwortende Frage. Es ist jedoch unabdingbar, dass der Gesetzgeber gerade im Familienrecht die Auswirkungen von Gesetzesrevisionen mindestens zu antizipieren versucht. Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend versucht, bei den einzelnen möglichen Regelungsansätzen zu erwägen, welche (Fehl)Anreize sich daraus ergeben könnten.

³³¹ BGE 126 III 223 E. 4a.

³³² BGE 126 III 223 E. 4a.

³³³ BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 N 320.

³³⁴ BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 N 320, Hervorhebung hinzugefügt.

³³⁵ Ausführlich und kritisch dazu u.a. FANKHAUSER, S. 103 ff., der die Gesetzgebungsgeschichte in Erinnerung ruft.

³³⁶ Zu einem entsprechenden, derzeit allerdings aus politischen Gründen angehaltenen Gesetzgebungsvorhaben in Deutschland siehe LIES-BENACHIB, S. 1913 ff.

³³⁷ BÄHLER, S. 248.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass eine **Revision des Kindesunterhaltsrechts ohne darauffolgende Feinjustierung durch das Bundesgericht wenig realistisch** ist. Daher würde sich nach einer Gesetzesanpassung eine neue Rechtsprechung bilden mit entsprechenden Regeln und Ausnahmen. Dies wäre wiederum mit **Rechtsunsicherheit** (zumindest für eine gewisse Zeit) verbunden, ohne dass eine Gewissheit bestünde, dass mittel- und langfristig tatsächlich die gewünschte Komplexitätsverminderung erreicht werden kann.

5.3 Festlegung einer Berechnungsmethode im Gesetz

Die **pa.lv. 22.490 Nantermod** sieht einen möglichen Lösungsansatz zur angemessenen Festlegung des Betreuungsunterhalts darin, im Gesetz die Grundsätze der Berechnung des Betreuungsunterhalts bzw. eine Berechnungsmethode, vorzusehen. Dabei soll insbesondere nicht mehr auf den Bedarf des betreuenden Elternteils abgestellt werden, weil es sich nicht um einen Unterhaltsbeitrag für den obhutsberechtigten Elternteil handle. Vielmehr soll der Betreuungsunterhalt «den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen» bzw. dem «Einkommen, auf das ein Elternteil effektiv verzichtet, wenn er das Kind betreut». Alternativ wird ein Abstellen auf die Kosten einer familienexternen Betreuung vorgeschlagen. So oder anders will die Pa.lv. den Betreuungsunterhalt zugleich mit einer Obergrenze deckeln (darauf wird in Ziff. 5.4 eingegangen).

Vorab ist festzuhalten, dass in der Botschaft zur Einführung des Betreuungsunterhalts diese möglichen Berechnungsmethoden **in Betracht gezogen, aber verworfen** wurden.³³⁸ Das Parlament sah keinen Anlass, darauf zurückzukommen.³³⁹ Das könnte im Kontext einer neuerlichen Revision selbstverständlich anders entschieden werden. Der Ausgangspunkt der Überlegungen in der Pa.lv. ist denn auch **nachvollziehbar**: Der hoch qualifizierte Elternteil, der wegen der Kinderbetreuung mehrere Jahre zunächst ganz, anschliessend noch teilweise auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet, hat eine erhebliche Einkommens-, Vorsorge- und Karriereeinbusse, die nach gegenwärtiger Rechtsprechung nicht durch den Betreuungsunterhalt abgegolten wird, weil dieser, wie dargelegt (Ziff. 3.3.10, am Ende), mehrfach limitiert ist. Ein dem tatsächlichen Erwerbsausfall (selbstverständlich unter Berücksichtigung eines hypothetischen, d.h. zumutbarerweise erzielbaren Einkommens) entsprechender Betreuungsunterhalt würde – bei vorhandenen Mitteln – zu einer gerechteren Verteilung der indirekten Kinderkosten³⁴⁰ führen und überdies für jeden Elternteil einen wirtschaftlichen Anreiz setzen, sich stärker an der tatsächlichen Betreuung zu beteiligen. Unter der geltenden Rechtsprechung besteht ein solcher Anreiz zwar auch, allerdings nur dann, wenn damit keine spürbare Erwerbseinbusse verbunden ist.³⁴¹

In sehr vielen Fällen würden bei einer **Orientierung am Erwerbsausfall** (i.S. eines eigentlichen Erwerbssatzes für die betreuungsbedingte Erwerbseinbusse, sog. Opportunitätskostenansatz) deutlich höhere Unterhaltsbeiträge resultieren als nach der aktuellen Rechtsprechung und es ergäben sich weitere Folgefragen. Ein nach dem Opportunitätskostenansatz berechneter Betreuungsunterhalt könnte insbesondere dazu führen, dass der betreuende Elternteil im Ergebnis sehr viel mehr Einkommen zur persönlichen Verfügung hätte als der andere, zahlungspflichtige Elternteil. Die Komplexität der Unterhaltsberechnung würde kaum reduziert. Es wären überdies endlose Streitigkeiten darüber zu erwarten, welches Einkommen ohne Kinderbetreuung hätte erzielt werden können.³⁴² Da der betreuende Elternteil dann – anders als heute – über den Betreuungsunterhalt meist mehr erhalten würde als sein familienrechtliches Existenzminimum es verlangt, müsste zudem geklärt werden, inwiefern aus dem Betreuungsunterhaltsbetrag wiederum Barunterhalt an das Kind zu leisten wäre, müsste doch der

³³⁸ BÄHLER, S. 247.

³³⁹ Bereits im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf wurde teilweise gewünscht, der Gesetzgeber solle die Bemessung des Betreuungsunterhalts definieren (Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, März 2013, Ziff. 4.1.2). Ferner wurde in den parlamentarischen Beratungen die Unbestimmtheit des Gesetzesentwurfs kritisiert. Indessen fand sich für keinen Änderungsvorschlag (u.a. Einführung einer Mankoteilung, Mindestbetrag für Kinderunterhaltsbeitrag usw.) eine Mehrheit. Exemplarisch für den darauf erzielten Konsens kann das Votum Vogler (für die Kommission) zitiert werden: «Betreffend die künftigen Unterhaltszahlungen wurde gesagt, dass diese nicht mehr berechenbar sein würden, es sei alles unklar. Dazu gilt es natürlich festzustellen, dass auch heute überhaupt nichts im Gesetz geregelt ist. Die Kriterien für die Unterhaltszahlungen hat die Praxis entwickelt, und das soll auch im Rahmen dieser Revision entsprechend den neuen Vorgaben der Fall sein. Das Leben und jeder Einzelfall können selbstverständlich nicht zwischen zwei Buchdeckel geklemmt werden.» (AB 2014 N 1224 / BO 2014 N 1224).

³⁴⁰ Zum Begriff Botschaft, S. 540: Die indirekten Kinderkosten «reflektieren den Zeitaufwand der Eltern für ihre Kinder. 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. Die Betreuungskosten erscheinen deshalb 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.»

³⁴¹ Siehe dazu die Rechenbeispiele in Fn. 186 ff. sowie für ein ausführlicheres Beispiel Anhang 1, Ziff. 7.1.2.

³⁴² Vgl. BGER 5A_801/2022 vom 10. Mai 2024 E. 5.7.3 (zur Publikation vorgesehen) zum naheheiligen Unterhalt. Vgl. dazu auch JUNGO, Prozessrisiken, S. 21 f.

Erwerbsersatz wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil als Einkommen zugerechnet werden. Schliesslich ist kaum zu erwarten, dass die Umwandlung der aktuellen Berechnungsmethode des Betreuungsunterhalts zu einer Art Erwerbsersatzentschädigung im politischen Prozess chancenreich wäre.³⁴³

Die in der Pa.lv. ebenfalls erwähnte **Orientierung an Fremdbetreuungskosten** ist auf den ersten Blick bestehend, da sie nicht abhängig von den Einkommen sowie Existenzminima des obhutsberechtigten Elternteils und insofern einfacher in der Festlegung ist.³⁴⁴ Zudem könnte bei mehreren Kindern (womöglich aus unterschiedlichen Beziehungen) klar differenziert werden, welches Kind welche (Fremd)Betreuungskosten verursacht. Indessen stellen sich auch hier praktische Fragen: Zunächst widerspricht diese Vorgehensweise der Intention im Zusammenhang mit der Einführung des Betreuungsunterhalts. Damals stand gerade der Gedanke im Vordergrund, dass künftig die persönliche Betreuung durch einen Elternteil auch bei nicht verheirateten Eltern ermöglicht bzw. abgegolten werden sollte (Ziff. 3.2). Die Bestimmung von Art. 285 Abs. 2 ZGB spricht daher von der «Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte». Eine persönliche Betreuung durch einen Elternteil wäre bei einer Vergütung bloss der Fremdbetreuungskosten in vielen Fällen nicht mehr möglich, jedenfalls dann nicht, wenn das Kind noch sehr jung ist und daher bei alleiniger Obhut eines Elternteils diesem kein Teilzeiterwerb zumutbar ist. Gerade bei sehr jungen Kindern in den ersten Lebensjahren wird aber die persönliche Betreuung oftmals gewünscht sein und der gelebten Situation sowie der Lebensplanung der Eltern vor der Trennung entsprechen. Das Abstellen auf Fremdbetreuungskosten widerspräche daher auch dem Kontinuitätsprinzip, welches mit Blick auf das Kindeswohl besonderes Gewicht hat. Zudem sind die Fremdbetreuungskosten schweizweit höchst unterschiedlich, oftmals unterscheiden die Tarife auch nach dem verfügbaren Einkommen der Eltern. Diesbezüglich wären wieder weitere Vorgaben erforderlich, zumal sowohl kantonal als auch kommunal und teilweise auch innerhalb der Gemeinde je nach Fremdbetreuungsform (Kita, Tagesmutter etc.) verschiedene Beträge resultieren würden. Ferner ist nicht auszuschliessen, dass – etwa bei drei oder mehr Kleinkindern – der Unterhaltsbetrag höher ausfallen könnte als das nach der Lebenshaltungskostenmethode der Fall ist. Schliesslich würden sich wiederum Wertungsfragen stellen, die durch den Gesetzgeber oder die Gerichte zu beantworten wären, insbesondere betreffend die Berücksichtigung des eigenen Einkommens beider Elternteile bei der Tragung des Barunterhalts (d.h. der direkten Kinderkosten) unter Berücksichtigung ihrer Betreuungsleistung.³⁴⁵

In eine ähnliche Richtung geht die **Methode des Marktkosten- bzw. Ersatzkostenansatzes**, bei der anhand von statistischen Werten eine Annäherung an die indirekten Kinderkosten erfolgt. Die Methode ist allerdings aufgrund fehlender statistischer Daten für die verschiedene Familienmodelle und mangels eines Marktpreises für die Betreuungsarbeit durch Eltern zum vornherein realitätsfern.³⁴⁶

Bereits vorne kurz erläutert wurde die **Betreuungsquotenmethode**, die in der Literatur zur Konkretisierung des geltenden Gesetzestextes vorgeschlagen, durch das Bundesgericht indessen verworfen wurde (Ziff. 3.2.3). Sie hat gegenüber der vom Bundesgericht angewandten Methode den Vorteil, dass sie den Einkommensverlust obhutsberechtigter Eltern, die bei einem Vollzeiterwerb mehr als nur ihr familienrechtliches Existenzminimum decken könnten, wenigstens teilweise ausgleicht. Sie ist insofern immer dann, wenn ein Elternteil dem anderen die gesamte Betreuungsverantwortung überlässt, in vielen Fällen im Ergebnis gerechter als die heute praktizierte Lebenshaltungskostenmethode. Allerdings würde auch sie in der überwiegenden Zahl der Fälle zu höheren Unterhaltsbeträgen führen, was politisch womöglich nicht erwünscht ist. Ferner wäre in Konstellationen mit sehr tiefem Einkommen des hauptbetreuenden Elternteils (soweit keine Kontrollrechnung angestellt wird) die persönliche Betreuung eines Kindes nicht gewährleistet.³⁴⁷

Obschon vom Bundesgericht an sich verworfen,³⁴⁸ wird in der Praxis vereinzelt³⁴⁹ im Zusammenhang mit unstrittigen Fällen (bzw. wo Aussicht auf einen Vergleich besteht), weiterhin die sog. **Prozentmethode** angewandt. Dabei orientiert sich der Kindesunterhalt an einem fixen Prozentsatz des Einkommens des unterhaltspflichtigen

³⁴³ Der Opportunitätskostenansatz wurde bereits in der Botschaft (S. 552) als unrealistisch und wenig praktikabel zurückgewiesen.

³⁴⁴ Dazu schon SPYCHER/BÄHLER, S. 258 f., die treffend u.a. darauf hinweisen, dass die Berechnung auf Basis von Drittbetreuungskosten den Wertungen des Gesetzgebers widersprechen würde.

³⁴⁵ SPYCHER/BÄHLER, S. 259.

³⁴⁶ Eingehend Botschaft, S. 552 f.; kritisch dazu HARTMANN, S. 94 sowie STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 304.

³⁴⁷ STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 303; STAUDMANN, La contribution, S. 97 f.

³⁴⁸ BGE 144 III 377 E. 7.1.2.1 am Ende m.w.H.; aus der Literatur siehe u.a. SPYCHER/BÄHLER, S. 259 f.

³⁴⁹ Dies gemäss Auskunft in der durch die Autorinnen durchgeführten Befragung von Expertinnen und Experten. Dazu hinten, Anhang Ziff. 7.2.7.

Elternteils, wobei dieser variiert, je nachdem, wie viele Kinder im gleichen Haushalt betroffen sind. Die Methode hat auf den ersten Blick den unbestreitbaren Vorteil der Einfachheit. Sie wird teilweise (für den Barunterhalt des Kindes) im Ausland praktiziert.³⁵⁰ Bei Familien mit alternierender Obhut, nicht klassischer Rollenteilung sowie in Mangellagen (Schutz des betreibungsrechtlichen Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils!) und bei sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen³⁵¹ bedürfte eine Prozentrechnung indessen der Korrektur bzw. Modifikation, wodurch der Hauptnutzen der Vereinfachung entfiel. Zu beachten ist ferner, dass sich die Prozentmethode ausschliesslich am Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils richtet und damit nicht die Leistungsfähigkeit beider Eltern sowie deren Lebensstellung berücksichtigt – insofern ist sie mit Art. 285 Abs. 1 ZGB nicht zu vereinbaren.³⁵² Zudem eignet sie sich – wenn überhaupt – dann nur für den **Barunterhalt** des Kindes, d.h. für dessen Bedarf, nicht aber für den Betreuungsunterhalt. Soll letzterer in den Prozentwerten mitenthalten sein, müssten die in der Praxis für den Barunterhalt verwendeten Zahlen substanziell erhöht werden. Überdies müsste die Prozentmethode erheblich weiterentwickelt werden, dies unter Berücksichtigung des Betreuungsbedarfs (Schulstufenregel) und damit verschiedener Phasen. Trotz solcher Feinjustierungen würde eine Prozentmethode dem Einzelfall kaum gerecht. Mit Recht wird diese Methode der Unterhaltsbemessung in der neueren Literatur daher regelmässig nicht mehr in Betracht gezogen oder sogar explizit verworfen.³⁵³

Zu vermuten ist aufgrund der Begründung, dass die Pa.Iv. [22.490](#) Nantermod primär einkommensschwache Eltern vor Augen hat. Indessen dürfen **besser situierte Eltern** nicht aus den Augen verloren werden. Anreize, die nach bisheriger Rechtsprechung (für gewisse Zeit) für erstere ausnahmsweise bestehen (Ziff. 4.1), könnten durch eine Revision für zweitere geschaffen werden, insbesondere wenn an der Einkommenseinbusse des betreuenden Elternteils zwecks Bemessung des Betreuungsbeitrags angeknüpft würde. Dasselbe gilt für eine Anknüpfung an Fremdbetreuungskosten, die regelmässig höher ausfallen, je mehr Kinder zu betreuen und je besser die finanziellen Verhältnisse der Eltern sind. Der unterhaltspflichtige Elternteil müsste wohl in all diesen Fällen (deutlich) mehr Kindesunterhalt bezahlen als dies aktuell unter Anwendung der Lebenshaltungskostenmethode der Fall ist. Das kann man begrüssen, es muss im politischen Prozess aber transparent kommuniziert und anhand von lebensnahen Beispielen diskutiert werden.

5.4 Festlegung einer Obergrenze für Betreuungsunterhalt

In der **pa.Iv. 22.490 Nantermod** wird neben einer gesetzlichen Festlegung der Berechnungsmethode weiter verlangt, im Gesetz einen Höchstbetrag bzw. eine Obergrenze festzulegen. Aus dem Kontext wird klar, dass jedenfalls nicht höhere Beträge angestrebt werden, als sie nach bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung geschuldet sind.

Das Festlegen einer Obergrenze wäre im Kontext des gesamten familienrechtlichen Unterhaltsrechts nicht nur **systemfremd**, sondern liefe auch darauf hinaus, zusätzlich zur bereits nach aktueller Rechtslage bestehenden

³⁵⁰ In Österreich berechnet sich der Barunterhalt des Kindes (ein Betreuungsunterhalt ist nicht vorgesehen) nach der sog. Prozentwertmethode, wobei als Bemessungsgrundlage das (hypothetische) Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen dient. Die massgebenden Prozentsätze wurden von der Rechtsprechung herausgebildet und sind in diversen Konstellationen anpassungsbedürftig (alternierende Obhut, Kind generiert Einkommen etc.). Siehe HINTEREGGER/FERRARI, S. 211. In der österreichischen Literatur wird die Methode daher als komplex bezeichnet. Dazu STABENTHEINER/REITER, § 231 ABGB N 1. Derzeit ist in Österreich eine Kindschaftsrechtsreform hängig, die auch das Unterhaltsrecht erfassen soll. Dazu österreichisches Bundesministerium Justiz, Kindschaftsrechtsreform, <<https://www.bmjv.at/themen/Justizverwaltung/Jugendstrategie/Kindschaftsrechtsreform/Reform-des-Kindschaftsrechts.html>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2024). Vgl. zur Rechtslage in Deutschland: STOLL, Deutschland, S. 1 ff., der auf die Düsseldorfer-Tabelle und deren Revisionsbedarf in Hinblick auf asymmetrische Betreuungsanteile der Eltern bei alternierender Obhut eingeht. Bei der Düsseldorfer-Tabelle handelt es sich zwar nicht um eine Prozentmethode i.e.S. Dennoch wird primär am Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils angeknüpft und der Barunterhalt des Kindes bezugnehmend darauf tabellarisch bzw. pauschal festgelegt. Zu den neusten Entwicklungen der Unterhaltsrechtsrevision in Deutschland siehe LIES-BENACHIE, S. 1913 ff.

³⁵¹ In Österreich ist anschaulich von der «Playboygrenze» die Rede. Siehe dazu SCHWIMANN/KOLMASCH, S. 128 ff.

³⁵² So auch STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 292 f.

