

Stellungnahme zur vorgeschlagenen „Modernisierung“ des Rechts für den Kinderunterhalt

Ein Kind entwickelt sich dann am besten, wenn seine psychischen und körperlichen Bedürfnisse ausreichend befriedigt werden.

Die leibliche Mutter wird für das Kind nicht durch Schwangerschaft und Geburt zu einer Bezugsperson. Vertrautheit setzt gegenseitiges Kennenlernen sowie Kontinuität und Intensität der Beziehung voraus.

Für ein Kind ist es vorteilhaft, wenn es von mehreren Bezugspersonen betreut wird.

(Zitate aus Glückliche Scheidungskinder, Remo Largo, ISBN 3-492-04417-4)

1 Zusammenfassung

Wer die Medienmitteilung vom 4.7.12 von Frau Bundesrätin Sommaruga über den Vorentwurf (VE) liest, vertraut darauf, dass diese der Wahrheit entspricht. Wir sind befremdet, dass der Bundesrat die Öffentlichkeit bei der Publikation eines Gesetzes-Entwurfs bezüglich dessen wahrem Inhalt derart in die Irre führt. Eine Zumutung finden wir, dass er, statt eine transparente, zeitgemässe und paritätische Regelung von elterlichen Rechten und Pflichten für Unterhalt und Betreuung ihrer Kinder vorzuschlagen, uns hier unter dem Deckmantel gemeinsamer elterlicher Verantwortung alten Wein in neuen Schläuchen mundgerecht zu machen versucht. **Wir weisen den VE zurück. Er hat weder Hand noch Fuss. Er benachteiligt Väter noch mehr als heute schon. Und als Sahnehäubchen wären Mütter nur noch gegen Bezahlung gehalten, ihre eigenen Kinder zu betreuen.**

2 Inhalt

1 Zusammenfassung	1
2 Inhalt	2
3 Der VE ist eine Mogelpackung	3
4 Wir lehnen im VE ab	4
5 Wir begrüßen im VE	5
6 Wie die Stossrichtung sein sollte	5
7 Mehrdeutige Begriffe	6
8 Pflicht für paritätische Übernahme des kindlichen Gesamtbedarfs fehlt	6
9 Folgen der Bedeutung des Obhut-Begriffs	7
10 Bemessung des durch Geldzahlung zu leistenden Unterhaltsbeitrags	8
11 Seltsamer Bedeutungswandel von Unterhalt als Bedarf zu Unterhalt als Ausgleich	8
12 Die Rollen sind verteilt: Kinder zu Mami, Papi bezahlt	9
13 Obhut als Privileg	9
14 Wie werden die Lasten aufgeteilt? Gar nicht!	10
15 Überlegungsfehler: Ganzer, statt halber Betreuungsaufwand	10
16 Überlegungsfehler Nr. 2: Ganzer, statt halber finanzieller Aufwand	11
17 Worin besteht denn eigentlich der Beitrag der Mutter?	12
18 Zum Betreuungsunterhalt	12
19 Fehlende Revision des Ehegattenunterhalts	12
20 Pflichten getrennt lebender Eltern	13
21 Häftige Betreuung sei weder praktikabel noch gewünscht?	14
22 Wie werden die Alimente für Kinder berechnet?	14
23 Beiträge von Dritten	15
24 Und wenn das Geld nicht reicht?	15
25 Rückzahlungspflicht	15
26 Eheschutz und Scheidungsrecht	16
27 Wiedereinstieg der Mutter ins Berufsleben	16

3 Der VE ist eine Mogelpackung

weil

- dem Kind angeblich keine Nachteile mehr aus dem Zivilstand lediger Eltern erwachsen sollen, einem Kind aber zugemutet wird, auf sein bisheriges Recht auf unentgeltliche Betreuung durch seine mit der Obhut betrauten Mutter zu verzichten, in dem es neu gehalten ist, diese für seine Betreuung zu bezahlen. Das Kind hat also keinen bedingungslosen Anspruch auf Pflege und Erziehung mehr. Es wird dadurch vermehrt von seinem mit der Obhut nicht betrauten Vater abhängig, weil es nun neu auf den Betreuungsunterhalt des Vaters angewiesen ist. In Mankofällen ist es das Kind, das mit Schulden belastet wird. Trotzdem fliessen Alimente nicht ins Kindsvermögen sondern an den obhutsberechtigten Elternteil. Das Kind hat also Schulden, nicht aber Einkommen.
- er angeblich eine enge persönliche Beziehung zu beiden Elternteilen, und verlässliche Betreuung fördern will (Bericht, S. 5), in Wirklichkeit dazu aber nicht das Geringste beiträgt: Weder Sanktionierung für Boykottierung von Kinderkontakten noch einen Rechtsanspruch der Kinder auf Grosselternkontakte. Im Gegenteil, der VE verhilft berechtigten Personen zum Unterhalt, sogar auch dann, wenn diese Kinderkontakte nicht gewähren
- er angeblich das Wohl des Kindes ins Zentrum stellt, in Wirklichkeit aber davon ausgeht, dass dieses mit einseitiger Betreuung und der vorgegebenen Rollenteilung per se gegeben sei und für eine beidseitige Betreuung (wie sie auch von zusammenlebenden Eltern praktiziert wird) im Streitfall aber den unzumutbaren Nachweis verlangt, dass dies mit dem Kindeswohl konform sei
- er Eltern zwar Honig um den Mund schmiert, indem er beide Eltern zu gleichen Teilen für die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs zur Verantwortung ziehen will (Bericht S. 29), dann aber im neuen Unterhaltsrecht bewusst auf die Verankerung eines Grundsatzes verzichtet, wonach die Eltern die Betreuung und den finanziellen Unterhalt des Kindes zu gleichen Teilen zu übernehmen hätten (Bericht S. 18)
- er vom neuen Ausgleich zwischen den Elternteilen spricht (Bericht, S. 28), in Wirklichkeit aber mit der Nachzahlungspflicht den schwarzen Peter einfach statt der Mutter neu dem Vater zuschiebt
- Frau Bundesrätin Sommaruga am Ende ihrer Präsentation zugesichert hat, es sei möglich zu gleichen Teilen zu betreuen, ein Anspruch auf geteilte Obhut dann aber gemäss Bericht (S. 19) in Wirklichkeit nicht besteht und die vorgeschlagene Unterhaltsregelung auch bei hälftig aufgeteilter Betreuung neu sogar darin besteht, dass der Vater für den gesamten Bedarf des Kindes allein aufkommen muss
- die Mutter zwar weiterhin durch Pflege und Erziehung „Unterhalt“ leistet, uns dabei aber Sand in die Augen gestreut wird, da das für unverheiratete Mütter nun nicht mehr ihr Beitrag in Form von Eigenleistung ist, sondern dass sie dafür neu entschädigt wird. Es wird verschweigen, dass sie damit in Wirklichkeit von jeglicher Eigenleistung entbunden wird
- der Bundesrat **gegen Treu und Glauben** handelt. Er hat das Unterhaltsrecht an die elterliche Sorge gekoppelt, weil diese Gebiete für ihn angeblich zusammengehören. Zudem hat er die Revision des StGB 220 mit der Begründung verhindert, dass er eine ganzheitliche Revision im Zeichen des Kindeswohls will. Nun schlägt er aber nur eine Teilrevision des Unterhaltsrechts und nur in Teilen vor, die den Müttern dienen; wirbt aber damit, dass diese die Position des Kindes stärken würden. Der vorgeschlagene Gesetzestext macht jedoch klar, dass er in erster Linie den Müttern dienen will. Das hatte schon die Medienmitteilung des Bundesrats vom 12. Jan. 2011 so in Aussicht gestellt: *Die Vorlage über die gemeinsame elterliche Sorge wird auch unterhaltsrechtliche Fragen neu regeln. Mit dieser Erweiterung soll die Situation jenes Elternteils verbessert werden, der trotz gemeinsamer elterlicher Sorge das Kind hauptsächlich betreut.* Das ist aber keineswegs ganzheitlich. Weil der Bundesrat also den Vätern einen grundrechtlichen Anspruch angeblich „schenkt“ (elterliche Sorge), so sollen diese sich nun dadurch erkenntlich zeigen, dass sie noch mehr für die Mütter leisten. Dies ist etwa gleich absurd, wie wenn das Frauenstimmrecht damals an Leistungspflichten der Frauen zu Gunsten der Männer geknüpft worden wäre
- er die Armut von alleinerziehenden Mütter beklagt (Bericht S. 6) und angeblich lindern will, der Armut von auf ihr Existenzminimum gesetzten Zahlvätern aber nicht nur nichts entgegensetzen hat, sondern deren Not noch verstärkt und eine optimierte Inkassomaschine dafür einsetzt, um solchen Betroffenen in Form von Rückzahlungen auch auf Jahre hinaus noch den letzten Rappen abzujagen. Der Bundesrat ist auf einem Auge blind ist, wenn er zwar die hohe Quote von Ein-