³⁵³ BGE 144 III 377 E. 7.1.2.1 am Ende, m.w.H.; aus der Literatur siehe u.a. DE LUZE, S. 113 f.; GAURON-CARLIN, S. 483; GUILLOD, Rz. 21; HARTMANN, S. 100; SPYCHER/BÄHLER, S. 259 f.; STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 306; STOUDMANN, La contribution, S. 93 f. Entsprechende abstrakte Bemessungsmethoden für den Ehegatten-, Scheidungs- und Kindesunterhalt waren indessen zu einer Zeit, in der die familiäre Rollenteilung noch praktisch ausnahmslos «klassisch» organisiert war, gang und gäbe, sind aber angesichts der Vielfalt von Familien- und Betreuungsformen heute nicht mehr praktikabel. Zu bedenken ist nämlich, dass Letztere zur Notwendigkeit einer Vielzahl von Prozent-Regeln führen würde, je nachdem, wie viele Kinder es von wie vielen Eltern in welchen Betreuungsformen und unter Beachtung der Betreuungsanteile des unterhaltspflichtigen Elternteils zu betreuen gilt. Relativierend STOLL, Deutschland, S. 4 ff., wonach in gewissen Konstellationen eine pauschale Bestimmung des Barunterhalts nicht auszuschliessen sei, wobei er gleichzeitig zugesteht, dass sich auch dieser Ansatz als aufwändig erweisen kann und nicht in jeder Hinsicht überzeugt.

dreifachen Limitierung des Betreuungsunterhalts³⁵⁴ eine weitere Obergrenze einzuführen, deren Berechnung und Begründung aus dem eingereichten Text der Pa.lv. nicht klar ersichtlich werden. Die Obergrenze müsste mit Blick auf die bereits bestehenden Begrenzungen des Betreuungsunterhalts jedenfalls dazu führen, dass noch mehr alleinerziehende Eltern Sozialhilfe beanspruchen müssten, zumal nach aktueller Rechtsprechung maximal das familienrechtliche Existenzminimum (bzw. in knappen Verhältnissen das betriebsrechtliche Existenzminimum: vorne, Ziff. 3.3.3) ausgerichtet wird. Mit einer **Verlagerung in die Sozialhilfe** würden die Kosten der Kinderbetreuung künftig noch häufiger durch die Allgemeinheit getragen. Ferner würden Kinder nicht verheirateter Eltern wiederum schlechter gestellt, zumal eine Kürzung des Betreuungsunterhalts durch Normierung einer Obergrenze bei verheirateten Eltern lediglich zur Zuspicherung von höherem (nach)ehelichem Unterhalt führen würde, wogegen bei unverheirateten Eltern kein entsprechender Ausgleich erfolgt.³⁵⁵

Über die Normierung einer Obergrenze für den Betreuungsunterhalt kann der Gesetzgeber selbstverständlich nachdenken, allerdings stellt sich dann zwangsläufig auch die Frage einer **Ungleichbehandlung** mit nicht getrenntlebenden Elternpaaren, die die Betreuungskosten selber finanzieren. Oder noch allgemeiner formuliert: Es ist letztlich ganz grundsätzlich zu fragen, wer (in einer Gesellschaft mit sinkender Geburtenrate) die indirekten Kinderkosten sollte tragen müssen und welche Rolle der (selbstgewählte) Lebensentwurf des Zusammen- oder Getrenntlebens der Eltern dabei spielen soll. Eine kohärente Lösung dürfte jedenfalls nicht einseitig entweder alleinerziehende Elternteile weiter prekarisieren oder zu einer indirekten Diskriminierung zusammenlebender Eltern führen. Die praktischen Herausforderungen bei Berechnung des Kindesunterhalts oder die Frage, wie bei Beteiligung beider Eltern an der Betreuung der Bar- und Betreuungsunterhalt zu berechnen sind, würden durch die Einführung einer Obergrenze nicht behoben bzw. beantwortet. Der einzige Effekt wäre ein **grösseres Armutsrisiko** und häufigere Sozialhilfebedürftigkeit für betreuende, insbesondere alleinerziehende Elternteile (meist die Mütter).

5.5 Vereinfachungen im Rahmen der aktuellen Berechnungsmethode

Will man aus Gerechtigkeitsüberlegungen nicht gänzlich auf eine konkrete Berechnung des Bar- und Betreuungsunterhalts in verschiedenen Phasen verzichten, impliziert das nicht, dass keine Vereinfachungen möglich wären, die bereits zu einer erheblichen Verschlankung der Rechenoperationen führen könnten. Insbesondere wäre es wünschenswert, die Anzahl von Phasen zu minimieren.³⁵⁶ Zur Vereinfachung der bundesgerichtlichen Methode wäre u.a. an folgende Vorkehren zu denken:

- Möglich wäre es zunächst, den Betreuungsunterhalt gleichmässig (ohne Berücksichtigung des konkreten Betreuungsbedarfs) auf die Kinder aufzuteilen, wenn diese von den gleichen Eltern abstammen und von einem Elternteil persönlich betreut werden.³⁵⁷ Dadurch würde die Anwendung der Schulstufenregel lediglich zu einer oder zwei zusätzlichen Unterhaltsberechnungsphasen führen.
- Hilfreich wäre des Weiteren die Anpassung der Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums oder der Erlass spezifischer Richtlinien zum familienrechtlichen Existenzminimum (z.B. durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg, nach Erlass einer entsprechenden Delegationsnorm). Auf diese Weise könnte der Grundbetrag für die minderjährigen Kinder ab Geburt bei einem gleichbleibenden (höheren) Betrag (z.B. Fr. 600)³⁵⁸ angesetzt werden, was zum Wegfall der entsprechenden Berechnungsphase führen würde. Ferner sollte für die Eltern ein einheitlicher Grundbetrag von z.B. Fr. 1'300 festgelegt werden unabhängig von der Obhutsregelung; dies würde einen Teil des «Kippschalteffekts» beseitigen

³⁵⁴ Dazu vorne, Ziff. 3.3.10, am Ende; der Betreuungsunterhalt darf nie das betriebsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils verletzen. Der Betreuungsunterhalt beträgt zudem nie mehr als das familienrechtliche Existenzminimum des betreuenden Elternteils (ein Überschuss verbleibt somit stets dem Unterhaltsschuldner bzw. der Unterhaltsschuldnerin). Der Betreuungsunterhalt ist zudem überhaupt nur geschuldet, wenn und soweit der obhutsberechtigte Elternteil dieses Existenzminimum nicht selber decken kann oder könnte (Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens).

³⁵⁵ STOLL, Betreuungsunterhalt, Rz. 279.

³⁵⁶ Ähnlich BÄHLER, S. 248; MAIER, Unterhaltsberechnungsprogramme, S. 1042.

³⁵⁷ Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, S. 677.

³⁵⁸ Nach den Richtlinien zum betriebsrechtlichen Existenzminimum wird ab Geburt der Betrag von Fr. 400 eingesetzt, der dann bei Vollendung des 10. Altersjahrs auf Fr. 600 ansteigt, was jedes Mal, wenn ein Kind diese Altersgrenze erreicht, zu einer zusätzlichen Berechnungsphase führt (vgl. vorne, Ziff. 3.3.8). Von etlichen der für das vorliegende Gutachten befragten Praktikerinnen und Praktikern werden die aktuellen Beträge als unrealistisch tief bezeichnet, sodass eine Angleichung nach oben als gerechtfertigt erscheint.

und zudem denjenigen Elternteil besserstellen, der (in der bisherigen Terminologie) nicht obhutsberechtigt ist.³⁵⁹

- Gut vorstellbar wäre es, immer nur dann weitere Phasen zu berücksichtigen und konkret zu berechnen, wenn sich die Berechnungsfaktoren erheblich (z.B. um insgesamt mehr als 10 oder 20%) und dauerhaft ändern (insb. bei Änderung einer Schulstufe mit Erhöhung des hypothetischen Einkommens seitens des obhutsberechtigten Elternteils) und nicht schon dann, wenn mit minimalen Anpassungen der Kosten zu rechnen ist. Zur Klärung der Frage, ab welchem Zeitpunkt eine solche erhebliche Veränderung der Berechnungsfaktoren voraussichtlich eintreten wird, genügt eine grobe Schätzung. Gleichzeitig könnten die Anforderungen an eine gerichtliche Anpassung des Urteils herabgesetzt werden (dazu schon Ziff. 3.4.6), so dass eine Re-Evaluation der Verhältnisse bei Bedarf einfacher als heute möglich wäre.
- Schliesslich könnte – zumindest bei sehr jungen Kindern – auf die Berechnung einer zusätzlichen Unterhaltsberechnungsphase ab Volljährigkeit des Kindes verzichtet werden. Zwar fällt zu diesem Zeitpunkt der Überschussanteil des Kindes weg. Hinzu kommen hingegen häufig wesentlich teurere Ausbildungskosten, höhere Wohnkosten, höhere KVG-Prämien etc., weshalb am Mehrwert dieser ohnehin hoch spekulativen Phase³⁶⁰ gezweifelt werden kann. Dem Grundsatz nach sollte der Unterhaltsanspruch allerdings weiterhin über die Volljährigkeit des Kindes hinaus festgelegt werden; plädiert wird vorliegend einzig dafür, für die Volljährigkeit keine neue Phase zu berechnen.
- Über die Phasenproblematik hinausgehende Vereinfachungen bei der Unterhaltsberechnung wären denkbar, indem weitere im familienrechtlichen Existenzminimum enthaltene Positionen pauschalisiert (z.B. KVG-Prämien, Steuern) und die Richtlinien hinsichtlich weiterer Positionen für das Familienrecht vereinheitlicht werden würden (z.B. Kosten für auswärtige Verpflegung). Solche Vereinfachungen würden Berechnungs- und Beweisschwierigkeiten vermindern, indessen je nach Wohnkanton, Prämienverbilligungsprogrammen usw. dazu führen, dass der Einzelfallgerechtigkeit nicht mehr im gleichen Mass wie heute Rechnung getragen werden könnte.

Angesichts der Tatsache, dass das Unterhaltsrecht durch den Gesetzgeber aus guten Gründen in weit gefassten Ermessensbestimmungen kodifiziert wurde, könnte die **Gerichtspraxis** die hier angeregten Vereinfachungen ohne Tätigwerden des Gesetzgebers im Rahmen entsprechender Praxisänderungen umsetzen. Einzig der Erlass spezifischer Vorgaben zur Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums ginge wohl über das hinaus, was das Bundesgericht im Rahmen der Rechtsprechung bislang im Unterhaltsrecht gemacht hat; auch dies ist indessen nicht ausgeschlossen. Sollen stattdessen die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums angepasst werden, so fällt dieses Vorgehen in die Zuständigkeit der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz; ein Einbezug des Gesetzgebers ist auch insofern nicht erforderlich.

5.6 Exkurs: Klärung der Berechnungsmethode bei anderen Unterkategorien

Die bisherigen Ausführungen haben sich – entsprechend der Fragestellung des vorliegenden Gutachtens – auf den Kindes- und insbesondere auf den Betreuungsunterhalt fokussiert. Methodische und rechnerische Schwierigkeiten bestehen indessen auch für **andere Unterkategorien**, nämlich für den ehelichen Unterhalt bei Trennung eines Ehepaars (Art. 163 ZGB), für den nahehelichen Unterhalt (inkl. Vorsorgeunterhalt) an einen geschiedenen Ehegatten (Art. 125 ZGB) sowie für den Barunterhalt des Kindes (zum Begriff: Ziff. 3.1) und dessen Verteilung auf beide Elternteile. Wie dargelegt (dazu schon Ziff. 4.7), ist die Komplexität der Unterhaltsberechnung nicht einzig dem Kindes- bzw. dem Betreuungsunterhalt geschuldet, sondern hat mannigfaltige Ursachen. Insbesondere mit Bezug auf den nahehelichen Unterhalt sind aufgrund von Gerechtigkeitsüberlegungen und vor dem Hintergrund des Willens des Gesetzgebers im Kontext der Revision des Scheidungsrechts Vereinfachungen kaum denkbar, zumal bereits heute in der Praxis der naheheliche Unterhalt zu selten zugesprochen wird bzw. zu tief ausfällt.³⁶¹ Sofern eine Gesetzesrevision auf eine radikale Vereinfachung der Unterhaltsberechnung abzielen sollte, wäre es unabdingbar, diese Unterkategorien ebenfalls in den Blick zu nehmen. Auch

³⁵⁹ Wie dargelegt, sind es derzeit zwei unterschiedliche Grundbeträge (Fr. 1'200 oder Fr. 1'350) je nachdem, ob ein Elternteil obhutsberechtigt ist oder nicht. Da die direkten Kinderkosten als Barunterhalt geschuldet sind, ist diese Differenzierung jedenfalls im Kontext des Familienrechts nicht nachvollziehbar.

³⁶⁰ In den Interviews, die im Rahmen des Gutachtens geführt wurden, wurde häufig erwähnt, dass der Volljährigenunterhalt, der viele Jahre im Voraus berechnet wurde, nicht praktikabel sei und dazumal ohnehin angepasst werden müsse.

³⁶¹ So haben sich praktisch durchgehend die für das vorliegende Gutachten befragten Praktikerinnen und Praktiker geäussert; hinten, Anhang 2, Ziff. 7.2.3.

bei Implementierung der soeben vorgeschlagenen Vereinfachungen (Ziff. 5.5) bliebe die Berechnung familienrechtlicher Unterhaltsansprüche stets eine Gratwanderung zwischen einem hohen Anspruch auf Einzelfallgerechtigkeit und einer Übersimplifizierung.

5.7 Verzicht auf den Begriff der Obhut und Folgen für die Unterhaltsberechnung

5.7.1 Verzicht auf den Obhutsbegriff

In der bereits mehrfach erwähnten Studie zur Evaluation der Gerichtspraxis wurde vorgeschlagen, auf die Zweiteilung zwischen alternierender und alleiniger Obhut mit Besuchsrecht zu verzichten. Stattdessen wurde empfohlen, künftig den einheitlichen Begriff der Betreuungsverantwortung für beide Eltern zu verwenden.³⁶² Die Autorinnen des vorliegenden Gutachtens verwenden den Begriff «**Betreuungsanteile**», weil dieser im Gesetz bereits etabliert ist und überdies klarstellt, dass die (getrenntlebenden) Eltern je *quantifizierbare* Zeiträume haben, während derer sie nicht gemeinsam mit dem anderen Elternteil, sondern weitgehend alleine die Betreuungsverantwortung wahrnehmen. Von dieser (durchaus diskutablen) terminologischen Abweichung abgesehen, befürworten auch die Autorinnen des vorliegenden Gutachtens einen Verzicht des Gesetzgebers auf den Begriff der Obhut (dazu schon vorne, Ziff. 4.5).

Wird künftig **auf den Begriff der Obhut verzichtet**,³⁶³ gäbe es seitens des **Gesetzgebers Anpassungsbedarf** (aber keine Schwierigkeiten, die nicht schon im bisherigen Recht zu lösen sind) in Bezug auf folgende Bestimmungen:³⁶⁴

- **Wohnsitz** des Kindes (Art. 25 Abs. 1 ZGB): Entfällt der Begriff der Obhut, kann diese nicht mehr als Anknüpfungspunkt zur Bestimmung des abgeleiteten Wohnsitzes des Kindes dienen. Indes hat sich diesbezüglich betreffend die alternierende Obhut bereits eine überzeugende Rechtsprechung etabliert: Bei asymmetrischen Betreuungsverhältnissen leitet sich der Wohnsitz des Kindes vom hauptbetreuenden Elternteil (bzw. vom Elternteil, bei dem das Kind überwiegend lebt) ab. Bei symmetrischen Betreuungsverhältnissen haben sich die Eltern diesbezüglich zu einigen. Gelingt ihnen das nicht, wird der Wohnsitz des Kindes durch die zuständige Behörde unter Beachtung des Kindeswohls festgelegt, wobei die Wahl des Schulortes bzw. der für die Schule zuständigen Gemeinde meist im Vordergrund stehen dürfte.³⁶⁵ Daran könnte künftig angeknüpft werden, zumal die meisten Eltern die Kinder asymmetrisch betreuen und damit eine gerichtliche Wohnsitzfestlegung bzw. Streitigkeiten hierüber die Ausnahme bleiben dürften. Steht das Kind ausnahmsweise unter der alleinigen elterlichen Sorge eines Elternteils, könnte (wie de lege lata) darauf Bezug genommen werden.
- An anderen Stellen im ZGB, in denen der **Begriff** der Obhut de lege lata erwähnt wird, könnte er schlicht **gestrichen** werden, wobei teilweise auch der Terminus «persönlicher Verkehr» (soweit es dabei um die Betreuung im Alltag geht) entfallen kann. Es wäre einzig die Bezeichnung «Betreuungsanteile» im Gesetz zu belassen bzw. statt dem Begriff der Obhut (mit passender grammatikalischer Angleichung) derjenige der Betreuungsanteile einzufügen. Das betrifft konkret folgende Vorschriften: Art. 133 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, Art. 134 Abs. 3 und 4 ZGB, Art. 298 Abs. 2 und Abs. 2^{bis} ZGB, Art. 298a Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, Art. 298d Abs. 2 ZGB, Art. 301a Abs. 5 ZGB.
- In Art. 289 Abs. 1 ZGB müsste neu geklärt werden, an wen die Unterhaltsbeiträge des minderjährigen Kindes zu bezahlen sind. Wegen der sehr unterschiedlichen Betreuungsmodalitäten müsste jeweils im Urteil bzw. Vertrag festgehalten werden, welcher Elternteil **Zahlstelle** für Bar- bzw. Betreuungsunterhalt ist.³⁶⁶

³⁶² BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2024, S. 22 und 29 f.; der Begriff «Betreuungsverantwortung» bringt das, worum es bei der «Obhut» im Wesentlichen geht, sehr schön auf den Punkt; überdies deckt er auch die Betreuung durch Dritte ab und eignet sich besser als der Obhutsbegriff für ältere Kinder und Jugendliche.

³⁶³ Der Begriff wird gemäss der Auskunft diverser interviewter Personen bereits de lege lata in Einigungsverhandlungen sowie in Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen oftmals nicht verwendet. Siehe dazu hinten, Anhang Ziff. 7.2.5.

³⁶⁴ Die Revision des Obhutsbegriffs könnte als Anlass dazu genommen werden, die Versehen der letzten Unterhaltsrechtsrevision zu korrigieren. So wäre z.B. Art. 314a^{bis} Abs. 2 Ziff. 2 ZGB leicht zu modifizieren, indem die Anordnung einer Kindesvertretung auch dann zu prüfen wäre, wenn sich die Beteiligten über die Aufteilung der Betreuungsanteile uneinig sind.

³⁶⁵ BGer 5A_310/2021 vom 30. April 2021 E. 3 m.w.H. auf diverse Lehrmeinungen.

³⁶⁶ Faktisch ist dies bereits heute erforderlich, zumindest bei der alternierenden Obhut.