Eltern-Haushalten, die Sozialhilfe beziehen, beklagt, aber dann mit dem Hinweis, davon seien 95.4 Prozent Frauen, aufzeigen will, dass es primär Frauen seien, die von der Armutsfalle bedroht seien und deshalb nun durch den VE zu Lasten der Väter begünstigt werden sollen. Weil Väter in dieser Statistik verschwinden übersieht der Bundesrat, dass die auch **von Armut bedrohten Väter** der Kinder dieser 95.4 Prozent betroffenen Mütter eben **nicht keinen Bedarf auf Sozialhilfe** haben, **sondern** nach SKOS-Richtlinien **keinen Anspruch auf Sozialleistungen** haben. Dies deshalb, weil sie selbst unterstützungspflichtig sind. Der VE ändert nichts daran, dass diese Väter gegenüber diesen 95.4 Prozent Müttern weiterhin benachteiligt werden, weil sie nur Anspruch auf das tiefere **betreibungsrechtliche Existenzminimum** haben, während die in der Statistik erfassten 95.4 Prozent Mütter das höhere **soziale Existenzminimum** beanspruchen dürfen. Wenn nun der VE diese Diskriminierung der von Armut bedrohten Väter nicht nur bestehen lässt, sondern noch verschärft, so ist das gelinde gesagt absurd!

- er eine theoretische Benachteiligung von Müttern (Rückzahlungspflicht in Mankofällen), die in der Praxis aber keine nachweisbare Auswirkung hat, aufbläht und zum Anlass für eine Unterhaltsrevision nimmt, die Väter generell zu Lasten von Müttern schwer zu benachteiligt. In der Tat besteht eine Rückzahlungspflicht in den meisten Kantonen ohnehin nicht. Und uns ist kein einziger konkreter Fall einer Frau bekannt, die effektiv zurückzahlen musste, auch konnte uns bisher niemand auch nur einen einzigen solchen Fall nennen. Und unsere Nachfrage bei Frau Gianinazzi vom Bundesamt für Justiz hatte ergeben, dass keine Informationen, keine Zahlen dazu vorliegen

4 Wir lehnen im VE ab

dass

- die Mütter nicht nur entlastet, sondern von jeglichen Pflichten befreit werden. Dies zu Lasten der Väter (und indirekt auch deren neuen Partnerinnen), welchen stattdessen nicht nur sämtliche Pflichten allein auferlegt werden, sondern auch noch zusätzlich die Finanzierung von Drittbetreuung
- die Höhe des geschuldeten Unterhalts unabhängig von der Aufteilung der Kinderbetreuung ist. Der VE lässt auch nicht im Ansatz ein flexibles Modell erkennen, das sowohl bei einseitiger Betreuung fair wäre, als sich auch für aufgeteilte Betreuung eignen würde. Der VE verhindert die Wahlfreiheit, Unterhalt durch Betreuung zu leisten
- Väter über den Tisch gezogen werden weil sie weiterhin auf ihre Rolle als Zahlväter reduziert werden und Mütter mit ihrer Rolle als abhängige unselbstständige Super-Mamas vorlieb nehmen müssen. Wir lehnen ab, dass neben Kindern nur von Obhutsberechtigten, Unterhaltsberechtigten und Unterhaltspflichtigen Personen gesprochen wird! Wir lehnen ab, dass Eltern weiterhin das Recht vorenthalten wird, ihren Anteil am Unterhalt durch Betreuung zu leisten, bzw. alternierende Obhut zu leben (Bericht, S. 19). All das passt zur gemeinsamen elterlichen Verantwortung wie eine Faust aufs Auge
- der VE die Chance mutlos verpasst hat, Müttern mit der vorgeschlagenen Unterhaltsregelung den Weg zum rechtzeitigen Wiedereinstieg ins Erwerbsleben im Alter von 3 Jahren des jüngsten Kindes aufzuzeigen (Bericht, S. 38). Er hat es verpasst, den Faden aus der Lehre aufzunehmen, dass sich Betreuungsunterhalt nur während den 3 ersten Lebensjahren eines Kindes rechtfertigen lässt
- der Bundesrat verbockt hat, die Eltern paritätisch am Gesamtaufwand für ihr Kind zu verpflichten und stattdessen einen Zustand fortschreiben will, der den Anspruch der Eltern auf Gleichstellung krass verletzt
- mit einer nur sog. *kleinen Revision* eine Totalrevision des Unterhaltsrechts, im Besonderen des nachehelichen Unterhalts, aufs Eis gelegt wurde und entsprechende Missstände, wie wir sie in unserem Dokument *Zwanzig Verletzungen der wirtschaftlichen Rechtsgleichheit im Trennungs- und Scheidungsrecht* vom 31.3.2011 aufgelistet und eingereicht hatten, weiterbestehen würden
- ein Unterhaltsmodell (Art. 276, 285 VE) vorgeschlagen wird, das eine krasse Missachtung der Interessen von Kindern und Eltern bedeuten würde. Dabei gilt unsere Kritik nicht nur den vorgeschlagenen Änderungen, sondern auch den Änderungen, die vorzuschlagen unterlassen wurden

- Kinder bei der Vernehmlassung nicht gefragt werden, ob sie sich wirklich gestärkt fühlen, wenn sie von ihrer Mutter nicht mehr kostenlos, sondern nur noch gegen Bezahlung betreut werden
- dass er den Mut nicht aufbringt, den Weg klar aufzuzeigen und stattdessen die Ausgestaltung weitgehend dem Bundesgericht überlassen will
- dass er den Grundstein dazu legt, dass Unterhaltsbeiträge rückwirkend eingefordert werden können
- dass mit der Worthülse *Kindeswohl* weiterhin legiferiert wird, ohne klare Kriterien zu nennen, woran das Kindeswohl gemessen werden soll. Der Bundesrat tut hier genau das, wovor er in seiner Botschaft zur gemeinsamen Sorge noch gewarnt hatte: *Dabei sei allerdings auch nicht verschwiegen, dass der Hinweis auf das – missachtete – Kindeswohl ... manchmal auch missbraucht wird, indem er hilft, eigene, mitunter sehr egoistische Anliegen leichter durchzusetzen.* Es ist absurd, wenn gemäss geltender Praxis beispielsweise ein Vater für gemeinsame Obhut den Nachweis erbringen muss, dass das Kindeswohl dies erlaubt, und andererseits eine Mutter gemeinsame Sorge ohne Begründung ablehnen kann.

5 Wir begrüssen im VE

dass

- Kinderalimente Vorrang vor Ehegattenalimenten haben, soweit solche noch geschuldet sind. Wir reiben uns allerdings die Augen, warum das mit der Mündigkeit der Kinder ein Ende haben soll. Gegenüber erwachsenen Kindern soll also doch wieder die geschiedene Ehefrau Vorrang haben?
- eine zivilstandunabhängige Unterhaltsregelung vorgeschlagen wird
- Kinder Rechtssubjekte mit eigenen Rechtsansprüchen werden sollen

6 Wie die Stossrichtung sein sollte

Gewünscht wird eine neue, klare und logische gesetzliche Regelung für den Kinderunterhalt. Es geht ganz einfach darum,

- 1) als erstes festzuhalten, dass sich der monatliche Gesamtbedarf eines Kindes aus dem Betreuungsaufwand und aus dem finanziellen Aufwand für das Kind zusammensetzt (Begriffe)
- 2) zweites wäre festzulegen, nach welchen Grundsätzen der geldmässige Wert (Betreuungskosten) ermittelt wird, der dem Betreuungsaufwand zugeordnet werden soll und nach welchen Grundsätzen die Höhe des angemessenen oder gebührenden finanziellen Bedarfs für ein Kind ermittelt wird
- 3) drittens wäre, im Sinne einer gemeinsamen elterlichen Verantwortung und des Diskriminierungsverbots der Bundesverfassung, festzulegen, dass die Eltern **verpflichtet** sind, je **mindestens** die halbe Last für die Deckung des nicht durch Dritte gedeckten Gesamtbedarfs des Kindes zu übernehmen, wenn sie sich nicht auf eine andere Aufteilung einigen
- 4) viertens wäre festzuhalten, dass Eltern **berechtigt** sind, je **höchstens** den halben Betreuungsaufwand selbst wahrzunehmen, wenn sie sich nicht auf eine andere Aufteilung einigen. Also eine Art alternierende Obhut als Regelfall. Weiter wären sie berechtigt zu erklären, ihren eigenen Betreuungsanteil an den anderen Elternteil oder an dritte Personen oder Organisationen nach freier Wahl delegieren zu können, wenn sie dafür die Kosten übernehmen, soweit sie dafür anfallen
- 5) fünftens wäre festzuhalten, dass zwischen den Eltern ein Unterhalt bzw. ein Unterhaltsbeitrag geschuldet wird, der dem rechnerischen Ausgleich entspricht der sich daraus ergibt, dass die Kinder-Betreuung in der Regel anders als hälftig aufgeteilt wird (Betreuungsunterhalt) und der finanzielle Aufwand für das Kind in der Regel bei den Eltern nicht hälftig anfällt (finanzieller Unterhalt). Der geschuldete Ausgleich soll dazu führen, dass danach Punkt 3) oben erfüllt ist
- 6) sechstens wäre zu regeln, wie die Öffentlichkeit dafür sorgt, dass der angemessene Gesamtbedarf für das Kind auch dann erbracht wird, wenn ein oder beide Elternteile nicht in der Lage sind, ihren hälftigen Anteil am Gesamtbedarf allein zu tragen.

- 7) und siebte wäre zu regeln, in welchem Fall Eltern je gehalten sind, den Anteil den sie je nicht zu leisten imstande waren, nachzuzahlen. Das kann einen Elternteil allein betreffen oder beide zusammen mit allenfalls verschiedenen Anteilen.

Was uns der Bundesrat im Vorentwurf (VE) aber vorschlägt, ist ein ganz anderes Konstrukt. Im VE weht der Geist des vergangenen Jahrtausends. Väter würden damit klar noch mehr diskriminiert, als sie es schon nach der geltenden Rechtspraxis sind und Kindern würde er nur marginale Vorteile bringen.