- Weiter müssten die Bestimmungen, die heute die Prüfung einer alternierenden Obhut durch das Gericht bzw. die Kinderschutzhilfe verlangen (Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB) modifiziert werden. Der revidierte Gesetzestext könnte beispielsweise verlangen, dass das Gericht bzw. die KESB die Möglichkeit einer **«möglichst gleichmässigen Aufteilung der Betreuung des Kindes»** prüft, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.³⁶⁷
- Bei den **Bestimmungen zum persönlichen Verkehr** (Art. 273 – 275 ZGB) wäre ein terminologischer Anpassungsbedarf gegeben. In Art. 273 Abs. 1 ZGB würde der Grundsatz neu dahingehend lauten, dass ein Recht auf persönlichen Verkehr (der ja nicht nur die Betreuung i.S. des heutigen Besuchsrechts umfasst, sondern auch andere, weniger weitgehende Formen des Kontakts) allen Eltern zusteht, die keinen Betreuungsanteil wahrnehmen. Auch in der Zuständigkeitsnorm von Art. 275 Abs. 2 ZGB wäre der Begriff der Obhut durch Betreuung zu ersetzen. In Art. 275 Abs. 3 ZGB zur Rechtslage vor einer verbindlichen Regelung müsste der Begriff der Obhut ersetzt werden durch **«alleinige Betreuung des Kindes»**. Letztlich wäre Art. 274a ZGB, der das Umgangsrecht Dritter erfasst, zu modifizieren.³⁶⁸
- Ausserhalb des ZGB:
 - **ZPO**: Diesbezüglich wäre der Revisionsbedarf minim. Es müssten lediglich an drei Stellen Regelungen mit Bezug auf die Obhut ersatzlos gestrichen werden (Art. 299 Abs. 2 lit. a Ziff. 2, Art. 300 lit. b und Art. 301 lit. c Ziff. 2 ZPO). Die erwähnten Bestimmungen beinhalten den Terminus **«Betreuung»**, der einfach durch **«Betreuungsanteile»** ersetzt werden könnte.
 - **AHV-Erziehungsgutschriften**: Die Delegationsnorm von Art. 29^{sexies} Abs. 1 lit. a AHVG könnte unkompliziert angepasst werden, indem anstatt an die Obhut an die Betreuungsanteile angeknüpft wird. In der dazugehörigen Verordnung müsste ebenfalls der Begriff der Obhut durch Betreuung oder Betreuungsanteile ersetzt (Art. 52e AHVV) bzw. schlicht gestrichen werden (Art. 52^f Abs. 1 AHVV). Ansonsten bestünde kein Revisionsbedarf, weil bereits heute in Art. 52^f Abs. 2 AHVV nicht an den Obhutsbegriff angeknüpft wird, sondern an die Betreuung bzw. überwiegende Betreuung.
 - **Pflegekinderverordnung**: Darin wird der Begriff der Obhut ein einziges Mal verwendet. Er kann ohne Weiteres durch den Terminus **«Betreuungsanteil»** ersetzt werden (Art. 20f Abs. 4 lit. c PAVO).
 - Dem Steuerrecht des Bundes, d.h. dem DBG und StHG, ist der Begriff der Obhut fremd. Die im Einkommenssteuerrecht bestehende Regelung, die daran anknüpft, ob und ggf. an wen Unterhaltsbeiträge fliessen, könnte daher belassen werden. Hingegen bestünde in gewissen **kantonalen Steuergesetzen** Anpassungsbedarf, soweit diese Rechtsfolgen an den Obhutsbegriff knüpfen (beispielsweise um festzulegen, wer das Einkommen des Kindes versteuert, wer welche Abzüge geltend machen kann etc.).³⁶⁹ Die betroffenen Kantone könnten beispielsweise die Regelungen im einschlägigen Kreisschreiben, die aktuell (im Bundesrecht) bei alternierender Obhut zur Anwendung gelangen, übernehmen.
 - In wenigen weiteren Erlassen des Bundes wird die Obhut punktuell erwähnt, so z.B. in der **Erwerbsersatzverordnung**. In letzterer könnte ebenso unproblematisch die Obhut durch den Begriff der Betreuung ersetzt werden (Art. 35b lit. a EOV). Im kantonalen Recht könnten weitere Anpassungen erforderlich sein.

Nach einer Abschaffung des Obhutsbegriffs würde im Einzelfall entweder durch Vereinbarung oder, falls dies nicht gelingt, durch das Gericht bzw. die KESB festgelegt werden, welcher Elternteil welche Betreuungsanteile übernimmt. Muss ausnahmsweise (beispielsweise wegen strafrechtlicher Verfehlungen oder bei völligem Desinteresse eines Elternteils) von einer persönlichen Betreuung durch einen Elternteil abgesehen werden, kann der verbleibende Kontakt nach wie vor unter der bisherigen **Begrifflichkeit des «persönlichen Verkehrs»**

³⁶⁷ Zwar gilt im Kindesrecht die *Offizialmaxime*, womit das Gericht grundsätzlich nicht an die Anträge der Eltern gebunden ist und insofern in jedem Fall ein Betreuungsmodell prüfen bzw. anordnen könnte. Da jedoch eine egalitäre Betreuungsaufteilung noch nicht die gesellschaftlichen Gegebenheiten widerspiegelt und den Eltern – gegen ihren beidseitigen Willen – in der Praxis kaum aufgezwungen werden kann, erscheint eine Prüfpflicht lediglich auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes auch de lege ferenda sachgerecht.

³⁶⁸ Denkbar wäre im Zuge einer Gesetzesrevision eine zu Art. 274 Abs. 1 ZGB analoge Bestimmung unter dem Titel **«elterliche Sorge»** zu verankern; die genannte Norm weist die Eltern im Kontext des Besuchsrechts an, **«alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Aufgabe der erziehenden Person erschwert.»**

³⁶⁹ Beispielsweise für den Kanton St. Gallen: Art. 36 Abs. 1 lit. f, 45 Abs. 1 lit. c, 48 Abs. 1 lit. a, Ziff. 1, 2 und 3, 64 Abs. 1 lit. b StG SG. Ebenso im Kanton Luzern: § 30 Abs. 1 lit. f und 40 Abs. 1 lit. c StG LU. Dasselbe gilt für den Kanton Zürich: § 23 lit. f, 31 lit. c und 34 lit. a StG ZH.

(Art. 273 ff. ZGB) oder einer angepassten, zeitgemässeren Begrifflichkeit (z.B. Besuchs- und Kontaktrecht) subsumiert werden. Damit würde beispielsweise ein bloss begleitetes Besuchsrecht abgedeckt, ebenso blosser Kurzkontakte sowie (insbes. bei sehr grosser Distanz der Wohnorte) alternative Kontaktformen wie Telefonate, Videotelefonie sowie Kontakte über soziale Medien, Messenger-Dienste usw.

5.7.2 Auswirkungen der Abschaffung des Obhutsbegriffs auf das Unterhaltsrecht

Die Abschaffung des Obhutsbegriffs durch den Gesetzgeber bliebe zwar **ohne direkte Auswirkung auf den Wortlaut der unterhaltsrechtlichen Bestimmungen**. Da die Gerichtspraxis derzeit (vgl. Ziff. 3.4.7 und die diesbezügliche Kritik in Ziff. 4.5) an die Begrifflichkeit der «alleinigen» bzw. «alternierenden Obhut» anknüpft, hätte der Verzicht auf den Obhutsbegriff zwangsläufig zur Folge, dass die Rechtsprechung sich diesbezüglich neu orientieren und die bisherige Berechnungsmethodik überdenken und anpassen müsste. Insbesondere würde der bisherige Kippschalteffekt (vorne, Ziff. 3.4.7) wegfallen. Dabei würden zweifellos wiederum die **Gesetzesmaterialien** wertvolle Hinweise an die Adresse der Praxis geben.³⁷⁰ Würde der Obhutsbegriff durch den Gesetzgeber abgeschafft, wäre zudem – selbst wenn auf Anpassungen der unterhaltsrechtlichen Normen verzichtet wird – von einem dem Inkrafttreten der Revision vorgelagerten **Diskurs in der Lehre** auszugehen, der durch die Gerichtspraxis bei der Entscheidungsfindung zu beachten wäre. Auch davon (und nicht nur vom eigentlichen Gesetzgebungsprozess) darf man sich wesentliche Impulse bei der Weiterentwicklung des Unterhaltsrechts erhoffen.

In der unterhaltsrechtlichen **Gerichtspraxis** wären nach dem Wegfall des Obhutsbegriffs insbesondere die **Bedeutung der Betreuungsanteile** für den Betreuungs- und Barunterhalt zu klären. Dabei sollte weniger auf Prozentrechnungen und tageweise Stückelungen (vgl. Ziff. 3.4.5) als auf die tatsächlich übernommenen Aufgaben sowie die Intensität der Betreuungszeiten abgestellt werden (z.B. ist die Betreuung an Wochenenden höher zu gewichten als die Betreuungszuständigkeit während der Schulzeit³⁷¹; insbes. bei jüngeren Kindern ist eine Betreuungsverantwortung auch in der Nacht nicht zu vernachlässigen).³⁷² Mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt ist zudem von Bedeutung, in welchem Mass angesichts der gewählten Betreuungsregelung jeder Elternteil einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann – insofern sind Betreuungsanteile am Wochenende oder in der Nacht nicht gleich zu bewerten wie solche an Werktagen. Ferner wären seitens der Gerichte weitere Klärungen und allenfalls Vereinfachungen im Kontext der **Matrix-Rechtsprechung** erforderlich, zumal letztere de lege ferenda nach Verzicht auf den Begriff der Obhut in jedem Fall (d.h. auch bei einem Betreuungsanteil von 20 % oder weniger) zur Anwendung gelangen könnte.

6 Beantwortung der Fragen und Schlussbemerkungen

6.1 Wirkungen der Revision des per 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Kindesunterhaltsrecht auf die Kindesunterhaltsberechnung, insb. betreffend den Betreuungsunterhalt

Die Einführung des Betreuungsunterhalts hatte zum Ziel, die Diskriminierung von Kindern unverheirateter Eltern mit Bezug auf die Möglichkeit, von einem Elternteil persönlich betreut zu werden, zu beseitigen. Der nunmehr zusätzlich zum Barunterhalt zu leistende Betreuungsunterhalt deckt (nur, aber immerhin) das Defizit, das wegen der betreuungsbedingten Erwerbseinbusse beim betreuenden Elternteil entsteht. Er errechnet sich daher durch die Differenz zwischen dem erzielten bzw. bei Ausschöpfung der Erwerbskraft zumutbarerweise erzielbaren Einkommen und dem familienrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elternteils. Dadurch wird bei unverheirateten Eltern die persönliche Betreuung überhaupt erst ermöglicht. Nicht abgegolten wird die eigentliche

³⁷⁰ Zur Bedeutung der Botschaft im Kontext des Betreuungsunterhaltsrechts siehe vorne, Ziff. 3.2.3; in der Vergangenheit hat sich das Bundesgericht bei der Auslegung neuer Gesetzesbestimmungen stets eng an die Botschaft des Bundesrates und die Vorarbeiten des Parlaments und der Rechtskommissionen gehalten. Es ist daher davon auszugehen, dass dies auch bei einer erneuten Gesetzesrevision zutreffen würde, ohne dass im Gesetz oder auf dem Verordnungsweg Einzelheiten zur Kinderunterhaltsberechnung direkt vorgeschrieben werden müssten.

³⁷¹ HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, Kapitel 6 Rz. 351. Die Betreuungsverantwortung während der Schulzeit ist aber auch nicht ganz zu vernachlässigen, denn sie beinhaltet die Zuständigkeit an den betroffenen Wochentagen auch bei Krankheit der Kinder, Schulausfall, in den Ferien usw.

³⁷² Ähnlich GEISER, Obhut, S. 151; ähnlich auch STOLL, Deutschland, S. 3.

betreuungsbedingte Erwerbseinbusse, ebenso wenig werden Nachteile bei der Vorsorge oder Karriere abgegolten. Die Deckung des Defizits beschränkt sich vielmehr stets auf das Existenzminimum des betreuenden Elternteils.

Die Berechnung des Barunterhalts des Kindes blieb von der Gesetzesrevision inhaltlich beinahe unberührt. Deswegen ungeachtet hat das Bundesgericht die Berechnungsmethodik mit Bezug auf die gesamte familienrechtliche Unterhaltsberechnung im zeitlichen Kontext der Revision vereinheitlicht, was in einigen Kantonen zu Anpassungen bei der Berechnungsmethode geführt hat.

Überdies hat sich durch die Gesetzesrevision die Höhe der insgesamt geschuldeten familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge bei verheirateten (getrennt lebenden) und geschiedenen Ehegatten nicht verändert. Nach den Vorgaben des Gesetzgebers wird einzig ein Teil des bisher ehelichen bzw. nahehelichen Unterhalts nunmehr als Betreuungsunterhalt ausgeschieden, d.h. es kam zu einer bloss rechnerischen Verschiebung in den Kindesunterhalt. Die nach der Revision ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts hat allerdings (ohne dass die Gesetzesrevision dazu unmittelbar Anlass gegeben hätte) zu deutlich tieferen nahehelichen Unterhaltsbeiträgen geführt, weil die Erwartungen an die Ausschöpfung der Eigenversorgungskapazität auch nach langjähriger und einvernehmlicher Rollenteilung deutlich höher sind. Diese Entwicklung wird in der Literatur und durch Praktikerinnen und Praktiker³⁷³ kritisiert, dies nach Auffassung der Autorinnen des vorliegenden Gutachtens zu Recht.

Eine Mankoteilung wurde im Gesetz bisher (u.a. unter Hinweis auf das Erfordernis einer Verfassungsänderung) nicht verankert (dazu schon Ziff. 3.3.7 und 4.1). Das betreibungsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils wird immer und ausnahmslos geschützt. Nur die darüber hinaus vorhandenen Mittel können dem Kind zukommen. Aus diesem Überschuss werden zunächst die direkten Kinderkosten gedeckt (sog. Barunterhalt). Einzig wenn beim Unterhaltsschuldner noch weitere Mittel vorhanden sind, besteht überhaupt ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Praktisch führt dies dazu, dass der hauptbetreuende Elternteil und das Kind – trotz der Kindesunterhaltsrevision – nicht selten auf Sozialhilfe angewiesen sind.

6.2 Auswirkungen einer Streichung/Ersetzung des Begriffs «Obhut» bei der Berechnung des Kindesunterhalts

Unterhaltsrechtlich ist der Begriff der Obhut derzeit von grosser Bedeutung, da die Zuteilung der alleinigen oder alternierenden Obhut mit einem unbefriedigenden Kippschalteffekt einhergeht und in der Praxis zu Streitigkeiten über Betreuungsanteile führt, die kaum mit der tatsächlichen Betreuungsverantwortung zusammenhängen (Ziff. 3.4.7 und 4.5). Bei der Befragung der Expertinnen und Experten hat sich gezeigt, dass die Streichung des Obhutsbegriffs auf breite Zustimmung stossen würde (Ziff. 7.2.5). Auf Seiten der Gerichte bestünde nach einer Streichung dieses Begriffs ein Anpassungsbedarf. Insbesondere wäre zu klären, wie nach einem Verzicht auf den Begriff der Obhut der Barunterhalt des Kindes auf die Eltern aufzuteilen und ob vor diesem Hintergrund eine Anpassung bzw. Vereinfachung der Matrix-Rechtsprechung angezeigt ist (Ziff. 5.7.2). Der Gesetzgeber hat es in der Hand, bei der Vorbereitung einer entsprechenden Gesetzesrevision in der Botschaft darauf hinzuweisen, inwiefern bei der Berechnung des Kindesunterhalts ein «Kurswechsel» bei der Gerichtspraxis erwünscht ist (Ziff. 5.7.2).

Ausserhalb des Unterhaltsrechts hat der Begriff der Obhut, wie er aktuell im ZGB verankert ist, praktisch keinen Inhalt mehr (Ziff. 3.4.2). Vor diesem Hintergrund erscheint der Verzicht auf den Begriff der Obhut einfach möglich und angezeigt (Ziff. 5.7). Stattdessen könnte in Zukunft der Begriff der Betreuungsanteile verwendet werden. Nur für Konstellationen, in denen ein Elternteil keine Betreuungsanteile innehat (z.B. bei Kindeswohlgefährdung und ausschliesslich relativ kurzen begleiteten Besuchen), könnte auch künftig von einem Besuchs- und Kontaktrecht die Rede sein (Ziff. 5.7.1). Der Verzicht auf den Obhutsbegriff ginge auf Bundesebene mit einem bloss minimalen Anpassungsbedarf des ZGB und weiterer Gesetzen sowie Verordnungen (ZPO, AHVG, PAVO etc.) einher. Teilweise könnte der Begriff ersatzlos gestrichen werden, zum Teil müsste er durch denjenigen der Betreuungsanteile ersetzt werden (Ziff. 5.7.1).

³⁷³ Siehe Ziff. 7.2.3. zu den Aussagen der befragten Expertinnen und Experten.

6.3 Auswirkungen der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt nach Abschaffung des Methodenpluralismus

Die Vereinheitlichung der Berechnung des familienrechtlichen Unterhalts (dazu Ziff. 3.2.4 und 3.3) hat mit der Betreuungsunterhaltsberechnung kaum etwas zu tun. Die Gesetzesrevision war bloss Anlass, nicht Ursache für Anpassungen der Methodenpraxis. Mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt war bereits vor den entsprechenden Leitentscheiden aufgrund der Aussagen in der Botschaft weitgehend klar, dass sich dieser am familienrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elternteils orientieren muss. Dessen Berechnung hat mit den Methoden-Urteilen lediglich geringfügige Anpassungen erfahren. Die Berechnung des Betreuungsunterhalts ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch nicht komplex, vielmehr ergibt sich der Betreuungsunterhalt aus der simplen Formel: Existenzminimum minus (hypothetisches) Erwerbseinkommen betreuenden Elternteils; das rechnerische Ergebnis muss dann ggf. noch mit Rücksicht auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils (das zwingend zu schonen ist) gekürzt werden. Auch die einzelnen Faktoren dieser Rechnung sind für den familienrechtlichen Praktiker unproblematisch. Allerdings sind die «Richtlinien zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums», die derzeit auch als Grundlage für die Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums verwendet werden, in mehrfacher Hinsicht ungeeignet; eine Anpassung oder die Verwendung spezifischer Vorgaben für das familienrechtliche Existenzminimum wäre wünschenswert (dazu auch Ziff. 5.5).

Die Abschaffung des Methodenpluralismus hat die kantonalen Gerichte gezwungen, langjährige und «eingespielte» eigene Berechnungsmethoden aufzugeben oder anzupassen. Zudem hat das Bundesgericht im Kontext der Methodenvereinheitlichung erhebliche Verschärfungen zu Lasten der hauptsächlich betreuenden Elternteile – in der Praxis der Mütter – eingeführt, dies betrifft namentlich die neben der Kinderbetreuung zumutbare Erwerbstätigkeit (Schulstufenregel, Ziff. 3.2.4) und die Ausschöpfung der Erwerbskapazität selbst nach langjähriger, einvernehmlicher Rollenteilung mit Erwerbsunterbruch. Insbesondere die Schulstufenregel wird durch etliche Expertinnen und Experten als wenig praktikabel und für den betreuenden Elternteil zu weitgehend beurteilt (Ziff. 7.2.8).

6.4 Ansätze für Verbesserungsmöglichkeiten unter Bezugnahme auf erkannte Mängel und Schwierigkeiten, insbesondere betreffend die Methode zur Berechnung des Betreuungsunterhalts

Der Betreuungsunterhalt fällt unter Anwendung der Lebenshaltungskostenmethode weder zu hoch aus (Ziff. 4.4), noch sind damit Fehlanreize verbunden oder liegt die Komplexität des Unterhaltsrechts in ihm begründet (Ziff. 4.7). Insofern besteht kein Grund für eine Gesetzesrevision. Eine gerechtere Verteilung der indirekten Kinderkosten und die Verbesserung der Stellung alleinerziehender Eltern durch eine Erhöhung des Betreuungsunterhalts oder die Einführung einer Mankoteilung wäre zwar aus Gerechtigkeitsüberlegungen zu begrüssen,³⁷⁴ ist aber wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten³⁷⁵ und aus politischen Gründen wohl wenig realistisch; entsprechend wird im vorliegenden Kontext darauf nicht weiter eingegangen.

Schwierigkeiten und Mängel bei der Berechnung des familienrechtlichen Unterhalts (Ziff. 4.7) ergeben sich ausserhalb des Betreuungsunterhalts, nämlich insbesondere im Kontext der Berechnung des Barunterhalts des Kindes und bei der Frage, wer welchen Anteil am Kindesunterhalt zu tragen hat, einschliesslich des konkreten Zahlungsflusses. Komplex ist in gewissen Sachlagen zudem die Berechnung des ehelichen und nahehelichen Unterhalts. Zur Komplexität trägt sodann bei, dass der Unterhalt in vielen Phasen zu berechnen ist. An einer Berechnung in Phasen führt indessen kein Weg vorbei, da offenkundig ein Kleinkind einen anderen Betreuungsbedarf hat und andere direkte Kinderkosten verursacht als ein Teenager; allerdings wären Vereinfachungen durchaus möglich und durch Praxisänderungen vergleichsweise unkompliziert umzusetzen (Ziff. 5.5). Zu erheblichen Schwierigkeiten führen sodann Patchwork-Situationen; hier ist nicht nur an komplexe Berechnungen und prozessuale Hürden zu denken, vielmehr sind auch gewisse Wertungsfragen derzeit noch ungeklärt (Ziff. 3.3.9).

³⁷⁴ Diese Einschätzung entspricht nicht nur der Auffassung der Autorinnen, sondern wird auch durch zahlreiche befragte Expertinnen und Experten geteilt (Ziff. 7.2.4).

³⁷⁵ Siehe dazu schon vorne, Fn. 154; bei einer Mankoteilung müsste künftig auch der Unterhaltschuldner bzw. die Unterhaltschuldnerin, in dessen bzw. deren Existenzminimum eingegriffen wird, Sozialhilfe beanspruchen können. Weil die Regelung der Sozialhilfe in die Kompetenz der Kantone fällt, bedürfte die Mankoteilung nach überwiegender Auffassung einer entsprechenden Verfassungsrevision.

Die Normierung einer spezifischen Berechnungsmethode oder einer Obergrenze des Betreuungsunterhalts im ZGB würde nach Ansicht der Autorinnen des vorliegenden Gutachtens zu einer Systemwidrigkeit führen, zumal im Zivilrecht im Allgemeinen und im Unterhaltsrecht im Besonderen entsprechende Details – aus guten Gründen – an keiner Stelle verankert sind (Ziff. 5.2). Nicht verkannt werden darf ferner, dass sich die gesellschaftlichen Gegebenheiten rasch ändern können, was Anpassungsbedarf im Unterhaltsrecht nach sich ziehen kann. Die dadurch nötige Flexibilität ist besser gewährleistet, wenn der Praxis ein Konkretisierungsspielraum belassen wird. Den im vorliegenden Gutachten erwähnten Mängeln (siehe insbes. Ziff. 4.5 und 4.7) liesse sich auch mit einer Verankerung einer Berechnungsmethode im Gesetz kaum wirksam begegnen. Von einer entsprechenden Gesetzesrevision wird daher abgeraten.

Im Kontext der Streichung des Obhutsbegriffs könnte der Gesetzgeber allerdings darauf hinwirken, dass Schwierigkeiten der aktuellen Gerichtspraxis (u.a. der Kippschalteeffekt im Kontext der alternierenden Obhut) beseitigt werden. Ohne wesentliche Einbussen bei der Einzelfallgerechtigkeit liessen sich ferner punktuelle, aber wirk-same Vereinfachungen der Berechnungsmethode erreichen (Ziff. 5.5); dies bedürfte keiner Gesetzesrevision, vielmehr würde eine Anpassung der Gerichtspraxis dazu ausreichen. Schliesslich wäre es wünschenswert, künft-ig für die familienrechtliche Existenzminimumberechnung auf spezifische, dem Familienrecht angemessene Richtlinien bzw. gerichtliche Vorgaben zurückgreifen zu können, da die derzeit verwendeten betreuungsrechtli-chen Richtlinien in verschiedener Hinsicht Schwierigkeiten bereiten (Ziff. 5.5 mit Fn. 358).

7 Anhang

7.1 Berechnungsbeispiele³⁷⁶

7.1.1 *Beispiel 1: Unterhaltsberechnung bei verheirateten, getrenntlebenden Eltern, alleinige Obhut der Mutter über die gemeinsamen drei Kinder*

Sachverhalt:

Alina und Rolf, beide 40-jährig, haben drei Kinder (Liam, Mia und Melissa) im heutigen Alter von 14, 10 und 7 Jahren und wollen sich nach über vierzehnjähriger Ehe scheiden lassen.

Die Eltern sind sie sich darin einig, dass die Kinder in der Obhut der Mutter verbleiben sollen und dem Vater ein Besuchsrecht von jedem zweiten Wochenende und drei Wochen Ferien zukommen soll. Zu klären sind die Unterhaltszahlungen.

Rolf war immer Vollzeit erwerbstätig. Alina führte seit der Geburt des ersten Kindes bis zur Aufhebung der ehe-lichen Gemeinschaft den Haushalt und betreute die gemeinsamen Kinder. Erwerbstätig war sie nicht.

Rolf verdient monatlich netto Fr. 12'270, zzgl. Kinderzulagen von je Fr. 250. Alina hat vor kurzem eine Erwerbs-tätigkeit im Umfang von 30 % aufgenommen und verdient monatlich Fr. 1'500.

Die bisherige Familienwohnung, in der Alina mit den Kindern bleiben wird, kostet monatlich Fr. 2'000. Rolfs neue Wohnung kostet Fr. 1'500. Die Krankenkassenprämien der Eltern belaufen sich auf monatlich je Fr. 500, dieje-nigen der Kinder betragen monatlich je Fr. 100. Für Melissa fallen jeweils zusätzlich ausserordentliche Gesund-heitskosten (Therapien etc.) von Fr. 50 monatlich an. Haftpflicht- und Hausratversicherung kosten pro Haushalt Fr. 80, für Telefonie und Internet sind pro Haushalt Fr. 100 zu veranschlagen. Rolf ist aus beruflichen Gründen auf ein Auto angewiesen, weshalb ihm Fahrtkosten von monatlich Fr. 800 anfallen. Ferner muss er sich immer auswärtig verpflegen, was ihn Fr. 220 pro Monat kostet. Alina benötigt ein ÖV-Abo, welches monatlich Fr. 40 kostet. Ihre Verpflegung nimmt sie jeweils von zuhause aus mit. Es ist mit Steuern von monatlich Fr. 800 pro Haushalt zu rechnen.

Fragestellung: Wie hoch sind die Unterhaltsbeiträge, die Rolf nach der Trennung der Ehegatten in einer ersten Phase für Alina und die Kinder wird bezahlen müssen?

³⁷⁶ Die folgenden Rechenbeispiele spiegeln bewusst die aktuelle gesellschaftliche Realität in der Schweiz mit einem wesent-lich höheren Anteil an betreuenden Müttern und überwiegend erwerbstätigen – und daher oft unterhaltspflichtigen – Vätern. Da die gesetzlichen Regelungen durchgehend geschlechtsneutral gefasst sind, sind die Ergebnisse bei einer «umgekehr-ter» Rollenteilung selbstverständlich gerade spiegelbildlich.

I. Einkommensberechnung:

Bei Rolf sind die Fr. 12'270 netto unter dem Titel Einkommen einzusetzen. Bei den Kindern gilt es die Kinderzulagen als Einkommen zu berücksichtigen (Art. 285a Abs. 1 ZGB).

Alina hat kürzlich eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 30 % aufgenommen, dies neben der Kinderbetreuung. Sie müsste in Anwendung der Schulstufenregel jedoch 50 % arbeiten, da das jüngste Kind sieben Jahre alt ist und vermutlich die erste Klasse, sicher aber den Kindergarten besucht. Wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ihr ein 50 %-Pensum nicht möglich oder zumutbar ist, ist auf Seiten von Alina nach einer angemessenen Übergangszeit ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'500 zu berücksichtigen.

Somit beträgt das Gesamteinkommen der Familie, nach Ablauf der Übergangsfrist,³⁷⁷ Fr. 15'520.

Einkommen Rolf:	Fr. 12'270
Einkommen Alina:	Fr. 2'500
Einkommen Liam:	Fr. 250
Einkommen Mia	Fr. 250
Einkommen Melissa:	Fr. 250
Gesamteinkommen Familie:	Fr. 15'520

II. Familienrechtliches Existenzminimum:

Der Grundbedarf der Familienmitglieder ist den Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums zu entnehmen.³⁷⁸ Für alleinstehende Personen beträgt er derzeit Fr. 1'200, für Alleinerziehende Fr. 1'350, für Kinder ab Vollendung des 10. Altersjahrs Fr. 600 und davor Fr. 400. Die Wohnkosten im Haushalt von Alina sind auf sie und die Kinder aufzuteilen. Dabei ist zu beachten, dass der Mietkostenanteil von Alina so hoch sein muss, dass sie damit nach Auszug der Kinder eine eigene (kleinere) Wohnung bewohnen könnte. Die Steuern, die im Haushalt von Alina anfallen, sind ebenso auf sie und die Kinder aufzuteilen, da auf den Barunterhaltsbeiträgen der Kinder ebenfalls Steuern anfallen.³⁷⁹ Die übrigen Bedarfspositionen wurden aus dem Sachverhalt übernommen.³⁸⁰

	Rolf	Alina	Liam	Mia	Melissa
Grundbedarf	1200	1350	600	600	400
Mietkosten(anteil)	1500	1100	300	300	300
Krankenkasse	500	500	100	100	100
a.o. Gesundheitskosten	--	--	--	--	50
Berufsauslagen	1020	40	--	--	--
Kommunikations- und Versicherungspauschale	180	180	--	--	--
Steuern	800	500	110	110	80
Total:	5200	3670	1110	1110	930

³⁷⁷ Der Einfachheit halber erfolgt die Berechnung vorliegend bereits von Beginn weg mit dem erhöhten Einkommen von Alina. In der Praxis müsste vorliegend in zwei Phasen gerechnet werden, d.h. eine Phase für die Übergangszeit, bis Alina ihr Einkommen aufstocken kann, und eine Phase danach ab Anrechnung eines höheren (hypothetischen) Einkommens ihrerseits.

³⁷⁸ Richtlinien Existenzminimum, S. 192 ff.

³⁷⁹ Ausführlich zur Aufteilung des Steueranteils zwischen unterhaltsempfänglichem Elternteil und Kindern COSKUN-IVANOVIC, Steueranteil.

³⁸⁰ In der Praxis müssten die Steuern von Alina Neuberechnet werden, da mit einem höheren Einkommen eine höhere Steuerbelastung einhergehen dürfte.

Insgesamt beträgt das familienrechtliche Existenzminimum Fr. 12'020 (= Total aus letzter Zeile).

III. Überschussverteilung:

Gesamteinkommen der Familie	Fr. 15'520
Gesamtbedarf (Existenzminimum)	Fr. 12'020
Überschuss	Fr. 3'500

Wenn mehr Mittel vorhanden sind, als zur Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums aller Familienmitglieder nötig, dann ist der Überschuss auf die beteiligten Familienmitglieder, die Anspruch auf gebührenden Unterhalt haben (Ziff. 3.3.4), zu verteilen. Diese Verteilung erfolgt bei verheirateten Eltern grundsätzlich «nach grossen und kleinen Köpfen». Das bedeutet, dass die Kinder einen halb so grossen Überschussanteil erhalten wie die Eltern. Folglich zählen die Eltern als «zwei Köpfe», wogegen die Kinder je einen Kopf betragen. Das ergibt insgesamt sieben Köpfe (Alina und Rolf je zwei; Liam, Mia und Melissa je einen). Jedes Kind hat somit Anspruch auf einen Überschussanteil von Fr. 500 (Fr. 3'500 / 7). Rolf und Alina haben Anspruch auf einen Überschussanteil von je Fr. 1'000 (Fr. 3'500 / 7 * 2).

IV. Ergebnis: „Zielgrössen“

Um den gebührenden Unterhalt der Familienmitglieder zu ermitteln, sind ihre familienrechtlichen Existenzminima sowie Überschussanteile zu addieren.

Rolf:	$5'200 + 1'000 =$	6'200
Alina:	$3'670 + 1'000 =$	4'670
Liam:	$1'110 + 500 =$	1'610
Mia:	$1'110 + 500 =$	1'610
Melissa:	$930 + 500 =$	1'430
Total:		15'520 (= Gesamteinkommen)

V. Berechnung der Unterhaltsansprüche aller Beteiligten

a) Barunterhalt der Kinder

Von den Zielgrössen der Kinder ist jeweils ihr eigenes Einkommen in Abzug zu bringen. Das sind vorliegend einzig die Kinderzulagen, die von Gesetzes wegen zusätzlich zum Kindesunterhalt an die Kinder zu bezahlen sind (Art. 285a Abs. 1 ZGB). Daher bemisst sich der Barunterhalt der Kinder wie folgt:

Liam und Mia:	je Fr. 1'360 (Fr. 1'610 minus Fr. 250) zzgl. Kinderzulagen von Fr. 250
Melissa:	Fr. 1'180 (Fr. 1'430 minus Fr. 250) zzgl. Kinderzulage von Fr. 250

b) Betreuungsunterhalt

Gemäss Lebenshaltungskostenmethode ist zur Berechnung des Betreuungsunterhalts vom (hypothetischen) Einkommen von Alina ihr familienrechtliches Existenzminimum in Abzug zu bringen. Vorliegend beträgt das hypothetische Einkommen von Alina Fr. 2'500, ihr familienrechtliches Existenzminimum beläuft sich demgegenüber auf Fr. 3'670. Folglich resultiert ein Defizit von Fr. 1'170 im familienrechtlichen Existenzminimum von Alina, weil sie aufgrund der Kinderbetreuung keiner Vollzeiterwerbstätigkeit nachgehen kann. Damit schuldet Rolf für die drei Kinder zusammen einen Betreuungsunterhalt in Höhe dieses Differenzbetrages (Fr. 1'170).

Der Betreuungsunterhalt ist Kindesunterhalt. Wenn mehrere Kinder betreut werden, ist zu klären, welchem Kind welcher Anteil am Betreuungsunterhalt zukommt.³⁸¹ Vorliegend sind Mia und Melissa je zu 50 % betreuungsbedürftig (da sie eingeschult sind, jedoch noch nicht die Oberstufe besuchen). Liam ist demgegenüber nur 20 % betreuungsbedürftig (wenn nur er betreut werden müsste, könnte Alina gestützt auf die Schulstufenregel 80 % arbeiten). Somit resultiert eine Betreuungsbedürftigkeit von insgesamt 120 % ($2 * 50 \% + 1 * 20 \%$). Der Betreuungsunterhalt als Ganzer ist im Verhältnis zur Betreuungsbedürftigkeit der einzelnen Kinder auf diese aufzuteilen.³⁸² Folglich resultiert auf Seiten von Liam ein Betreuungsunterhalt von Fr. 195 (Fr. $1'170 / 120 * 20$) und seitens Mia und Melissa von je Fr. 487.50 (Fr. $1'170 / 120 * 50$).³⁸³

c) *Ehelicher Unterhalt für Alina*

Durch den Betreuungsunterhalt wird das familienrechtliche Existenzminimum von Alina gedeckt. Der eheliche Unterhalt besteht in ihrem Überschussanteil und beträgt Fr. 1'000.

d) *Unterhaltsansprüche total*

Rolf wird im Entscheiddispositiv zu folgenden Unterhaltszahlungen verpflichtet werden:

Kindesunterhalt für Liam	Fr. 1'555 ³⁸⁴ (davon Fr. 195 Betreuungsunterhalt); zzgl. Kinderzulagen von Fr. 250
Kindesunterhalt für Mia	Fr. 1'847.50 (davon Fr. 487.50 Betreuungsunterhalt) zzgl. Kinderzulagen von Fr. 250
Kindesunterhalt für Melissa	Fr. 1'667.50 (davon Fr. 487.50 Betreuungsunterhalt) zzgl. Kinderzulagen von Fr. 250
Ehelicher Unterhalt für Alina:	Fr. 1'000
Total:	Fr. 6'070 zzgl. Kinderzulagen von Fr. 750

7.1.2 *Beispiel 2: Betreuungsunterhalt bei nicht verheirateten Eltern und alleiniger Obhut der Mutter über ein Kind*

Sachverhalt: Manuela und Viktor, nicht verheiratet, sind vor einem Jahr Eltern von Klaus geworden. Manuela verdiente vor der Geburt von Klaus Fr. 8'000 netto im Monat. Viktor verdient nach wie vor Fr. 8'000 netto pro Monat. Nach der Trennung, die kurz nach der Geburt von Klaus erfolgte, verbleibt der Sohn in der alleinigen Obhut der Mutter. Das familienrechtliche Existenzminimum von Manuela beträgt Fr. 3'000.

Fragestellung: Wie hoch ist der Betreuungsunterhalt, den Viktor bis zum Kindergarten Eintritt von Klaus wird bezahlen müssen?

Lebenshaltungskostenmethode: (hypothetisches) Einkommen des hauptbetreuenden Elternteils – familienrechtliches Existenzminimum = Defizit = Betreuungsunterhalt

Manuela kann bis zur Einschulung von Klaus kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, da sich letzter in ihrer alleinigen Obhut befindet. Der Betreuungsunterhalt für Viktor beträgt Fr. 3'000. Ein Anreiz, bis zum Eintritt in den Kindergarten von Klaus nicht erwerbstätig zu sein, besteht seitens Manuela indes nicht, da ihr Einkommensverlust deutlich höher ist als der Betreuungsunterhalt, den ihr Viktor bezahlen muss.

³⁸¹ Wie diese Aufteilung zu erfolgen hat, ist höchststrichterlich noch nicht abschliessend geklärt. In der Lehre und der kantonalen Rechtsprechung werden verschiedene Möglichkeiten diskutiert. Ausführlich dazu SPYCHER/MAIER, Kapitel 8 Rz. 126 ff.

³⁸² Möglich wäre es auch, Liam keinen Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Wenn er alleine betreut werden müsste, könnte Alina unter Beachtung der Schulstufenregel 80 % arbeiten und damit Fr. 4'000 verdienen, womit ihrerseits kein Defizit im familienrechtlichen Existenzminimum resultieren würde. Diesfalls wäre der Betreuungsunterhalt zwischen Mia und Melissa hälftig aufzuteilen, womit je ein Betreuungsunterhaltsanspruch von Fr. 585 resultieren würde (Fr. $1'170 / 2$).

³⁸³ FamKomm Scheidung-SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 119 ff., der diese Vorgehensweise dann befürwortet, wenn ein Betreuungsunterhaltsschuldner bzw. eine Unterhaltsschuldnerin für mehrere Kinder Betreuungsunterhalt zu bezahlen hat.

³⁸⁴ Dieser Betrag setzt sich aus dem Bar- und Betreuungsunterhalt zusammen: Fr. $1'360 + Fr. 195$.

Variante 1: Manuela arbeitet nach dem Mutterschaftsurlaub 40 %. Während ihrer Arbeitszeit wird Klaus von ihrer Mutter unentgeltlich betreut. Diesfalls schuldet Viktor Manuela keinen Betreuungsunterhalt (Fr. 3'200 Nettoeinkommen minus Fr. 3'000 familienrechtliches Existenzminimum³⁸⁵). Die indirekten Kinderkosten – d.h. die Einkommenseinbusse verglichen mit dem früheren Vollzeitberuf – gehen vollumfänglich zulasten von Manuela.