7 Mehrdeutige Begriffe

Das beginnt schon mit einer unklaren Begrifflichkeit bei dieser angeblichen Modernisierung des Unterhaltsrechts. Der Begriff Unterhalt, bzw. Unterhaltsbeitrag wird im VE einerseits sowohl im Sinne eines *Ausgleichs* zwischen den Eltern - wie oben erläutert - verwendet, zu allem Überflus aber andererseits leider auch im Sinne eines *Aufwandes* für das Kind bzw. eines Gesamtbedarfs des Kindes (131a.2 neu, 276.2, 285.1, 285.2, 285a, 285a.2, 286a.1, 286a.2 neu, alle Zahlen-Verweise, auch die nachfolgenden, beziehen sich auf Artikel-Nummern des ZGB, soweit nicht anders ergänzt). Dass dies zwei Paar Schuhe sind, sollte auf Grund obiger Einleitung eigentlich jedermann einleuchten. Dies unabhängig davon, wie auch immer eine neue gesetzliche Regelung aussehen sollte. Der Bundesrat lässt hier klares Denken vermissen und legiferiert mit mehrdeutigen Begriffen.

Statt konsequent den Begriff Unterhalt zu verwenden, bzw. *Unterhaltsbeitrag*, um den Beitrag der Eltern von Beiträgen von Dritten an den kindlichen Bedarf abzugrenzen, oder den Beitrag eines Elternteils gegenüber demjenigen des andern Elternteils abzugrenzen, werden wahlweise auch andere Begriffe wie Geldbeträge (176.1) oder Geldzahlung (276.2) verwendet, und es bleibt unklar, welcher Bedarf damit gedeckt werden soll. Ebenso wird gebührender Unterhalt (286a.1) oder Kosten des Unterhalts (295.1) verwendet. Bei der Anwendung dieser Begriffe bleibt zum Teil offen, ob Unterhalt jeweils im Sinne eines Ausgleichs zwischen den Eltern oder Unterhalt im Sinne eines Aufwandes oder Bedarfs des Kindes oder gar der Mutter gemeint ist.

Weiter zählen gemäss Art. 276.1 Kosten für die Erziehung des Kindes nicht zum Unterhalt, da sie dort neben dem Unterhalt separat erwähnt werden. Im Sinne von Art. 276.2 wird dann im Widerspruch dazu Unterhalt aber durch Pflege und Erziehung geleistet, sodass Unterhalt offenbar mit Kosten nichts am Hut hat. Oder ist gar gemeint, dass Erziehung hier nur einen Anteil des Unterhalts darstellt, nämlich ev. der sog. Betreuungsunterhalt? Ist damit der Kostenaufwand für die Erziehung oder der Erziehungsaufwand selbst gemeint? Und ist Aufwand für Pflege und Erziehung dasselbe, wie Aufwand für Betreuung?

Der erläuternde Bericht verwendet zu allem Überflus noch die weiteren Begriffe *direkte* und *indirekte Betreuungskosten*, *übrige direkte Kosten* sowie die ominöse *Zusatzleistung* (S. 17), die dann aber im VE keinen Niederschlag finden.

Auch der erneut verwendete bekanntlich mehrdeutige Begriff Obhut, führt in Art. 276 VE zu Irritation, ohne dass dessen gemeinte Bedeutung im begleitenden Bericht auch nur als erwähnenswert erachtet wurde.

Mit diesem auf Sand gebauten und mehrdeutigen Begriffs-Wirrwarr enthält dieser VE dermassen viel Juristenfutter, dass das Bundesgericht damit während Jahren beschäftigt sein dürfte.

8 Pflicht für paritätische Übernahme des kindlichen Gesamtbedarfs fehlt

Mit einem unveränderten Art. 276.1 übernimmt der Bundesrat die Grundlage, um den Aufwand für die Deckung des kindlichen Gesamtbedarfs noch mehr zu Lasten der Väter auf die Eltern zu verteilen, als es schon heute der Fall ist. Nach Art. 276.1 haben *die Eltern* zwar wie bisher für den Unterhalt und die Erziehung, d.h. den Gesamtbedarf des Kindes aufzukommen. Es wird aber nirgends festgelegt, dass sie dazu *gemeinsam* verpflichtet sind und noch viel weniger, dass sie den ihnen dadurch entstehenden Aufwand *hälftig* zu tragen haben. Diese folgeschwere Unterlassung einer entsprechenden Ergänzung von Art. 276.1 verletzt nicht nur die Rechtsgleichheit zwischen den Eltern sondern passt weder zur gemeinsamen elterlichen Verantwortung, noch zum Gleichstellungsartikel in der Bundesverfassung. Denn Art. 276.1 schafft Raum, um den Gesamtaufwand von Gesetzes wegen anders als paritätisch, nämlich ungleich oder einseitig zu verteilen. Den durch diesen Mangel

entstehenden Spielraum hat der Bundesrat denn auch genutzt, um – angeblich zum Wohl der Kinder – deren Väter vermehrt zu belasten und deren Mütter vollständig zu entlasten. Wie geht das?

Die beiliegende Geschichte *Alissa im Sommarugaland* (KöniginS 04.docx; KöniginS 04f.docx) zeigt auf, dass es wichtig ist, Früchte von Birnen zu unterscheiden, und Feigen von Früchten zu unterscheiden. Sie macht auch klar, dass es wichtig ist, das, was das Kind braucht, davon zu unterscheiden, was beide Eltern je dazu beitragen. Weiter zeigt sie auf, dass der Bedarf des Kindes nicht das selbe ist, wie das, was der Vater der Mutter übergeben muss.

9 Folgen der Bedeutung des Obhut-Begriffs

Art. 276.1.2 VE: *Steht das Kind nicht unter der Obhut der Eltern, so wird der Unterhalt durch Geldzahlung geleistet.* Ein Leser ohne juristische Kenntnisse würde daraus entnehmen, dass, wenn ein Kind in einem Heim untergebracht sei, die Eltern eben dafür bezahlen müssten. Das würde ja auch einleuchten, ist aber offenbar nicht gemeint.

Die Lehre versteht bekanntlich unter Obhut verschiedene Dinge (siehe dazu z.B.

http://www.lotse.zh.ch/documents/ajb/fj/allg/merk_empf/Aufhebung_elterliche_Obhut.pdf S. 1)

Erstens die **rechtliche Obhut, d.h. das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen.**

Zweitens die tatsächliche Obhut, d.h. die Betreuung des Kindes, die ja eigentlich einer Pflicht gleichkommt. Entweder als direkte Obhut (das Selbstbetreuen) oder als indirekte Obhut (das durch Dritte betreuen lassen).

Wenn im beleuchtenden Bericht zum VE an Dutzenden von Stellen, und insbesondere auch im Zusammenhang mit Art. 276.1.2 VE, vom *obhutsberechtigten*, nie aber vom *obhutspflichtigen* Elternteil die Rede ist, so kann wohl davon ausgegangen werden, dass in Art. 276.1.2 VE mit Obhut ausschliesslich die **rechtliche Obhut gemeint** ist. Dies in Übereinstimmung damit, wie der geltende Artikel 276 in der Lehre interpretiert wird. Das mag auch der Grund dafür sein, warum der beleuchtende Bericht kein Wort über die Bedeutung des Begriffs Obhut im Sinne von Art. 276.1.2 VE verliert. Das wiederum bedeutet, dass die Formulierung *steht das Kind nicht unter der Obhut der Eltern* in Art. 276.1.2 VE wohl mit der Wohnadresse des Kindes zu tun hat. Sie hat jedoch nicht das Geringste damit zu tun, wie die Betreuung des Kindes zwischen den Eltern aufgeteilt wird oder von wem ein Kind fremdbetreut wird.

Art. 276.1.2 VE legt fest, in welcher Form Unterhalt geleistet wird. Aus dem oben gesagten folgt nun zwingend, dass

- **Unterhalt** in Form von Geldzahlung von demjenigen Elternteil geschuldet ist, der kein Recht hat, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen und zwar unabhängig davon, welchen Anteil an Kinder-Betreuung dieser Elternteil übernimmt
- **kein Unterhalt** in Form von Geldzahlung von demjenigen Elternteil geschuldet wird, dem vom Gericht das Recht zugesprochen worden ist, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Und zwar unabhängig davon, welchen Anteil an Kinder-Betreuung dieser Elternteil übernimmt

Wir erachten es nicht als sinnvollen Ansatz, die Unterhaltsverpflichtung der Eltern von der ihnen zugeteilten Obhut/Nichtobhut-Rolle abhängig zu machen, und die Lasten zudem so ungleich auf die beiden Rollenträger zu verteilen. Das hätte folgende Konsequenzen:

- Bei Eltern, die die Obhut aufteilen, wäre niemand mehr da, der die Nichtobhutrolle spielen würde. Folglich wäre niemand mehr da, der verpflichtet wäre den kindlichen finanziellen Bedarf zu decken. Wenn man noch berücksichtigt, dass ein Entzug der Obhut ohnehin grundrechtlich unzulässig ist (Art. 13 und 36 BV), so wird klar, auf welch unsicherem Fundament der VE aufgebaut ist.
- Sollte die Gesetzgebung über die gemeinsame elterliche Sorge gemäss Beschluss des Nationalrates vom 26.9.12 rechtskräftig werden, so wäre die Zuweisung einer rechtlichen Obhut ohnehin gegenstandslos, da das Aufenthaltsbestimmungsrecht Teil der elterlichen Sorge würde. Als Folge davon würde im Regelfall (bei gemeinsamer Sorge) dann auch keine Obhutszuteilung mehr erfolgen. Damit wäre dann also der kindlichen Unterhalt ungeregelt.
- Die ungleiche Lastenverteilung für Kinderunterhalt wäre eine unrechtmässige Diskriminierung eines Elternteils.

Wir fordern, dass die Verpflichtung für Kinderunterhalt unabhängig von der Zuteilung der Obhut geregelt wird. Es könnte zum Beispiel der Absatz 2 von Art. 276 vollständig entfallen, wenn der Absatz 1 neu einfach wie folgt formuliert würde: *Die Eltern haben für den Bedarf (Unterhalt) des Kindes je zur Hälfte aufzukommen.* Oder: *Die Eltern haben für den Bedarf (Unterhalt) des Kindes gemeinsam und zu gleichen Teilen aufzukommen.* Woraus der Bedarf besteht und wie er bemessen wird, wäre dann im Art. 285 zu konkretisieren.

10 Bemessung des durch Geldzahlung zu leistenden Unterhaltsbeitrags

Art. 285 VE legt den Beitrag **der Eltern** fest (siehe Randtitel). Wir verstehen das gemäss Randtitel als Summe der Beiträge beider Eltern. Dass diese Summe dem Bedarf des Kindes entsprechen muss, soweit er nicht durch Dritte gedeckt wird (Art. 285a VE), liegt auf der Hand. Diese Interpretation wird auch durch den Ausdruck *muss den Bedürfnissen des Kindes angemessen sein* gestützt. Alle Geldleistungen, die im Art. 285 VE erwähnt werden, verstehen wir deshalb als derart bemessen gemeint, dass damit der Gesamtbedarf des Kindes gedeckt wird. Darunter ist neu (Art. 285.2 VE) auch der geldmässige Wert (Begriff *Kosten*) des gesamten Bedarfs an Betreuung (Betreuungsunterhalt) subsummiert. Soweit so gut.

Vorerst wird für das, was Gesamtbedarf des Kindes ist, der Begriff *Unterhaltsbeitrag* verwendet. Dabei ändert aber der Begriff *Beitrag* klammheimlich seine Bedeutung. Was gemäss Randbegriff noch der **Beitrag beider Eltern** (in Summe) an den Bedarf war, liest sich nun im Handumdrehen als **Beitrag eines Elternteils** an den Bedarf. Denn nur diesen gilt es als Folge von 276.2 VE als Unterhalt durch Geldzahlung näher zu umschreiben, also kann nur dieser gemeint sein. Der andere Elternteil ist bezüglich Geldzahlungen ohnehin befreit, da er über das Privileg der Obhut verfügt.