Variante 2: Manuela arbeitet nach dem Mutterschaftsurlaub 100 % und lässt Klaus während ihrer Arbeitszeit in einer Kita für Fr. 3'000 pro Monat fremdbetreuen. Diesfalls verfügt Manuela über Fr. 8'000 Einkommen, wogegen Viktor grundsätzlich die gesamten Fremdbetreuungskosten unter dem Titel Barunterhalt bezahlen muss. Wirtschaftlich betrachtet ist diese Variante für Manuela am lukrativsten.

Variante 3: Manuela kann bei einer 100 % Erwerbstätigkeit lediglich Fr. 3'000 netto verdienen. Ihr familienrechtliches Existenzminimum beträgt Fr. 3'000. In dieser Variante kann ein Anreiz bestehen, bis zum Eintritt in den Kindergarten von Klaus nicht zu arbeiten, da Manuela unter dem Titel Betreuungsunterhalt denselben Betrag ausbezahlt erhält, den sie bei einer 100 %-Erwerbstätigkeit verdienen könnte. Zu beachten ist jedoch, dass die Vorsorgelücke und die Karrierenachteile, die Manuela durch ein vierjähriges Fernbleiben vom Arbeitsmarkt entstehen, vom Betreuungsunterhalt nicht erfasst sind.

7.1.3 Beispiel 3: Mankofall bei verheirateten Eltern und alleiniger Obhut der Mutter über ein Kind

Sachverhalt: Albert und Bettina sind verheiratet und Eltern von Paula (2-jährig). Nach der Trennung der Ehegatten verbleibt Paula in der alleinigen Obhut von Bettina, die nicht arbeitstätig ist und Paula persönlich betreut. Ihr betriebsrechtliches Existenzminimum beträgt Fr. 3'000. Bei einer 100 %-Erwerbstätigkeit könnte sie Fr. 4'500 verdienen. Albert verdient Fr. 6'000 netto pro Monat. Sein betriebsrechtliches Existenzminimum beträgt Fr. 3'500. Er bezieht die Kinderzulage für Paula im Umfang von Fr. 200. Deren betriebsrechtliches Existenzminimum beträgt Fr. 900.

Fragestellung: Wie hoch sind die Unterhaltsbeiträge, die Albert für Bettina und Paula schuldet?

	Albert	Bettina	Paula	Total
Einkommen	6000	0	200	6200
Betriebsrechtliches Existenzminimum	3500	3000	900	7400
Überschuss/Manko	+ 2500	- 3000	- 700	- 1200

Das Gesamteinkommen reicht nicht aus, um die betriebsrechtlichen Existenzminima aller Familienmitglieder zu decken. Damit liegt ein Mankofall vor.

In Mankofällen gilt es die folgende Rangfolge der Unterhaltsansprüche zu beachten (Ziff. 3.3.7):

1. Das betriebsrechtliche Existenzminimum von Albert ist unantastbar. Folglich müssen ihm Fr. 3'500 verbleiben, um das eigene betriebsrechtliche Existenzminimum decken zu können.
2. Danach ist der Barunterhalt von Paula zu decken. Dieser beträgt Fr. 700 zzgl. Kinderzulagen von Fr. 200.
3. An dritter Stelle folgt der Betreuungsunterhalt für Paula. Dieser würde grundsätzlich Fr. 3'000 betragen (hypothetisches Einkommen minus betriebsrechtliches Existenzminimum von Bettina). Da auf Seiten von Albert (nach Deckung des eigenen betriebsrechtlichen Existenzminimums und des Barunterhalts von Paula) lediglich noch Mittel im Umfang von Fr. 1'800 verbleiben (Fr. 6'000 minus Fr. 3'500 minus Fr. 700), hat er Paula unter dem Titel Betreuungsunterhalt diesen Betrag zu bezahlen. Im Umfang von Fr. 1'200 liegt eine Unterdeckung vor.
4. An vierter Stelle käme der eheliche Unterhalt für Bettina zum Zug. Da seitens Albert keine Mittel mehr vorhanden sind, ist indes kein ehelicher Unterhalt geschuldet.

³⁸⁵ Das familienrechtliche Existenzminimum würde in der Praxis nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit höher ausfallen (Berufskosten, Steuern).

Ergebnis: Albert muss Bettina an den Unterhalt von Paula Fr. 2'500 (davon Fr. 1'800 Betreuungsunterhalt) zzgl. Kinderzulagen von Fr. 200 bezahlen. Albert verbleiben für sich alleine Fr. 3'500, wogegen Mutter und Kind total über Fr. 2'700 verfügen. Das Defizit von Fr. 1'200 verbleibt bei Bettina, die daher auf Sozialhilfe angewiesen ist.

7.1.4 Beispiel 4: Unverheiratete Eltern, alternierende Obhut, Kind nicht eingeschult, Eltern arbeiten beide je 50 %

Sachverhalt: Larissa und Nico, nicht verheiratet, sind vor drei Jahren Eltern von Tara geworden. Nach der Trennung einigen sie sich auf eine alternierende Obhut mit identischen Betreuungsanteilen. Tara verbringt jeweils eine Woche beim Vater und eine Woche bei der Mutter, weshalb die Eltern beide zu 50 % erwerbstätig sind. Larissa verdient Fr. 2'500 netto bei 50 %, Nico verdient Fr. 7'000 netto bei 50 %. Für Tara bezieht Nico Kinderzulagen von Fr. 200. Das familienrechtliche Existenzminimum von Larissa beträgt Fr. 3'000, dasjenige von Nico Fr. 3'500. Für Tara fallen im Haushalt von Larissa Kosten von Fr. 900 an, im Haushalt von Nico belaufen sich die Kosten für Tara auf Fr. 800.³⁸⁶

Fragestellung: Wer schuldet wem Unterhaltsbeiträge und in welcher Höhe?

Vorbemerkung: Da Tara alternierend betreut wird, fallen in beiden Haushalten massgebliche Kosten für sie an. Deshalb sind sowohl im Haushalt von Nico als auch in demjenigen von Larissa das Einkommen und das familienrechtliche Existenzminimum von Tara zu berechnen. Der Überschussanteil von Tara ist grundsätzlich auf beide Haushalte gleichermassen zu verteilen, da sie von den Eltern hälftig betreut wird und die daraus zu deckenden Kosten (Freizeitaktivitäten, Ferien etc.) mutmasslich auf Seiten beider Eltern gleichermassen anfallen.

	Nico	Tara	Larissa	Tara	Total
Einkommen	7000	200	2500	--	9700
Familienrechtliches Existenzminimum	3500	800	3000	900	8200
Überschuss/Defizit	+ 3500	- 600	- 500	- 900	1500
Überschussanteil	1000	250	--	250	1500
Zielgrössen	4500	1050	3000	1150	9700

Obwohl die Eltern Tara hälftig betreuen und im selben Pensum erwerbstätig sind, muss Nico an Larissa sowohl Bar- als auch Betreuungsunterhalt für Tara überweisen. Darüber hinaus trägt er die Kosten, die für Tara im eigenen Haushalt anfallen (Fr. 1'050), nach Abzug der Kinderzulagen, selbst.

Die Unterhaltsbeiträge, die Nico Larissa bezahlen muss, bemessen sich wie folgt:

Barunterhalt für Tara:	Fr. 1'150 ³⁸⁷
Betreuungsunterhalt für Tara:	Fr. 500
Total:	Fr. 1'650

Variante: Nico arbeitet 100 % und betreut Tara an jedem zweiten Wochenende sowie an einem Abend unter der Woche. Larissa ist alleine obhutsberechtigt und arbeitet bis zum Kindergarteneintritt von Tara nicht. Nico verdient Fr. 14'000 netto. Sein familienrechtliches Existenzminimum beträgt Fr. 5'000, dasjenige von Larissa beträgt Fr. 2'800 und dasjenige von Tara Fr. 1'300. Nico bezieht Kinderzulagen für Tara im Umfang von Fr. 200.

Fragestellung: Wer schuldet wem Unterhaltsbeiträge und in welcher Höhe?

³⁸⁶ Larissa bezahlt die Krankenkassenprämien für Tara von total Fr. 100 pro Monat. Der Grundbetrag des Kindes wurde beiden Eltern je hälftig angerechnet (je Fr. 200). Ferner ist bei beiden Eltern ein Wohnkostenanteil für Tara zu berücksichtigen.

³⁸⁷ Da auch im Haushalt von Nico Kosten für Tara anfallen, sind die Kinderzulagen, die er für sie bezieht, in seinem Haushalt als Einkommen von Tara anzurechnen und mit deren in diesem Haushalt anfallenden Kosten zu verrechnen. Der Barunterhalt, den Nico Larissa für Tara bezahlen muss, ist diesfalls nicht zzgl. Kinderzulagen geschuldet.

	Nico	Larissa	Tara	Total
Einkommen	14000	--	200	14200
Familienrechtliches Existenzminimum	5000	2800	1300	9100
Überschuss/Defizit	+ 9000	- 2800	- 1100	5100
Überschussanteil	3400	--	1700	
Zielgrössen	8400	2800	3000	14200

Erläuterung: In dieser Variante stehen der Familie, obwohl nur Nico arbeitstätig ist, insgesamt Fr. 4'500 mehr Mittel zur Verfügung.

Ergebnis: Nico muss für Tara einen Barunterhalt von Fr. 2'800 (Fr. 3'000 minus Fr. 200) zzgl. Kinderzulagen bezahlen. Hinzukommt ein Betreuungsunterhalt von Fr. 2'800. Total muss Nico Kindesunterhalt im Umfang von Fr. 5'600 pro Monat zzgl. Kinderzulagen bezahlen.

Vergleich der Varianten:

Vergleicht man die beiden Varianten, fällt auf, dass in der zweiten die Unterhaltsbeiträge deutlich höher ausfallen. Aber: Es sind auch deutlich mehr Mittel vorhanden. Während Nico in der ersten Variante Fr. 4'500 verbleiben, stehen ihm in der zweiten Variante Fr. 8'400 pro Monat zur Verfügung.

In der ersten Variante bezahlt er Larissa zwar „nur“ Fr. 1'650 an Unterhalt (Kindesunterhalt). Hinzukommen jedoch die Ausgaben für Tara im eigenen Haushalt von Fr. 850, die er selbständig zu tragen hat, womit die Unterhaltsbeiträge de facto Fr. 2'500 zzgl. Kinderzulage von Fr. 200 betragen. Zu berücksichtigen ist schliesslich auch die Einkommenseinbusse im Umfang von Fr. 4'500, die entsteht, wenn beide Ehegatten 50 % arbeiten (- Fr. 7'000 bei Nico; + Fr. 2'500 bei Larissa).

Daraus erhellt, dass sich aufgrund des grossen Einkommensgefälles zwischen den Ehegatten rein aus wirtschaftlicher Sicht die erste Variante für beide weniger lohnt als die zweite, auch wenn die Zahlen auf den ersten Blick einen anderen Anschein erwecken.

7.1.5 Beispiel 5: Nicht verheiratete Eltern, alleinige Obhut vs. alternierende Obhut über ein Kind

Sachverhalt: André und Caterina sind die nicht verheirateten Eltern des zehnjährigen Michael. André betreut Michael an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend nach Schulschluss bis zum Schulschluss am Montag. Zusätzlich betreut er ihn jeweils donnerstags von Schulbeginn bis Schulschluss (d.h. i.d.R. mittags sowie ganztags in den Ferien oder wenn Michael krank ist). André ist donnerstags im Homeoffice und kann sich seine Arbeitszeit flexibel einrichten. Beide Eltern verbringen jeweils vier Wochen Ferien mit dem Kind. Während der übrigen Zeit wird Michael wie während der Schulzeit von den Eltern betreut.

André arbeitet 100 % und verdient Fr. 12'000 netto pro Monat. Caterina arbeitet 50 % und verdient Fr. 2'000 netto pro Monat. André bezieht Fr. 200 Kinderzulagen für Michael.

Das familienrechtliche Existenzminimum von André beträgt Fr. 4'000, dasjenige von Caterina Fr. 3'100 und dasjenige von Michael Fr. 1'500.

Fragestellung: Wie hoch sind die Unterhaltsbeiträge, die André Caterina für Michael bezahlen muss?

Alleinige vs. alternierende Obhut: Da André Michael mehr als jedes zweite Wochenende betreut, gilt es in einem ersten Schritt zu klären, ob bereits eine alternierende Obhut vorliegt, zumal sich das massgeblich auf die Unterhaltsberechnung auswirkt.³⁸⁸

Die Betreuungsanteile von André gehen aus der folgenden Tabelle hervor:

³⁸⁸ Siehe dazu vorne, Ziff. 3.4.7.

	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Samstag	Sonntag
Woche 1							
Morgen						X	X
Schulbeginn bis Schul- schluss				X		X	X
Abend					X	X	X
Woche 2							
Morgen	X						
Schulbeginn bis Schul- schluss	X			X			
Abend							

Zwischenfazit: André betreut Michael während 11 von 42 Betreuungseinheiten. Das entspricht einem Betreuungsanteil von 26.19 % (11 / 0.42). Berücksichtigt man zusätzlich die Betreuung während der Ferien, erhöht sich sein Betreuungsanteil auf 29.85 %. Da sein Betreuungsanteil unter 30 % liegt, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Ziff. 3.4.5) eine alternierende Obhut zu verneinen. Die Unterhaltsberechnung erfolgt somit ohne Berücksichtigung der Kosten von Michael im Haushalt von André.

Einkommensberechnung: Gemäss Schulstufenregel muss Caterina 50 % arbeiten, was sie gemäss Sachverhalt auch tut. Da Michael jeden Donnerstag von André betreut wird, kann sie donnerstags 100 % arbeiten. Somit wäre ihr vorliegend ein hypothetisches Einkommen im Umfang eines 60 %-Pensums (Montag bis Mittwoch sowie Freitag je 10 % und donnerstags 20 %) anzurechnen, was einem Einkommen von Fr. 2'400 pro Monat entspricht.³⁸⁹

	André	Caterina	Michael	Total
Einkommen	12000	2400	200	14600
Familienrechtliches Existenzminimum	4000	3100	1500	8600
Überschuss/Defizit	+ 8000	- 700	- 1300	6000
Überschussanteil	4000	--	2000	6000
Zielgrössen	8000	3100	3500	14600

Der Barunterhaltsanspruch von Michael beträgt Fr. 3'300 zzgl. Kinderzulage von Fr. 200.

Der Betreuungsunterhaltsanspruch von Michael beträgt Fr. 700.

Total schuldet André Caterina für Michael Fr. 4'000 Unterhalt zzgl. Kinderzulagen von Fr. 200.

Variante: André betreut Michael zusätzlich jeden Dienstag. Da er nur einmal pro Woche im Homeoffice arbeiten kann, geht Michael dienstags jeweils zu den Grosseltern väterlicherseits Mittag essen. Wenn er krank ist oder frei hat, betreuen ihn ebenfalls die Grosseltern väterlicherseits am Dienstag. Sie machen das unentgeltlich und geniessen die Zeit mit ihrem Enkelkind.

Das familienrechtliche Existenzminimum von André beträgt Fr. 3'800. Für Michael fallen in seinem Haushalt Kosten von Fr. 530 an. Das familienrechtliche Existenzminimum von Caterina beträgt Fr. 3'200. In ihrem Haushalt fallen für Michael Kosten von Fr. 1'320 an. André bezieht für Michael eine Kinderzulage von Fr. 200. Sein Einkommen beträgt Fr. 12'000 netto pro Monat. Caterina verdient bei einem 50 % Pensum Fr. 2'000.

³⁸⁹ Denkbar wäre, Caterina ein noch höheres Arbeitspensum anzurechnen (z.B. 65 %), da sie jeden zweiten Montag ganztags arbeiten könnte, sofern das im konkreten Einzelfall als zumutbar und möglich erachtet wird.

Fragestellung: Wie hoch sind die Unterhaltsbeiträge, die André an Caterina für Michael bezahlen muss?

Alternierende Obhut vs. alleinige Obhut: Zunächst gilt es zu ermitteln, ob die Betreuung bzw. Betreuungsverantwortung an einem zusätzlichen Tag pro Woche dazu führt, dass aus der alleinigen Obhut von Caterina eine alternierende Obhut der Eltern wird. Von 42 Betreuungsanteilen übernimmt André nun 13. Das entspricht einem Betreuungsanteil von 30.95 % (13 / 0.42) bzw. 33.88 % unter Berücksichtigung der Ferienbetreuung. Damit ist eine alternierende Obhut gegeben.

	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Samstag	Sonntag
Woche 1							
Morgen						X	X
Schulbeginn bis Schulschluss		X		X		X	X
Abend					X	X	X

Woche 2							
Morgen	X						
Schulbeginn bis Schulschluss	X	X		X			
Abend							

Rechtsfolgen:

Einkommensberechnung: Da Michael auch dienstags tagsüber vom Vater bzw. den Grosseltern väterlicherseits versorgt wird, könnte Caterina hypothetisch 70 % arbeiten (montags, mittwochs und freitags je 10 %, dienstags und donnerstags je 20 %). Das entspricht einem Einkommen von Fr. 2'800 netto pro Monat. André reduziert sein Pensum aufgrund der zusätzlichen Betreuungsverantwortung am Dienstag nicht, da Michael während dieser Zeit von seinen Eltern betreut wird. Folglich ist sein gesamtes Einkommen in die Unterhaltsberechnung mit einzubeziehen.

Familienrechtliches Existenzminimum: Bei einer alternierenden Obhut ist auf Seiten beider Eltern mit einem Grundbedarf von Fr. 1'350 zu rechnen (anstatt von Fr. 1'200 auf Seiten des nicht obhutsberechtigten Elternteils). Ferner ist der Grundbedarf von Michael auf die Haushalte beider Eltern im Verhältnis zu ihren Betreuungsanteilen aufzuteilen (Fr. 180 bei André (30 % von Fr. 600), Fr. 420 bei Caterina (70 % von Fr. 600)). Dasselbe gilt für den Überschussanteil von Michael (Fr. 2'050, wovon 30 % im Haushalt des Vaters anzurechnen sind und 70 % im Haushalt der Mutter). Im Übrigen ist in beiden Haushalten ein Wohnkostenanteil für Michael auszuscheiden. Weiter ist zu berücksichtigen, wer welche Kosten von Michael tatsächlich trägt (z.B. die Krankenkassenkosten). Diese sind im jeweiligen Haushalt zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für die Familienzulage, die nur von einem Elternteil bezogen werden kann.

Diese Grundsätze wirken sich wie folgt auf die Unterhaltsberechnung aus:

	André	Michael	Caterina	Michael	Total
Einkommen	12000	200	2800		15000
Familienrechtliches Existenzminimum	3800 ³⁹⁰	530 ³⁹¹	3200	1320 ³⁹²	8850

³⁹⁰ Der Grundbetrag von André wurde im Vergleich zum Grundsachverhalt von Fr. 1'200 auf Fr. 1'350 erhöht (dazu vorne, Ziff. 3.4.7). Demgegenüber wurde für Michael ein Wohnkostenanteil beim Vater von Fr. 350 ausgeschieden, womit sich das familienrechtliche Existenzminimum von Michael in der Variante vermindert.