11 Seltsamer Bedeutungswandel von Unterhalt als Bedarf zu Unterhalt als Ausgleich

Mit diesem Dreh wird im VE ohne Worte elegant erreicht, dass der nicht obhutsberechtigte Elternteil den gesamten Bedarf allein decken muss, soweit er nicht durch Dritte gedeckt wird. Damit wird *Bedarf* und *Unterhalt* zu ein und demselben verschmolzen. Oder *Unterhalt durch Geldzahlung* wird - Schwupps - gleichbedeutend mit *Deckung des Gesamtbedarfs*. Wobei dieser Gesamtbedarf ja neu zusätzlich auch die Betreuung umfasst. Ein (beabsichtigter?) logischer Kurzschluss, womit uns Sand in die Augen gestreut wird und was im Zusammenhang mit Art. 276.1.2 VE (siehe oben) letztendlich dazu führt, dass

- derjenige Elternteil, der kein Recht hat, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, für den gesamten Bedarf des Kindes (inkl. Betreuungsbedarf bzw. sog. indirekten Kinderkosten) allein aufkommen muss und zwar unabhängig davon, welchen Anteil an Kinder-Betreuung dieser Elternteil übernimmt
- der obhutsberechtigte Elternteil andererseits nicht nur keinen Anteil vom Gesamtbedarf übernehmen muss, sondern vom anderen Elternteil (via Kind) für Kinderbetreuung bezahlt wird. Und zwar unabhängig davon, welchen Anteil an Kinder-Betreuung dieser Elternteil effektiv selbst wahrnimmt

Dies in Übereinstimmung mit dem beleuchtenden Bericht (S. 37): *Artikel 285 Absatz 2 VE-ZGB schreibt keine besondere Form der Betreuung vor. Die Eltern können selbst bestimmen, wie sie das Kind betreuen wollen, solange die Betreuung mit dem Kindeswohl vereinbar ist.* Klar können sie das, nur leitet der VE daraus keinen Einfluss auf den Unterhalt ab. Und im Streitfall würde nur die klassische Rollenteilung als konform mit dem Kindeswohl gelten.

Wir fordern eine klare Regelung, die einer gewählten beliebigen Aufteilung der Kinderbetreuung Rechnung trägt, sowohl was Betreuungsunterhalt, wie auch was finanziellen Unterhalt betrifft.

12 Die Rollen sind verteilt: Kinder zu Mami, Papi bezahlt

Basierend auf dem unverändert übernommenen Art. 276.1 hat der Bundesrat keine Bedenken, den Eltern in Bezug auf ihre Kinder wie bisher wiederum feste und antiquierte Rollen und Aufgaben zuzuteilen. Nach dem VE gibt es nämlich pro Kind nur *eine* verpflichtete Person (Art. 131, 131a), bzw. nur *einen* unterhaltspflichtigen Elternteil (Art. 285a, 286a), auch wenn die Pflicht neu gegenüber dem Kind besteht. Und dies selbst im Falle einer allenfalls vereinbarten paritätischen Betreuungsaufteilung! Wie eine Faust aufs Auge passt eine solche Rollenverteilung mit der angestrebten gemeinsamen elterlichen Verantwortung zusammen.

Wer aber ist denn diese verpflichtete Person? Gemeint ist natürlich in der Regel der Vater. Aber dies wird im Klartext nirgends gesagt, es lässt sich nur aus dem verklausulierten und gem. VE leicht veränderten Art. 276.2 interpretieren. Der liest sich vorerst harmlos. Dessen Zweck entpuppt sich aber nach genauerem Lesen darin, die Rollen über das Mittel der Obhut weiterhin knallhart zuzuteilen. Art. 276.2 lässt, wie oben erläutert in Tat und Wahrheit denn auch keinen Spielraum für eine faire Lastenverteilung:

Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung geleistet, solange es zum Wohl des Kindes notwendig ist. Steht das Kind nicht unter der Obhut der Eltern, so wird der Unterhalt durch Geldzahlung geleistet.

Es bleibt auch dabei, wenn bei älter werdenden Kindern nur noch ein geringer Zeitaufwand für Pflege und Erziehung erforderlich ist. Oder auch, wenn der Vater einen beliebigen Anteil von Pflege und Erziehung selbst übernimmt. Weiter sogar auch, wenn die Mutter das Kind, statt es selbst zu betreuen, von Dritten auf Kosten des Vaters (Art. 285.2) betreuen lässt! Das lässt sich nur so zusammenfassen, dass die Mutter bezüglich ihres Kindes schlicht keine gesetzlich verpflichtete Person mehr ist. Denn im VE gibt es nur noch eine verpflichtete Person: Den Vater!

Der zweite Satz erklärt in verklausulierter Form den Elternteil, dem die Obhut nicht zusteht, klar zum Zahlvater, nicht nur für den gesamten finanziellen Aufwand, sondern, im Zusammenhang mit Art. 285.2 VE, zusätzlich auch für den allenfalls durch Dritte zu leistenden Betreuungsaufwand. Zusätzlich deshalb, weil der Text in 285.2 ...*Eltern UND Dritte* lautet und nicht ...*Eltern ODER Dritte*.

Dazu kommt, dass nach geltender Praxis, die Rollenverteilung während des Zusammenlebens im Streitfall zwangsweise auch auf das Getrenntleben ausgedehnt wird und - wie könnte es anders sein - auch das standartmässig durch das sog. Kindeswohl begründet wird. In Wirklichkeit werden Kinder diskriminiert, wenn sie in Fällen bei der Mutter aufwachsen müssen, wo sie dies auch beim Vater könnten und dieser besser für sie sorgen könnte. Wir lehnen ab, dass Vätern in der Regel schlicht verboten wird, sich nach einer Trennung mehr um die eigenen Kinder kümmern zu dürfen, als sie es vor der Trennung getan haben. Im neuen Unterhaltsrecht muss gewährleistet sein, dass Väter ihre Kinder mindestens 50% betreuen dürfen, wenn sie es wollen.

13 Obhut als Privileg

Im Falle von Drittbetreuung wird die Mutter (bzw. die obhutsberechtigte Person) erstaunlicherweise sogar doppelt entlastet: Indem sie einerseits für Betreuung, die sie in diesem Falle nicht leistet honoriert wird, und sie andererseits dabei auch nicht verpflichtet ist, diese Drittbetreuung selbst zu finanzieren. Die Mutter betreut zwar soweit nötig, kann die Betreuung aber nach Belieben zu Lasten des Vaters an Dritte auslagern und wird selbst weder für Betreuung noch für Geldleistungen irgendwelcher Art verpflichtet! Im Gegenteil, sie wird selbst für Betreuung entschädigt, die nicht sie, sondern Dritte auf Kosten des Vaters leisten: Eine Art Mutter-Alimente. Wohlverstanden, damit meinen wir nicht die Ehegattenalimente, die ja bei geschiedenen Müttern dann noch dazu kommen.

Der erläuternde Bericht bestätigt indirekt, dass das Kind keinen Anspruch auf Unterhalt von derjenigen Person hat, unter deren Obhut es lebt, bzw. dass diese Person keine Unterhaltspflicht hat (S. 40): *Mit der Änderung von Art. 276 Abs. 2 ZGB soll die Situation unmündiger Kinder, deren Eltern nicht zusammen leben, besser geregelt werden. In solchen Fällen hat das Kind Anspruch auf die Zahlung eines Unterhaltsbeitrags durch den Elternteil, der nicht mit ihm zusammen wohnt.*

Nach diesem Denkschema eigentlich nur konsequent, dass, wie bisher, in diesem VE mit der Obhut auch nirgends Pflichten verbunden sind, lediglich Rechte. Eine obhutspflichtige Person kommt schlicht nicht vor!

Die Inhaberin der Obhut ist gem. VE faktisch der einzige Elternteil, der ein Familienleben führen darf. Und das sogar, ohne die Kosten dafür zu tragen. Der andere Elternteil wird damit krass diskriminiert. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur alternierenden Obhut verstösst gegen die EMRK, weil nicht nur das Kindeswohl, sondern auch der Wille jedes Elternteils massgebend ist. Auch werden Mutter und Kind dann Opfer des mütterlichen Privilegs, wenn das Kind beim Vater letztlich besser aufgehoben wäre. Alternierende Obhut ist eingeführt in Australien, Belgien, Italien, Tschechien, den USA, den skandinavischen Ländern und in Frankreich. **Eine einseitige Zuteilung der Obhut kann somit keine Basis für ein neues Unterhaltsrecht im Sinne des VE sein.**

14 Wie werden die Lasten aufgeteilt? Gar nicht!

Oben begründen wir, warum die obhutsberechtignte Mutter im Sinne des VE eigentlich keine Pflichten mehr hat. Aus Art. 276.2 könnte zwar, soweit es seine unklare passive Formulierung nicht ausschliesst, der Schluss gezogen werden, dass die Mutter Pflege und Erziehung leistet, solange es notwendig ist. Dass sie diese Leistung gegenüber dem Kind als Eigenleistung unentgeltlich zu erbringen hat und dass das als ihr Anteil an der Übernahme des kindlichen Gesamt-Bedarfs zu werten sei, steht aber im VE nirgends. Im geltenden Art. 276.2 ist das noch so gemeint, wenn auch nicht ausdrücklich formuliert. Denn die Lehre und die Praxis geht davon aus, dass eine Mutter ihren eigenen Beitrag in Form von Betreuung leistet. Nicht so im VE! Dort ist das ausdrücklich anders gemeint. Das wird jedoch bewusst verschleiert, denn nirgends wird ausdrücklich darauf hingewiesen. Erst im Zusammenhang mit Art. 285.2 VE, der festhält, wie der Unterhaltsbeitrag bemessen wird, wird dann klar, warum mütterliche Betreuung nun neu nicht mehr als ihr eigener Beitrag gesehen wird:

Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages sind auch die mit der Betreuung des Kindes durch die Eltern und Dritte verbundenen Kosten zu berücksichtigen.

Aus dem Wörtchen *auch*, kombiniert mit der fehlenden Verpflichtung der Mutter, lässt sich ableiten, dass es eben der Unterhaltsbeitrag des Vaters ist, der nicht nur den gesamten finanziellen Bedarf des Kindes decken muss, sondern darüber hinaus eben auch noch den gesamten Betreuungsaufwand, den das Kind erfordert. Seine Geldzahlung bloss als *Beitrag* zu deklarieren, ist reiner Etikettenschwindel

Mann reibt sich die Augen! Da wird jemand im Regen stehen gelassen: Der einzige Pflichtige gemäss diesem VE ist also, wie wir oben festgestellt haben, der Vater ohne Obhut. Er ist derjenige, der diesen Unterhaltsbeitrag gesamthaft zu leisten hat. Und zwar gem. VE gegenüber seinem Kind. Hier wird also der Vater verpflichtet, seinem Kind u. a. sogenannten Betreuungsunterhalt zu bezahlen. Das kann ja nur damit zu erklären sein, dass die Mutter eben von Betreuungspflichten entlastet ist, ausser solcher arbeitsvertraglicher Art. Sie wird vom Kind nämlich mit Vaters Geld dafür bezahlt, dass es von ihr betreut wird... Das muss man sich mal auf der Zunge zergehen lassen... Da wird also Wasser gepredigt und Wein getrunken, wenn im beleuchtenden Bericht (S. 2) noch vollmundig erklärt wird: *Unabhängig vom Schicksal der Beziehung der Eltern sind weiterhin beide Elternteile für den Unterhalt der Kinder gemeinsam verantwortlich.* Diese einleitende Aussage im Bericht kann somit nicht anders, als als absichtliche Verschleierung der Stossrichtung des VE gewertet werden!

Der erläuternde Bericht deckt weiter auf, welche unklare Vorstellungen hinter Begriffen und der Formulierung von 285 VE stehen. Wenn man davon ausgeht, unter Absatz 1 werde der finanzielle Aufwand verstanden und unter Absatz 2, der Betreuungsaufwand, so liest man aber auf S. 38 irritiert, dass die Höhe der Ernährungskosten (Teil von Absatz 1) sich reduzieren würden, wenn Drittbetreuung vorgesehen sei. Als ob ein Kind während einer Drittbetreuung nichts zum Essen kriegen würde! Dasselbe gelte, wenn der Vater die Kinder betreue! Dieses von unklarer Begrifflichkeit (was braucht das Kind einerseits, und wie gestaltet sich der Ausgleich zwischen den Eltern andererseits) generierte Durcheinander ist klarer Ausdruck für die Unbrauchbarkeit dieses VE.

15 Überlegungsfehler: Ganzer, statt halber Betreuungsaufwand

Der erläuternde Bericht (S. 3) erwähnt zwar die Möglichkeit einer geteilten/alternierenden Betreuung, bei der das Kind abwechselungsweise (50%) bei beiden Elternteilen wohnt und meint dazu logischerweise, in diesem Fall müsse für Betreuung kein Unterhaltsbeitrag geleistet werden, da jeder Elternteil die indirekten Kinderkosten persönlich übernehme (S. 37). Mit indirekten Kinderkosten ist im

Bericht der Arbeitsaufwand bzw. der Zeitaufwand für die Kinderbetreuung gemeint (S. 17). Mit diesem Hinweis hatte der Bundesrat eine kleine Erleuchtung. Er hat aber den Pferdefuss, dass die Eltern in diesem speziellen Fall dann ja je nur die **halben** indirekten Kinderkosten tragen, weil sie ja dann *zusammen* den ganzen Arbeitsaufwand für Betreuung teilen würden. Die Konsequenz davon ist, dass ein Vater, wenn er im Extremfall überhaupt keine Betreuung übernehmen sollte, den von ihm nicht geleisteten **halben** Betreuungsaufwand eben statt in Form von indirekten Kinderkosten (= ausgeübte Betreuung), als Anteil des von ihm geschuldeten Unterhaltsbeitrags leisten müsste.