³⁹¹ Fr. 180 Grundbetrag + Wohnkostenanteil beim Vater von Fr. 350.

³⁹² Im Grundsachverhalt hat das familienrechtliche Existenzminimum von Michael Fr. 1'500 betragen. Da in der Variante ein Teil des Grundbedarfs beim Vater anfällt, wurde der Betrag, der im Haushalt von Caterina für Michael zu bezahlen ist, um Fr. 180 vermindert (Fr. 1'500 minus Fr. 180). In der Praxis müsste auch der Steueranteil, der im Haushalt von Caterina auf dem Barunterhalt von Michael anfällt, angepasst werden. Da in den vorstehenden Beispielen vereinfachend vom familienrechtlichen Existenzminimum der Familienmitglieder insgesamt ausgegangen und der Steueranteil nicht separat

Überschuss/Defizit	+ 8200	- 330	- 400	- 1320	6150
Überschussanteil	4100	615	--	1435	6150
Zielgrössen	7900	1145	3200	2755	15000

Da in diesem Beispiel eine alternierende Obhut bei asymmetrischen Betreuungsanteilen (30 % / 70 %) und asymmetrischer Leistungsfähigkeit vorliegt, müsste der Barunterhalt von Michael grundsätzlich zwischen den Eltern aufgeteilt werden. Da auf Seiten von Caterina jedoch kein Überschuss resultiert, muss André trotz alternierender Obhut für den gesamten Barunterhalt von Michael in beiden Haushalten aufkommen. Überdies ist aufgrund des Mankos im Existenzminimum von Caterina Betreuungsunterhalt für Michael geschuldet. Es resultieren folgende Unterhaltsbeiträge:

Barunterhalt von Michael:	Fr. 2'755
Betreuungsunterhalt von Michael:	Fr. 400
Total:	Fr. 3'155 (ohne Kinderzulage)

Im eigenen Haushalt muss André Fr. 1'145 pro Monat aufwenden, um die direkten Kinderkosten von Michael zu decken. Diese Kosten kann er partiell mit den Kinderzulagen von Michael decken.

Vergleich der Varianten:

Der Unterhaltsbeitrag, den André an Caterina für Michael insgesamt überweisen muss, fällt bei Bejahung der alternierenden Obhut um Fr. 1'045 (inkl. Kinderzulagen) tiefer aus. Darüber hinaus verbleibt ihm ein Betrag von Fr. 1'145 (inkl. Kinderzulagen) im eigenen Haushalt, um für die Kosten von Michael aufkommen zu können (z.B. Nahrung, Hygieneartikel, Freizeitaktivitäten, Ferien etc.).

7.1.6 Beispiel 6: Alternierende Obhut bei ungleichen Betreuungsanteilen und ungleicher Leistungsfähigkeit (doppelte Asymmetrie) sowie einem Überschuss auf Seiten beider Elternteile

Sachverhalt: Dieter und Anna sind die verheirateten Eltern des zehnjährigen Tom. Dieter und Anna trennen sich nach über 14-jähriger Ehe einvernehmlich. Sie können sich über alles einigen mit Ausnahme der allenfalls geschuldeten Unterhaltsbeiträge. Seit der Trennung der Ehegatten betreuen sie Tom alternierend. Der Betreuungsanteil von Dieter beträgt 40 %, derjenige von Anna 60 %. Dieter arbeitet 80 % und verdient Fr. 12'000 netto. Anna arbeitet 70 % und verdient Fr. 7'200 netto. Dieter bezieht Fr. 200 Kinderzulagen für Tom. Das familienrechtliche Existenzminimum von Dieter beträgt Fr. 3'800, dasjenige von Anna Fr. 3'100 und dasjenige von Tom Fr. 1'850. Davon fallen Fr. 530 direkt im Haushalt von Dieter an, wogegen im Haushalt von Anna für Tom Kosten von Fr. 1'320 monatlich entstehen.

Fragestellung: Wer muss wem in welcher Höhe Unterhaltsbeiträge bezahlen?

Unterhaltsberechnung:

Vorbemerkungen: Die Unterhaltsberechnung in Beispiel 6 ist deutlich komplexer als in den vorherigen Beispielen. Deshalb wird nachfolgend schrittweise erläutert, wie die Unterhaltsbeiträge bei doppelter Asymmetrie im Falle einer alternierenden Obhut berechnet werden. In der Praxis kommen hierfür häufig Unterhaltsrechner zum Zug, was die Berechnung bei korrekter Anwendung etwas vereinfacht. Die erhöhte Komplexität hängt u.a. damit zusammen, dass die Eltern verheiratet sind bzw. waren, weshalb auch (nach)ehelicher Unterhalt zur Erreichung des bisherigen Lebensstandards geschuldet und zu berechnen ist; dieser Schritt entfällt bekanntlich bei unverheirateten Eltern.

ausgewiesen wurde, wird in den Berechnungsbeispielen hierauf verzichtet bzw. ist diese exakte Berechnung des Steueranteils von Michael nicht möglich.

Schritt 1: Berechnung der Einkommen sowie familienrechtlichen Existenzminima aller Familienmitglieder

	Dieter	Tom	Anna	Tom	Total
Einkommen	12000	200	7200	--	19400
Familienrechtliches Existenzminimum	3800	530	3100	1320	-8750
Überschuss I/Defizit	+ 8200	- 330	+ 4100	- 1320	10650

Auf Seiten beider Eltern resultiert ein Überschuss, womit kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

Auf Seiten von Tom resultiert ein Defizit von total Fr. 1'650 (Fr. 530 plus Fr. 1'320 minus Fr. 200). Da die Eltern Tom alternierend betreuen, stellt sich die Frage, welcher Elternteil in welchem Umfang das Defizit seitens Tom zu tragen hat.

Schritt 2: Welcher Elternteil muss sich in welchem Umfang am Defizit von Tom beteiligen?

Vorliegend sind die Betreuungsanteile der Eltern unterschiedlich hoch: 60 % Mutter, 40 % Vater. Des Weiteren sind die Eltern nicht gleich leistungsfähig.

Die Leistungsfähigkeit der Eltern ergibt sich durch die Gegenüberstellung der Überschüsse der Elternteile, d.h. nach Abzug ihres familienrechtlichen Existenzminimums von ihrem eigenen Einkommen.³⁹³ Vorliegend ist der Überschuss von Dieter (Fr. 8'200) doppelt so hoch wie derjenige von Anna (Fr. 4'100), womit die Leistungsfähigkeit des Vaters 2/3 (66.67 %) und diejenige der Mutter 1/3 (33.33 %) beträgt.

Um zu ermitteln, welcher Elternteil sich in welchem Umfang am Defizit von Tom (Fr. 1'650) beteiligen muss, ist die nachfolgende Matrix³⁹⁴ zu beachten:

Leistungsfähigkeit in Gesamtfamilie (%)

	0	10	20	30	40	50	60	70	80	90	100
100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
90	0	1	3	5	7	10	14	21	31	50	100
80	0	3	6	10	14	20	27	37	50	69	100
70	0	5	10	16	22	30	39	50	63	79	100
60	0	7	14	22	31	40	50	61	73	86	100
50	0	10	20	30	40	50	60	70	80	90	100
40	0	14	27	39	50	60	69	78	86	93	100
30	0	21	37	50	61	70	78	84	90	95	100
20	0	31	50	63	73	80	86	90	94	97	100
10	0	50	69	79	86	90	93	95	97	99	100
0		100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Die Leistungsfähigkeit von Dieter entspricht 66 %, sein Betreuungsanteil liegt bei 40 %. Folglich muss er gemäss der Matrix ca. 74-75 % (zwischen 69 und 78 %) des Defizits im Barunterhalt von Tom übernehmen.

Die Leistungsfähigkeit von Anna beträgt 33 %, wogegen sie Tom zu 60 % betreut. Sie muss sich im Umfang von ca. 25-26 % (zwischen 22 und 31 %) am Defizit von Tom beteiligen.

³⁹³ BGer 5A_49/2023 vom 21. November 2023 E. 4.3.1; 5A_117/2021 vom 9. März 2022 E. 4.2.

³⁹⁴ Matrix nach VON WERDT, Abdruck aus SCHWIZER/OERI, S. 14.

Dabei handelt es sich lediglich um eine grobe Schätzung, da die Matrix jeweils 10 %-Schritte abbildet. Deshalb lässt sich nicht exakt ablesen, wie hoch der Anteil der Eltern am Defizit des Kindes ist, wenn wie vorliegend die Leistungsfähigkeit 33.33 % und 66.67 % beträgt. Für eine exakte Berechnung des Anteils am Defizit von Tom kann die folgende Berechnungsformel³⁹⁵ verwendet werden:

$$UB_V = \frac{UB_t}{(L_M * B_V) + (L_V * B_M)} * (L_V * B_M)$$

Dabei gilt:

UB_V = Unterhaltsbeitrag des Vaters

UB_t = Unterhaltsbeitrag total (entsprechend dem familienrechtlichen Existenzminimum des Kindes abzüglich Eigenversorgungskapazität [Einkommen; Kinder-/Ausbildungszulagen; etc.]

L_M = Leistungsfähigkeit der Mutter (in %)

B_V = Betreuungsanteil des Vaters (in %)

L_V = Leistungsfähigkeit des Vaters (in %)

B_M = Betreuungsanteil der Mutter (in %)

Der Unterhaltsbeitrag der Mutter (UB_M) entspricht der Differenz zwischen UB_t und UB_V.

Die Anwendung dieser Formel führt im vorliegenden Fall zu folgendem Anteil am Defizit von Tom seitens Dieter:

Fr. 1'650 / 5333.40 ((33.33 % * 40 % = 1333.20) + (66.67 % * 60 % = 4000.20)) * 3960 (66.67 % * 60 % = 4000.20) = Fr. 1'237.55 (75 % von Fr. 1'650)

Davon fallen Fr. 330 bereits im Haushalt von Dieter an (Schritt 1). Ergo hat er Anna lediglich den Differenzbetrag zu überweisen und damit Fr. 907.55 (Fr. 1'237.55 minus Fr. 330). Demzufolge beträgt der Anteil am Defizit von Tom, den Anna tragen muss Fr. 412.45 (Fr. 1'650 minus Fr. 1'237.55).

Schritt 3: Berechnung des Überschusses beider Elternteile nach Ausgleich ihres Anteils am Defizit des Kindes³⁹⁶

	Dieter	Anna
Einkommen	12000	7200
Familienrechtliches Existenzminimum	3800	3100
Überschuss I	+ 8200	+ 4100
Anteil am Barunterhalt von Tom	- 1237.55	- 412.45
Überschuss II	6962.45	3687.55
Kleiner Kopf (Tom)	1392.50	737.50
Grosser Kopf (Eltern)	2785	1475

Schritt 4: Überschussverteilung

In der Folge sind die Überschussanteile beider Eltern separat nach grossen und kleinen Köpfen auf die Familienmitglieder zu verteilen:

Der Überschussanteil der Eltern beträgt Fr. 4'260 (Fr. 2'785 + Fr. 1'475). Der Überschussanteil von Tom beträgt Fr. 2'130 (Fr. 1'392.50 + Fr. 737.50).

Schritt 5: Ermittlung des gebührenden Unterhalts der Familienmitglieder

Als nächstes ist der gebührende Unterhalt der Familienmitglieder zu berechnen, indem ihr familienrechtliches Existenzminimum sowie ihr Überschussanteil addiert werden.

³⁹⁵ VON WERDT, Rechtsprechung, S. 14.

³⁹⁶ BGer 5A_102/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 5.3.

	Dieter	Anna	Tom
Fam.R. EM	3800	3100	1850
Überschussanteil	4260	4260	2130
gebührender Unterhalt	8060	7360	3980

Schritt 6: Zuordnung des Überschussanteils von Tom auf die Eltern

Der Überschussanteil von Tom ist auf die Eltern entsprechend ihrer Betreuungsanteile (40 % / 60 %) aufzuteilen: Folglich muss Tom im Haushalt des Vaters über einen Überschuss von Fr. 852 und in demjenigen der Mutter von Fr. 1'278 verfügen. Da ihm vom Lohn der Mutter lediglich Fr. 737.50 unter dem Titel Überschuss verbleiben (Schritt 3), muss ihm der Vater zusätzlich zum Anteil am Defizit (Fr. 907.55 gem. Schritt 2) Fr. 540.50 bezahlen.

Schritt 7: Berechnung des Barunterhalts des Kindes

An dieser Stelle sind die Ergebnisse aus Schritt 2 und Schritt 6 zusammenzurechnen, was den Betrag ergibt, den Dieter Anna unter dem Titel Barunterhalt für Tom bezahlen muss: $\text{Fr. } 907.55 + \text{Fr. } 540.50 = \underline{\text{Fr. } 1'448.05}$.

Schritt 8: Berechnung des ehelichen Unterhalts

Beide Ehegatten können für ihr familienrechtliches Existenzminimum selbständig aufkommen. Dieter vermag überdies seinen Überschussanteil von Fr. 4'260 aus eigenem Einkommen zu finanzieren, da in seinem Haushalt unter dem Titel „grosse Köpfe“ Fr. 5'570 verbleiben. Anders sieht es auf Seiten von Anna aus: Ihr stehen rechnerisch ebenfalls Fr. 4'260 zu. Die grossen Köpfe, die in ihrem Haushalt aus ihrem eigenen Überschuss resultieren, betragen indes lediglich Fr. 2'950 ($2 * \text{Fr. } 1'475$). Folglich ist ein ehelicher Unterhalt von Fr. 1'310 geschuldet.

Zusammenfassung:

Insgesamt hat Dieter folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Barunterhalt von Tom:	Fr. 1'448.05 (Fr. 907.55 + Fr. 540.50)
Ehelicher Unterhalt von Anna:	Fr. 1'310 (Fr. 4'260 minus Fr. 1'475 * 2)
Total:	Fr. 2'758.05

7.2 Zusammenfassende Stellungnahmen aus Interviews mit erstinstanzlichen Gerichten, Experten bzw. Expertinnen und Praktikerinnen bzw. Praktikern

7.2.1 Vorgehensweise

Nach Erstellung eines ersten Entwurfs des vorliegenden Gutachtens haben die Autorinnen insgesamt 24 überwiegend mündliche, vereinzelt schriftliche Interviews mit Praktikerinnen und Praktikern aus der Anwaltschaft, der Gerichte und Behörden aller drei Sprachregionen geführt. Die Befragung der Expertinnen und Experten und die Auswertung der Interviews diente, entsprechend dem Gutachtensauftrag, der Validierung der Erkenntnisse der Autorinnen des vorliegenden Gutachtens und dem Einbezug der konkreten Bedürfnisse aus der Praxis der Anwaltschaft, der Gerichte und Behörden. Die Befragung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und erfolgte nicht auf Grundlage der Methodik der sozialwissenschaftlichen Forschung.

Die Auswahl der Gesprächspartnerinnen und -partner erfolgte unter Berücksichtigung ihres Tätigkeitsgebiets, um die Praxis möglichst vieler Kantone in das Gutachten einfließen zu lassen. Auf Seiten der Anwaltschaft wurden ausschliesslich Fachanwältinnen und Fachanwältinnen interviewt, um ihre Nähe zum Familienrecht sowie die erforderliche Praxiserfahrung mit dem Kindesunterhalt zu gewährleisten. Die Gespräche folgten einem strukturierten Leitfaden. Indessen brachten die befragten Personen auch spontane Rückmeldungen ohne direkte Bezugnahme auf die konkreten Fragestellungen an. Wenige Rückmeldungen erfolgten ausschliesslich in Schriftform.

Die nachfolgenden Zusammenfassungen geben die häufigsten Auffassungen aus den geführten Gesprächen zusammenfassend wieder. Einzelne Praktikerinnen und Praktiker haben andere Meinungen vertreten, die im Folgenden nicht umfassend abgebildet werden.

7.2.2 Methode der Unterhaltsberechnung

Aus den Gesprächen ging praktisch einhellig hervor, dass die Methode, die das Bundesgericht zur Unterhaltsberechnung vorsieht (Ziff. 3.3, und Anhang Ziff. 7.1.1) bei der konkreten Umsetzung meist **zu komplex** ist. Die Berechnung nimmt sehr viel Zeit in Anspruch und ist fehleranfällig (auch wenn die in der Praxis gebräuchlichen Berechnungsprogramme verwendet werden). Ferner bestehe innerhalb der Methode vielerorts Ermessensspielraum, weshalb das Ergebnis nur bedingt voraussehbar sei und bezüglich diverser Positionen Tür und Tor für ausufernde Diskussionen öffne (z.B. Höhe der Berufskosten). Zwar gibt es durchaus Expertinnen und Experten, die im Umgang mit der bundesgerichtlichen Berechnungsmethode sehr versiert sind (u.a. Fachanwältinnen und Fachanwälte; Gerichtspersonen, die überwiegend im Familienrecht tätig sind). Ein grosser Teil der nicht auf das Familienrecht spezialisierten Anwältinnen und Anwälte und der Gerichte kommen damit aber an ihre Grenzen. In besonderem Masse kritisiert werden die **zahlreichen Phasen**, die zu unterscheiden sind (Ziff. 3.3.8) und die **Schwierigkeiten**, die sich im Rahmen der Unterhaltsberechnung **bei alternierender Obhut und bei Patchworkfamilien** ergeben (Ziff. 4.7).

In der Praxis werden bekanntlich die allermeisten Regelungen **einvernehmlich** getroffen und dann durch die Gerichte in der vorgelegten Form genehmigt. Die Berechnungen, die diesen Vereinbarungen zugrunde liegen, folgen nicht immer **exakt den Vorgaben des Bundesgerichts**. Stattdessen werden in vielen Fällen Vereinfachungen vorgenommen, vor allem bei den Phasen, aber auch bei den Berechnungen selbst (z.B., indem dem volljährigen Kind weiterhin ein Überschussanteil belassen wird). Die hohe Vergleichsbereitschaft erklärt, weshalb – auf alle Trennungen und Scheidungen gerechnet – nur wenige Fälle überhaupt an die oberen Instanzen gelangen. Nur in strittigen Fällen, die gerichtlich entschieden werden müssen und die mit Berufung an die zweite kantonale Instanz und anschliessend an das Bundesgericht weitergezogen werden, kann Letzteres die Einhaltung seiner an sich verbindlichen Berechnungsvorgaben durch die kantonalen Gerichte überprüfen.

Diverse Praktikerinnen und Praktiker loben an der bundesgerichtlichen Methode, dass sie um **Einzelfallgerechtigkeit** bemüht ist und die Ergebnisse i.d.R. angemessen sind. Dagegen wird andererseits eingewandt, es handle sich um eine «Schein-Einzelfallgerechtigkeit», weil durch die Methode die darin enthaltenen Wertungen verdeckt würden.

Fast durchgehend sind die Praktikerinnen und Praktiker der Meinung, die **Festlegung des Volljährigenunterhalts bereits bei sehr jungen Kindern** sei unrealistisch, diese Zahlen seien völlig **spekulativ**.

7.2.3 Verhältnis des Betreuungsunterhalts zum nahehelichen Unterhalt

Die befragten Personen waren sich einig darin, dass **seit der Einführung des Betreuungsunterhalts seltener nahehelicher Unterhalt gesprochen** werde. Zum einen blieben dafür häufig keine Mittel mehr übrig. Zum anderen sei die bundesgerichtliche Rechtsprechung in puncto nahehelicher Unterhalt unabhängig vom Betreuungsunterhalt strenger geworden, weshalb in der Praxis in Einigungsverhandlungen relativ rasch auf den nahehelichen Unterhalt verzichtet werde. Diese **Entwicklung** wurde vielfach als **problematisch** erachtet. Falle der Betreuungsunterhalt z.B. aufgrund Änderung der Obhutszuteilung weg, könne nachträglich kein nahehelicher Unterhalt gesprochen werden. Letzterer enthalte auch den Vorsorgeunterhalt, der in der Praxis teilweise vergessen gehe. Demgegenüber sei in Einigungsverhandlungen auch zu beobachten, dass gewisse Positionen, die zum nahehelichen Unterhalt gehören würden in den Betreuungsunterhalt verschoben werden, weil die Bereitschaft zur Zahlung von Unterhalt gegenüber dem Kind höher sei als gegenüber dem geschiedenen Ehegatten.

7.2.4 Höhe des (Betreuungs-)Unterhalts und damit verbundene (Fehl-)Anreize

Vielfach wurde vorgebracht, die **Barunterhaltsbeträge**, die gestützt auf das Existenzminimum errechnet würden, seien **zu tief** und deckten die direkten Kinderkosten nicht ab. Insbesondere die tiefen Grundbeträge für die Kinder (Fr. 400 bis zur Vollendung des 10. Altersjahrs, Fr. 600 ab dann) seien unrealistisch. Die Unterscheidung beim Grundbetrag der Eltern (Fr. 1'200 oder Fr. 1'350) sei unklar bzw. nicht systemkonform. Bemängelt wurde häufig ferner, dass dem besuchsberechtigten Elternteil in sehr knappen Verhältnissen keine Mittel verbleiben würden, um die Besuche und Ferien mit dem Kind sinnvoll auszugestalten.

Die Höhe **des Betreuungsunterhalts** wurde unter Berücksichtigung seines Zwecks von den allermeisten befragten Personen als i.d.R. **angemessen**, aber tendenziell ebenso als eher zu tief qualifiziert. Der Grossteil des Betreuungsunterhalts entfalle mit Einschulung des jüngsten Kindes. Ab dessen Eintritt in die Oberstufe sei er nur sehr selten geschuldet.

Von einigen befragten Personen wurde bemängelt, die Bar- und Betreuungsunterhaltsbeiträge seien bei sehr guten finanziellen Verhältnissen des unterhaltspflichtigen Elternteils zu hoch. In diesem Kontext wurde eine Weiterentwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als wünschenswert erachtet, insb. hinsichtlich der Abgrenzung zwischen der Methode mit Überschussverteilung einerseits und Anwendbarkeit der einstufigen Unterhaltsberechnungsmethode andererseits. Klarere Richtlinien seien diesbezüglich erwünscht und würden der Rechtssicherheit dienen.

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein starker **Anreiz zu einer hohen Erwerbstätigkeit seitens des betreuenden Elternteils**. Ein (Fehl-)Anreiz dahingehend, wegen des Betreuungsunterhalts weniger zu arbeiten, sehen die allermeisten Praktikerinnen und Praktiker nicht – der Betrag sei dafür unattraktiv und viel zu tief. Nur dort, wo vor der Einführung des Betreuungsunterhalts ein Zwang zu Fremdbetreuung bestand, kann sich ein hauptbetreuender Elternteil bei gegebenen finanziellen Verhältnissen nunmehr (auf tiefem Niveau) leisten, das Kleinkind oder die Kleinkinder (vor Kindergarteneintritt) persönlich zu betreuen – was indessen gerade der Zweck der Gesetzesrevision war (Ziff. 3.2.1 und 4.3).

Ein weiterer **Anreiz** sei darin zu erblicken, dass **Väter** seit Einführung des Betreuungsunterhalts die Kinder nach der Trennung öfters als zuvor **mehr** als nur an jedem zweiten Wochenende und während zwei bis drei Wochen der Ferien **betreuen** wollen. Das sei positiv, sofern dahinter tatsächlich der Wille stehe, sich in einem grösseren Umfang an der Kinderbetreuung zu beteiligen. Teilweise sei dieser Wunsch jedoch lediglich finanziell begründet. Man wolle weniger Kindesunterhalt bezahlen, ohne sich massgeblich an der Verantwortung für die Kinder zu beteiligen. Darin sei ein **Fehlanreiz** zu erblicken.

Beinahe einhellig sehen die Praktikerinnen und Praktiker **keine Gefahr der Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils**. Dieser werde in seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum immer und ausnahmslos geschützt. Bei verheirateten bzw. verheiratet gewesenen Eltern sind die Unterhaltsbeiträge im Übrigen – wenn überhaupt – dann höchstens gleich hoch geblieben. Richtig sei allerdings, dass die Kinderkosten seit Einführung des Betreuungsunterhalts neu (und nach Auffassung der Praktikerinnen und Praktiker gerechter) verteilt würden. Dies führt dann, wenn überwiegend oder ausschliesslich ein Elternteil (meist die Mutter) das Kind betreut, bei unverheirateten Eltern zu höheren Unterhaltsbeiträgen für den anderen Elternteil. Wenige befragte Personen merkten demgegenüber an, dass dem unterhaltspflichtigen Elternteil zumindest die Besuchsrechtskosten und/oder die Steuern immer angerechnet werden sollten. Das betriebsrechtliche Existenzminimum, das auf einem kurzfristigeren Hintergrund basiere und daher sehr knapp bemessen sei, sollte im Familienrecht nicht uneingeschränkt zur Anwendung gelangen.

Wenn im geltenden Unterhaltsrecht eine **Prekarisierung** zu erblicken sei, dann – so äusserten sich mehrere befragte Personen – auf Seiten des **betreuenden Elternteils**. Dieser (meist die Mutter) werde insb. im Alter prekariert, weil der Betreuungsunterhalt die Vorsorgelücken, die durch die persönliche Betreuung der Kinder entstehen, nicht decke und nahehehlicher Unterhalt immer seltener geschuldet sei (dazu oben, Ziff. 7.2.3).

Hingewiesen wurde von einigen Praktikerinnen und Praktikern auf die teilweise **schwierige Koordination mit dem öffentlichen Unterstützungsrecht (Sozialhilfe, Ergänzungsleistungen etc.)**, das anders rechnet. Letzteres führe u.U. zur Notwendigkeit von weiteren Unterhaltsberechnungsphasen.

Schliesslich wird teilweise vorgebracht, die **Beschränkung auf das familienrechtliche Existenzminimum beim Volljährigenunterhalt** (ohne Überschussanteil) sei – insbesondere bei wohlhabenden Verhältnissen – **ungerecht** und entbehre einer gesetzlichen Grundlage.

7.2.5 *Begriff der Obhut und die damit verbundenen unterhaltsrechtlichen Folgen*

Der **Begriff der Obhut** ist aus Sicht vieler Praktikerinnen und Praktiker für die betroffenen Eltern **schwer verständlich**. Es sei einfacher, von «Betreuungsverantwortung» zu sprechen, weil diese Bezeichnung impliziere, dass es tatsächlich um Verantwortung gehe. Letzteres sei auch deshalb zu bevorzugen, weil der nicht obhutsberechtigten Elternteil i.d.R. kein blosser «Besucher» sei. Vor diesem Hintergrund gaben diverse befragte Personen an, die Begriffe der Obhut und des Besuchsrechts bereits de lege lata in unstrittigen Fällen (insb. in Konversationsgesprächen) nicht zu verwenden.

Insgesamt vertritt eine deutliche Mehrheit der Praktikerinnen und Praktiker die Auffassung, der **Begriff der Obhut solle** aus dem Gesetz **gestrichen werden**. Dadurch könnte künftig in einem ersten Schritt – losgelöst vom Unterhaltsrecht – diskutiert werden, welcher Elternteil das Kind wann betreut bzw. welche Betreuungslösung dem Kindeswohl am besten entspreche, bevor in einem zweiten Schritt die geschuldeten Unterhaltsbeiträge berechnet werden würden. Aktuell seien diese Schritte aufgrund des **Kippschalteffekts** zu stark miteinander verknüpft, womit die Bedürfnisse der Eltern in den Vordergrund und das Kindeswohl in den Hintergrund rücke. Dieser Effekt wird von fast allen befragten Personen **kritisiert**, auch wenn die Erfahrungen dazu, wie häufig deswegen um Betreuungsanteile gestritten werde, unterschiedlich sind.

Eine **gänzliche Entflechtung des Betreuungsmodells von den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen** erachten fast alle befragten Personen als **nicht möglich**. Es sei berechtigt, dass tiefere Kindesunterhaltsbeiträge an den anderen Elternteil zu bezahlen seien, wenn man sich in einem grösseren Umfang an der Betreuung des Kindes beteilige und damit substantiell zum Naturalunterhalt beitrage. Dass ein blosses (ausgedehntes) Besuchsrecht aktuell monetär praktisch unberücksichtigt bleibe, wird von den allermeisten Praktikerinnen und Praktikern hingegen als unfair empfunden.

Den weiteren unterhaltsrechtlichen Implikationen einer entsprechenden Gesetzesrevision standen einige befragte Personen kritisch gegenüber. Es wäre zwar wünschenswert, künftig nicht je nach Betreuungsmodell den Unterhalt anders zu berechnen. Wenn dadurch **in Zukunft** aber immer die **Matrix-Rechtsprechung** zur Anwendung gelangen müsse, könnte das zu einer **weiteren Verkomplizierung** im Unterhaltsrecht führen. Vereinzelt wurde vor diesem Hintergrund vorgebracht, man könnte sich überlegen, demjenigen Elternteil, der das Kind weniger als 50 % betreue, über einen Vorabzug ermessensweise Mittel zur Deckung des Barbedarfs des Kindes während seiner Betreuungszeit zu belassen. Dadurch könnte in der Folge gleich gerechnet werden, wie das aktuell bei alleiniger Obhut eines Elternteils der Fall sei.

Einige der befragten Personen sahen die unterhaltsrechtlichen Schwierigkeiten weniger in der Matrix als in der Antwort auf die Frage, welcher Elternteil für welche Kosten tatsächlich aufkomme (sog. **Zahlungsfluss**) begründet. Das führe zur **Notwendigkeit diverserer Verrechnungen** und verkompliziere die Unterhaltsberechnung. Ferner führe das zu Diskussionsbedarf bezüglich diverser Kinderkosten (bspw. wer kauft künftig die Kleidung für die Kinder ein?). Letztlich sei die Koordination von Kindes- und (nach)ehelichem Unterhalt bei Anwendung der Matrix schwierig zu bewältigen.

7.2.6 *Verständnis und Akzeptanz bezüglich der Unterhaltsansprüche bei den Betroffenen*

Ein erheblicher Teil der Betroffenen ist nach der Erfahrung der befragten Personen mit der Berechnung des Unterhalts überfordert. Die Praktikerinnen und Praktiker kommunizieren allerdings unterschiedlich: Teilweise werden nur die zugrundeliegenden Wertungen vermittelt («Betreuungsverantwortung ist auch ein Unterhaltsbeitrag» usw.) und die Betroffenen vertrauen dann mit Bezug auf die konkreten Zahlen darauf, dass das so seine Richtigkeit hat.

Jedenfalls sind die Berechnungsblätter der Berechnungsprogramme nicht selbsterklärend. Wenn man sie den Betroffenen aushändigt, muss man sie aufwändig erläutern. Auch die Phasenberechnung ist schwer verständlich. Die Betroffenen wollen häufig primär wissen, wie viel finanzielle Mittel ihnen verbleiben werden, um planen zu können. Aufgrund der Ermessensspielräume sei dies jedoch für die Anwaltschaft schwer vorherzusagen.

Vor allem wenn die Parteien anwaltlich nicht vertreten sind, gestaltet sich die Vermittlung der Berechnungen sowie die Unterscheidung zwischen den einzelnen Unterhaltsarten für die RichterIn oder den Richter als aufwändig. Die Ergebnisse sowie die dafür massgebenden Parameter würden von den Parteien demgegenüber in ihren Grundzügen verstanden werden. Anders sei dies – so die Auffassung einer befragten Person – vor Inkrafttreten der Revision bzw. vor der Methodenvereinheitlichung durch das Bundesgericht gewesen. Die Anwendung der Zürcher Tabellen hätte etwas Willkürliches gehabt und sei im Ergebnis schwerer zu vermitteln gewesen als die aktuellen Unterhaltsberechnungen. Demgegenüber erachteten andere Praktikerinnen und Praktiker die Vermittelbarkeit pauschalisierter Ergebnisse als einfacher und weniger streitanfällig.

Bezüglich der **Akzeptanz** der Berechnungen waren sich die befragten Personen grösstenteils einig, dass diesbezüglich **keine erheblichen Unterschiede zum Stand vor der Revision** beobachtet werden können. Vergleiche seien im Familienrecht nach wie vor die Regel. Nur eine geringe Anzahl Fälle müsse durch das Gericht entschieden werden und noch eine geringere Anzahl werde mit Rechtsmitteln angefochten. Dort, wo der Ermessensspielraum der Gerichte weiterhin gross sei (v.a. bei der Überschussverteilung und beim nahehelichen Unterhalt), seien Vergleiche demgegenüber erschwert worden.

7.2.7 *Vorschläge und Ideen für eine Verbesserung der aktuellen Rechtslage*

Konfrontiert mit der Frage, wie man das geltende Unterhaltsrecht verbessern könnte, sind viele der befragten Praktikerinnen und Praktiker ratlos. Vor allem seitens der Gerichte wird eine Rückkehr zu den im jeweiligen Kanton vor der Methodenvereinheitlichung (Ziff. 3.2.4) gelebten Praxis gewünscht, bis hin zur Rückkehr zu den «Zürcher Tabellen» oder zu Prozentmethoden.³⁹⁷ Letztere dienen teilweise immer noch zur Rückkontrolle des Ergebnisses oder umgekehrt als Grundlage zur Unterhaltsberechnung in unstrittigen Fällen. Dennoch äusserten diverse befragte Personen auch Skepsis gegenüber pauschalisierenden Methoden, weil sie dem Einzelfall nicht ausreichend Rechnung tragen würden und den Betroffenen noch schwerer vermittelt werden könnten.

Vereinfachungen wären allseits erwünscht. Denkbar seien z.B. weitere Pauschalisierungen im familienrechtlichen Existenzminimum, insb. bei den Steuern. Um die Phasen zu glätten, könnten z.B. die Grundbeträge der Kinder vereinheitlicht werden. Ferner könnten Phasen mit der Schulstufenregel gebündelt werden, zumal die zwischenzeitlich eintretenden Änderungen im Ergebnis häufig nicht zu wesentlichen Veränderungen führen (z.B. höhere Kinderzulagen). In puncto Betreuungsunterhalt ist eine Pauschalisierung anhand von statistischen Durchschnittswerten der Lebenshaltungskosten von diversen befragten Personen als möglich erachtet worden. Seitens der Gerichte wurde bemerkt, dass zumindest innerhalb ihres Bezirks die Beiträge in etwa gleich hoch ausfallen würden, weshalb die konkrete Berechnung der Lebenshaltungskosten in den allermeisten Fällen keinen Mehrwert schaffe. Als erstrebenswert wurde wiederholt die Einführung eines schweizweit anwendbaren Unterhaltsberechnungsprogramms genannt, das insb. Steuerberechnungen für jeden Kanton beinhalten sollte. Aktuell würden diverse Unterhaltsberechnungsprogramme und -tabellen kursieren, die zu teilweise unterschiedlichen Ergebnissen führen würden.

Fast einhellig besteht die Auffassung, dass die Berechnungsmethode **nicht direkt im Gesetz verankert** werden kann. Allerdings sei nicht davon auszugehen, dass bei unverändertem Gesetzestext das Bundesgericht – einzig wegen entsprechender Kritik in der Literatur oder aufgrund von politischen Debatten – seine Praxis ändern werde. Letzteres wäre indes wichtig, um das Unterhaltsrecht zu vereinfachen und praktikabler zu gestalten.

³⁹⁷ Die Zürcher Kinderkosten-Tabelle beinhaltete den durchschnittlichen Barunterhalt des Kindes, abgestuft nach Alter und Anzahl Kinder. Dabei wurden verschiedene Kostenpositionen berücksichtigt basierend auf statistischen Erhebungen. Weiterführend dazu statt vieler OGer ZH LY170010 vom 11. August 2017 E. III/D.1.3. Die Prozentmethoden war demgegenüber z.B. in Bern verbreitet. Sie wurden ebenfalls zur Festlegung von Barunterhalt (ohne Fremdbetreuung und Betreuungsunterhalt) des Kindes bei klassischer Rollenteilung (ein Elternteil hat die Obhut und schränkt seine Erwerbstätigkeit ein, der andere hat nur ein Besuchsrecht und arbeitet Vollzeit) im Verhältnis zum Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils festgelegt. Der für ein Kind geschuldete Barunterhalt hat z.B. 17 % des Einkommens des unterhaltspflichtigen Elternteils betragen, bei zwei Kindern waren es 27 %, bei drei 35 %, bei vier 40 % etc. Weiterführend dazu statt vieler OGer BE ZK 17 271 vom 30. Januar 2018 E. 21.

Wenige Praktikerinnen und Praktiker möchten derzeit gar nichts ändern, weil jede Anpassung bei der Berechnungsmethode wieder zu **neuen Unsicherheiten** führen würde und sich die Praxis gerade erst mit der aktuellen Rechtslage arrangiert habe.

7.2.8 Weitere Rückmeldungen

Das vom Bundesgericht zwar im Kontext der Gesetzesrevision, aber ohne direkten Zusammenhang eingeführte **Schulstufenmodell** wird von etlichen befragten Personen als wenig praktikabel beurteilt. Ein Erwerbsspensum von 50% bei Kindergartenkindern sei selten ohne zusätzliche Fremdbetreuung (die häufig, v.a. in ländlichen Gebieten, nicht verfügbar sei) machbar. Die Ausnahmen, die das Bundesgericht explizit zulasse (Ziff. 3.2.4), seien zu restriktiv und würden in der Praxis nicht umgesetzt. Letztlich lasse die Schulstufenregel die Ferien des Kindes unberücksichtigt. Der hauptbetreuende Elternteil habe i.d.R. nur vier bis fünf Wochen Ferien, wogegen die Kinder 12-13 Wochen Ferien hätten, während denen sie nicht i.S.d. Schulstufenregel fremdbetreut werden.

Als wünschenswert erachtete eine Vielzahl der befragten Personen überdies Anpassungen im **Familienprozessrecht**. Die Einführung von spezialisierten Familiengerichten ist ein grosses Anliegen, u.a. wegen der grösseren Erfahrung bei der Unterhaltsberechnung, aber auch aufgrund der psychologischen Fachkompetenz entsprechend geschulter Gerichtsangehöriger. Ferner wurde häufig beklagt, dass das Zivilprozessrecht keine Mehrparteienverfahren im Familienrecht vorsehe. Überdies erachteten einige Experten und Expertinnen die Einführung von alternativen Streitbeilegungsmöglichkeiten als sinnvoll (z.B. Anlaufstelle zur einvernehmlichen Anpassung von Unterhaltsbeiträgen nach Änderung der Umstände).

7.2.9 Rückmeldungen zu den parlamentarischen Vorstössen zum Unterhaltsrecht

Spontan haben einige Praktikerinnen und Praktiker sich **grundsätzlich zur Pa.IV. Nantermod** geäussert. Die dort und mit dem Postulat der RK-N geäusserten Auffassungen zum Betreuungsunterhalt seien grösstenteils haltlos, praxisfern, rein politisch motiviert und darauf gerichtet, einseitig und zu Lasten alleinerziehender Eltern die unterhaltspflichtigen Elternteile aus der Verantwortung zu nehmen. Der Vorschlag zur Festlegung einer konkreten Berechnungsmethode im Gesetz wird als lebensfremd bezeichnet. Ferner zeigten sich diverse befragte Personen erstaunt darüber, dass die in der Pa.IV. geäusserte Kritik die seinerzeitigen Ziele des Gesetzgebers teilweise zu bekämpfen scheine, was auf Unverständnis stösst. Jedenfalls sei vor weiteren Gesetzesänderungen Vorsicht geboten. Diese sollten wohlüberlegt sein und nicht aus einer politischen Laune heraus vorgenommen werden, um sie einige Jahre später – nachdem sich die Praxis damit arrangiert habe – erneut über den Haufen zu werfen.

7.3 Literatur- und Materialienverzeichnis

AEBI-MÜLLER REGINA E., Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht im Jahr 2023, in: Jusletter 12. Februar 2024 (zit. AEBI-MÜLLER, Jusletter 12. Februar 2024).

DIES., Familienrechtlicher Unterhalt in der neusten Rechtsprechung, Jusletter 3. Mai 2021 (zit. Aebi-Müller, Jusletter 3. Mai 2021).

DIES., Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter 1. März 2021 (zit. AEBI-MÜLLER, Jusletter 1. März 2021).

AESCHLIMANN SABINE/BÄHLER DANIEL/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Berechnung des Kindesunterhalts – Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B. 5A_311/2019, in: FamPra.ch 2021, S. 251 ff.

AESCHLIMANN SABINE/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Das Parlament revidiert das Familienrecht – was sagen Lehre und Praxis dazu?, in: FamPra.ch 2024, S. 81 ff.

ALTHAUS STEFANIE/METTLER SIMON, Praxisfragen zur Überschussverteilung, in: FamPra.ch 2023, S. 873 ff.

ARNDT CHRISTINE/BRÄNDLI GIAN, Berechnung des Betreuungsunterhalts – ein Lösungsansatz aus der Praxis, in: FamPra.ch 2017, S. 236 ff.

BÄHLER DANIEL, Betreuungsunterhalt – quo vadis?, in: ZBJV 2024, S. 233 ff.

BÄHLER DANIEL/SPYCHER ANNETTE, Reform des Kindesunterhaltsrechts, in: Schwenzer Ingeborg/Büchler Andrea/Cottier Michelle (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, S. 258 ff.

Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014, S. 529 ff. (zit. Botschaft)

BÜCHLER ANDREA/MARANTA LUCA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, in: Jusletter vom 11. August 2014.

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Inkraftsetzung Revision elterliche Sorge, Bericht, Bern Mai 2014 (zit. BJ, Bericht elterliche Sorge).

BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Medienmitteilung vom 16. Dezember 2024, Sozialhilfequote sinkt 2023 erneut und liegt neu bei 2,8 %, Neuenburg 2024 (zit. BFS, Sozialhilfebeziehende 2023).

DAS., BFS Aktuell, Sozialhilfebeziehende in der Schweiz 2022, Rückgang der Sozialhilfequote auf 2.9 %, Neuenburg 2023 (zit. BFS, Sozialhilfebeziehende 2022).

DAS., Familien in der Schweiz 2021, Statistischer Bericht 2021, Neuenburg 2021 (zit. BFS, Familien 2021).

DAS., Familien in der Schweiz, Statistischer Bericht 2017, Anhang des Familienberichts 2017, Bericht des Bundesrates vom 26. April 2017 in Erfüllung der Postulate 12.3144 Meier-Schatz vom 14. März 2012 und 01.3733 Fehr vom 12. Dezember 2001, Neuenburg 2017 (zit. BFS, Familien 2017).

BUNDESRAT, Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 21.4141 Silberschmidt vom 29. September 2021, Bern 2024 (zit. BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2024).

DERS., Alternierende Obhut, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats RK-NR 15.3003 «Alternierende Obhut. Klärung der Rechtsgrundlagen und Lösungsvorschläge» vom 8. Dezember 2017, Bern 2018 (zit. BUNDESRAT, Alternierende Obhut 2017).

BURRI MARGA, Der Betreuungsunterhalt, Zürich 2018.

COSKUN-IVANOVIC TANJA, Unterhaltsrecht in Fortsetzungsfamilien, in: FamPra.ch 2023, S. 847 ff. (zit. COSKUN-IVANOVIC, Unterhaltsrecht).

DIES., Betreuungsunterhalt zu Lasten des rechtlichen Stiefelers?, Erläuterung und Würdigung des Bundesgerichtsentscheids BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022, in: Jusletter vom 31. Oktober 2022 (zit. COSKUN-IVANOVIC, Betreuungsunterhalt).

DIES., Der Steueranteil im Barunterhalt des Kindes, in: Jusletter 15. November 2021 (zit. COSKUN-IVANOVIC, Steueranteil).

COTTIER MICHELLE/WIDMER ERIC D./TORNARE SANDRINE/GIRARDIN MYRIAM, Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut, Genf 2017 (zit. COTTIER et al.).

DE LUZE ESTELLE, Entretien de l'enfant: évolution en cours, in: Leuba Audrey/Papaux van Delden Marie-Laure/Foëx Bénédicte (Hrsg.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Genf/Zürich/Basel 2017, S. 101 ff.

ESTV, Direkte Bundessteuer, Kreisschreiben Nr. 30, Ehepaar- und Familienbesteuerung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Bern 2010 (zit. ESTV, Kreisschreiben Nr. 30).

FANKHAUSER ROLAND, Der Betreuungsunterhalt – Zur Spurensuche und -deutung anhand von Materialien, in: Fankhauser Roland/Widmer Lüchinger Corinne/Klingler Rafael/Seiler Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 793 ff.

FISCH RAPHAEL, Technik der Unterhaltsbemessung, in: FamPra.ch 2019, S. 450 ff.

FLUDER ROBERT/KESSLER DORIAN, Familien: Armutsrisiko steigt mit Scheidung, CHSS 10. Juni 2024, <<https://sozialesicherheit.ch/de/familien-armutsrisiko-steigt-mit-scheidung/>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2024).

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Kommentierung des Art. 285 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS).

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/D'ANDRÈS JOËL, Les coûts indirects liés à la prise en charge de l'enfant – Une analyse sous l'angle du droit social, du droit du travail et du droit de la famille, in: Fountoulakis Christiana/Jungo Alexandra (Hrsg.), Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 9^e Symposium en droit de la famille 2017, Genf 2018, S. 33 ff.

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/KHALFI BASTIEN, Quelques réflexions sur la conception de l'entretien en droit de la famille, in: FamPra.ch 2014, S. 866 f.

FURLER SIMON, Betreuungsanteile bei der alternierenden Obhut: Überlegungen zur Berechnung, in: legalis brief 3/23, Fachdienst Familienrecht, Leitartikel, S. 1 ff.

GABATHULER THOMAS, Unterhaltsrecht: Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit, in: plädoyer 5/16, S. 31 ff.

GAURON-CARLIN SABRINA, Le Petit Poucet : allégorie de l'entretien de l'enfant, in: FamPra.ch 2019, S. 481 ff.

GEISER THOMAS, Alternierende Obhut – wie weiter?, in: ZKE 2024, S. 142 ff. (zit. GEISER, Obhut).

DERS., Übersicht über die Revision des Kindesunterhaltsrechts, in: AJP 2016, S. 1279 ff. (zit. GEISER, Revision).

GLOOR URS/SCHWEIGHAUSER JONAS, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge – eine Würdigung aus praktischer Sicht, in: FamPra.ch 2014, S. 1 ff.

GUILLOD OLIVIER, La détermination de l'entretien de l'enfant, in: Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (Hrsg.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Basel 2016, S. 1 ff.

HARTMANN STEPHAN, Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung, in: ZBJV 2017, S. 85 ff.

HAUSHEER HEINZ/SPYCHER ANNETTE/BÄHLER DANIEL, Die einzelnen Unterhaltsarten, Kapitel 6, in: Hausheer Heinz/Spycher Annette (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl., Bern 2023 (zit. HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, Kapitel 6 Rz. ...).

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, Konkubinat, 7. Aufl., Bern 2022 (zit. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER).

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat, 6. Aufl., Bern 2018 (zit. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 6. Aufl.).

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat, 5. Aufl., Bern 2014 (zit. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 5. Aufl.).

HELLER HEINZ, Unterhalt bei alternierender Obhut: Verrechnung schlägt Matrix, in: Anwaltsrevue 2023, S. 224 ff.

HINTEREGGER MONIKA/FERARRI SUSANNE, Familienrecht, 7. Aufl., Wien 2015.

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Kommentierung des Art. 4 ZGB, in: HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012 (zit. BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER).

JUNGO ALEXANDRA, Prozessrisiken rund um Lebensprägung, Eigenversorgung und Sparquote, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Prozessrisiken im Familienrecht, Zürich/Genf 2024, S. 1 ff. (zit. JUNGO, Prozessrisiken).

Dies., Unterhaltsberechnung: Klärung der Berechnungsmethode mit neuen Problemen, in: ZSR 2021, S. 541 ff. (zit. JUNGO, Unterhaltsberechnung).

DIES., Das erste Urteil des Bundesgerichts zum Betreuungsunterhalt: das letzte Wort?, in: Jusletter 13. August 2018 (zit. JUNGO, erste Urteil).

DIES., Betreuungsunterhalt bei getrennt lebenden nicht verheirateten Eltern – ein Denkanstoss, in: recht 2017, S. 27 ff. (zit. JUNGO, Betreuungsunterhalt).

JUNGO ALEXANDRA/AEBI-MÜLLER REGINA ELISABETH/SCHWEIGHAUSER JONAS, Der Betreuungsunterhalt: Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung, in: FamPra.ch 2017, S. 163 ff.

JUNGO ALEXANDRA/ARNDT CHRISTINE, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, in: FamPra.ch 2019, S. 750 ff.

JUNGO ALEXANDRA/HOTZ SANDRA, Der Vorentwurf zur Revision des Kindesunterhalts: ein erster Schritt, in: FamPra.ch 2013, S. 1 ff.

KONFERENZ DER BETREIBUNGS- UND KONKURSBEAMTEN DER SCHWEIZ, Richtlinien für die Berechnung des betreuungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009, in: BISchK 2009, S. 192 ff. (zit. Richtlinien Existenzminimum).

LIES-BENACHIB GUDRUN, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, in: FamRZ 2024, S. 1913 ff.

LÖTSCHER CORDULA/DUMMERMUTH RAPHAEL, Kinder sind vermutungsweise lebensprägend, in: FamPra.ch 2023, S. 1 ff.

LUDIN JEAN-MICHEL, Befristung des nachehelichen Unterhalts, in: dRSK vom 15. August 2024 (zit. LUDIN, Befristung).

DERS., Überschussanteil des Kindes unverheirateter Eltern, in: dRSK vom 25. September 2023 (zit. LUDIN, Überschussanteil).

MAIER PHILIPP, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_668/2021 vom 19. Juli 2023, A. gegen B., Bestimmung des Unterhalts des Kindes unverheirateter Eltern bei guten finanziellen Verhältnissen, Verteilung des Überschusses nach «grossen und kleinen Köpfen», Festlegung der grundsätzlich zur Anwendung gelangenden Verteilungsformel, in: AJP 2024, S. 166 ff. (zit. MAIER, Überschussverteilung).

DERS., Informationsbeschaffung von nicht am Prozess beteiligten Eltern in Patchworksituationen, in: legalis brief 6/23, Fachdienst Familienrecht, Leitartikel, S. 1 ff. (zit. MAIER, Patchworksituationen).

DERS., Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, Zürich/St. Gallen 2023 (zit. MAIER, Praxis).

DERS., Unterhaltsberechnungsprogramme – Fluch oder Segen, in: AJP 2022, S. 1031 ff. (zit. MAIER, Unterhaltsberechnungsprogramme).

DERS., Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, in: FamPra.ch 2020, S. 314 ff. (zit. MAIER, Berechnung).

MAIER PHILIPP/GEIGER MERCEDES, Betreuen oder Bezahlen? – Weshalb Obhut und Unterhalt untrennbar miteinander verknüpft sind, in: Anwaltsrevue 2023, S. 430 ff.

MAIER PHILIPP/VECCHIÈ MASSIMO, Geteilte Obhut um jeden Preis?, in: AJP 2022, S. 696 ff.

MAIER PHILIPP/WALDNER-VONTOBEL ANDREA, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichts zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, in: FamPra.ch 2021, S. 871 ff.

MARANTA LUCA/MEYER KARIN, Arbeitskreise / Arbeitskreis 9: Inwieweit sind Elternvereinbarungen rechtlich beständig?, in: Bächler Andrea/Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, S. 291 ff.

MEIER PHILIPPE/STETTLER MARTIN, Droit de la filiation, 6. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2019.

MEYER KARIN, Unterhaltsberechnung: Ist jetzt alles klar?, in: FamPra.ch 2021, S. 896 ff.

PRIOR AXELLE/STOUDMANN PATRICK, La contribution de prise en charge dans les familles recomposées: analyse à la lumière des arrêts 5A_382/2021 du 20 avril 2022 et 5A_378/2021 du 7 septembre 2022, in: FamPra.ch 2024, S. 317 ff. (zit. PRIOR/STOUDMANN, familles recomposées).

DIES., Entretien de l'enfant mineur: fixation des coûts directs, part à l'excédent et répartition des coûts, in: FamPra.ch 2024, S. 1 ff. (zit. PRIOR/STOUDMANN, Entretien).

SCHWEIGHAUSER JONAS, Kommentierung von Art. 285 ZGB, in: Fankhauser Roland (Hrsg.), FamKomm Scheidung, Bd. I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022 (zit. FamKomm Scheidung-SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N ...).

DERS., Kindesunterhalt – in welche Richtung geht die höchstrichterliche Praxis?, in: Jusletter 17. Dezember 2018.

SCHWEIGHAUSER JONAS/BÄHLER DANIEL, Betreuungsunterhalt – Berechnungsmethoden und andere Fragen, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht, Zürich 2018, S. 161 ff.

SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Arbeitskreise / Brennpunkte im Unterhaltsecht mit Fokus auf das Kindesunterhaltsrecht, in: Bächler Andrea/Fankhauser Roland (Hrsg.), Zehnte Schweizer Familienrechtstage, 9./10. September 2022 in Zürich, Bern 2023, S. 173 ff. (zit. SCHWEIGHAUSER/STOLL, Brennpunkte).

DIES., Neues Kindesunterhaltsrecht – Bilanz nach einem Jahr, in: FamPra.ch 2018, S. 613 ff. (zit. SCHWEIGHAUSER/STOLL, Kindesunterhaltsrecht).

SCHWEIZERISCHE KONFERENZ FÜR SOZIALHILFE, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, 5. Aufl., Bern 2022 (zit. SKOS Richtlinien).

SCHWIZER ANGELO/OERI HANS-PETER, «Neues» Unterhaltsrecht?, in: AJP 2022, S. 3 ff.

SCHWIMANN MICHAEL/KOLMASCH WOLFGANG, Unterhaltsrecht, 9. Aufl., Wien 2019.

SPYCHER ANNETTE, Betreuungs- und Vorsorgeunterhalt – Stand der Diskussion und Ausblick, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht, Zürich 2018, S. 69 ff. (zit. SPYCHER, Diskussion).

DIES., Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017, S. 198 ff. (zit. SPYCHER, Betreuungsunterhalt).

SPYCHER ANNETTE/BÄHLER DANIEL, Reform des Kindesunterhaltsrechts, in: Bächler Andrea/Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, S. 255 ff.

SPYCHER ANNETTE/MAIER MORENO, Bemessungsmethoden, Kapitel 2, in: Hausheer Heinz/Spycher Annette (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl., Bern 2023 (zit. SPYCHER/MAIER, Kapitel 2 Rz. ...).

DIES., Koordination von Unterhalts- und Unterstützungsleistungen, Kapitel 8, in: Hausheer Heinz/Spycher Annette (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl., Bern 2023 (zit. SPYCHER/MAIER, Kapitel 8 Rz. ...).

DIES., Irrungen und Wirrungen um den Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2021, S. 569 ff. (zit. SPYCHER/MAIER, Betreuungsunterhalt).

SPYCHER ANNETTE/SCHWEIGHAUSER JONAS, Nr. 49 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheid vom 20. April 2022 i.S. A. gegen B.C., D.E. – 5A_382/2021, in: FamPra.ch 2022, S. 732 ff.

STABENTHEINER JOHANNES/REITER MICHAEL, Kommentierung der §§ 231-267 ABGB, in: Rummel Lukas/Reiter Michael (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen, Teilband §§ 231-284 ABGB (Kindesunterhalt, Sachwalterschaft), 4. Aufl., Wien 2015 (zit. STABENTHEINER/REITER, § ... ABGB N ...).

STEIN-WIGGER MATTHIAS, Das neue Kindesunterhaltsrecht – ein unausgewogenes Produkt gesetzgeberischer Hektik, in: Justice – Justiz – Giustizia 2017/1.

STOLL DIEGO, Der Betreuungsunterhalt, Eine kritische Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Kindesunterhaltsrechtsrevision, Diss. Basel, Bern 2024 (zit. STOLL, Betreuungsunterhalt).

DERS., Kindesunterhalt bei alternierender Betreuung – hilft ein Ansatz aus Deutschland?, in: legalis brief 4/2024, Fachdienst Familienrecht, Leitartikel, S. 1 ff. (zit. STOLL, Deutschland)

STOUDMANN PATRICK, La contribution de prise en charge, in: Fountoulakis Christiana/Jungo Alexandra (Hrsg.), Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 9^e symposium en droit de la famille, Genf/Zürich/Basel 2018, S. 83 ff. (zit. STOUDMANN, La contribution).

DERS., Projet de modification du droit de l'enfant: Le point de vue d'un juge de première instance, in: ZKE 2014, S. 279 ff. (zit. STOUDMANN, Projet).

STUTZ HEIDI et al., Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhutsregelung, Schlussbericht, im Auftrag des Bundesamts für Justiz, Bern 2023 (zit. Studie Gerichtspraxis).

STUTZ HEIDI et al., Wenn die Eltern nicht zusammenwohnen – Betreuungs- und Erziehungsverantwortung für die Kinder, Auswertungen auf der Basis der repräsentativen gesamtschweizerischen Befragung im Rahmen des Forschungsprojekts «Kinder in multilokalen Familienarrangements», Schlussbericht im Auftrag des Bundesamts für Justiz, Bern 2022 (zit. Studie Eltern).

VON WERDT NICOLAS, Aktuelle Rechtsprechung im Familienrecht, in: Arndt Christine, 7. Zürcher Tagung zum Scheidungsrecht, 19. März 2024, Ausgewählte Fragen zum Scheidungsrecht – ein Überblick aus Lehre und Praxis, S. 1 ff. (zit. VON WERDT, Rechtsprechung).

DERS., Unification du droit de l'entretien par le Tribunal fédéral, in: Fountoulakis Christiana/Jungo Alexandra (Hrsg.), Famille et argent, 11^{ème} Symposium en droit de la famille, Genf/Zürich 2022, S. 1 ff. (zit. VON WERDT, Unification).