Dies im klaren Widerspruch zu Art. 285.2 VE, wonach ihm in seinem Unterhaltsbeitrag **allein** die **vollen, nicht die halben** Betreuungskosten angelastet werden. Dies sogar auch dann, wenn er Kinderbetreuung darüber hinaus im Rahmen eines üblichen minimalen Besuchsrechts wahrnimmt, das einem Betreuungsanteil von doch immerhin ca. 20% entspricht...

Der Überlegungsfehler des Bundesrates mag durch seine unklare Begrifflichkeit entstanden sein. Er war eben nicht in der Lage den Betreuungs-**Bedarf** (= Aufwand) des Kindes davon zu unterscheiden, was, darauf begründet, der Betreuungs-**Ausgleich** (= Unterhaltszahlung) zwischen den Eltern sein müsste. Auf beides wendet er den neuen Begriff Bereuungsunterhalt an. Es kann zwar durchaus Sinn machen, dem Kind einen Anspruch auf Betreuung zuzuordnen. Nicht aber dem Vater **allein** eine entsprechende Pflicht. Sinn macht nur, dass sich die Eltern diese Pflicht teilen, wonach dann eben jeder Elternteil die Pflicht hätte, den **halben** Betreuungsaufwand zu übernehmen oder einen entsprechenden Ausgleich zu bezahlen.

Dass im VE Art. 285.2, bei nur einseitiger Betreuung, wirklich die **ganzen** Betreuungskosten gemeint sind, geht auch aus der Medienmitteilung zum VE hervor. Zitat:

Der Bundesrat schlägt nun vor, dass der Unterhaltsbeitrag für das Kind künftig auch die Kosten beinhaltet, die bei der Betreuung des Kindes durch einen Elternteil entstehen... Das Kind selbst hätte damit künftig also Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag, der auch die Kosten seiner Betreuung durch einen Elternteil umfasst – und zwar unabhängig vom Zivilstand der Eltern. Die Medienmitteilung spricht also klar von den vollen, nicht von den halben Betreuungskosten! Sie belegt somit, dass die Mutter gem. VE neu nicht mehr gehalten ist, einen eigenen (vom Vater nicht finanzierten) Betreuungsanteil zu leisten.

16 Überlegungsfehler Nr. 2: Ganzer, statt halber finanzieller Aufwand

Der Bundesrat hat die Problematik seines VE zwar erkannt wenn er im beleuchtenden Bericht (S. 3) einräumt: *Zunehmend sind beide Eltern bereit, auch nach einer Trennung ihre Betreuungsaufgaben wahrzunehmen, teilweise bis zu einer hälftigen Aufteilung der Betreuung unter den Eltern... Ein wesentlicher Teil der hier vorgeschlagenen Regelung wird dann obsolet.* Nur hat er leider die Konsequenzen daraus nicht gezogen!

Unseres Erachtens ist der VE eben nicht nur für solche Fälle obsolet, sondern für alle, unabhängig von der Aufteilung der von den Eltern gewählten Betreuung. Im Zeitalter der Patchwork Familien scheint es uns nicht aufrichtig, ein sog. *modernisiertes Unterhaltsrecht* auf die sog. Ein Eltern-Familie auszurichten, und gleichzeitig in Anspruch nehmen zu wollen (S. 3), man wolle mit der gemeinsamen Sorge die Entwicklung zur gemeinsamen Betreuung fördern. Eine Regelung, die nicht über die Flexibilität verfügt, alle Fälle, unabhängig von der von den Eltern jeweils gewählten Betreuungsaufteilung abzudecken, scheint uns nicht nur obsolet sondern für die Praxis schlicht untauglich. Geschweige denn für Fälle, wo innerhalb einer Familie (aus welchen Gründen auch immer), die Betreuungsaufteilung für mehrere Kinder verschieden gewählt wird...

Genau dem gleichen Irrtum ist der Bundesrat auch beim Unterhaltsanteil erlegen, der zur Deckung des finanziellen Aufwands des Kindes gedacht ist. Unter der Annahme, dass der ganze finanzielle Aufwand allein bei der Mutter anfällt, sollte der Vater davon nur die Hälfte übernehmen müssen, weil die andere Hälfte der Anteil wäre, der bei paritätischer Aufteilung des Gesamtaufwands eben die Mutter übernehmen müsste. Der VE (285.1) macht aber klar, dass nicht die Hälfte gemeint ist, sondern das Ganze. Letztendlich führt das auf die Frage:

17 Worin besteht denn eigentlich der Beitrag der Mutter?

Der VE lastet den ganzen Gesamt-Bedarf des Kindes ausschliesslich dem Vater an. Wenn die unverheiratete Mutter also das Kind betreut, dann folglich nicht mehr wie heute als eigenen Beitrag zur Deckung des kindlichen Gesamt-Bedarfs. Denn der Vater muss sie via Kind dafür bezahlen. Wo ist nur der Anteil der Mutter geblieben? Woraus besteht deren Eigenleistung zum Wohl des Kindes? Wo ist der von ihr zu übernehmende Anteil an der gemeinsamen elterlichen Verantwortung? Tatsächlich sucht man ihn im VE vergebens!

Der Beitrag der Mutter beschränkt sich in der Tat auf ihre angebliche mysteriöse „Zusatzleistung“, die sie gemäss erläuterndem Bericht (S. 17) dadurch erbringt, dass sie auf Erwerbsarbeit verzichtet. Eine Absurdität sondergleichen! Klar dürfte sein, dass ein Kind, das angeblich im Zentrum stehen soll, von einer solchen „Zusatzleistung“ nicht den geringsten Nutzen hat. Vielmehr hat sich hier offenbar feministische Ideologie im bundesrätlichen Denken eingenistet...

Damit verletzt der VE die Rechtsgleichheit in krasser Weise. Bundesrätin Sommaruga hat dies an der Pressekonferenz gelinde gesagt verschleierte, wenn sie stattdessen von Ausgleich gesprochen hat. In Tat und Wahrheit würde damit vielmehr der heute geltende Ausgleich, wonach bei unverheirateten Eltern, einem Elternteil die Last der Betreuung und dem anderen die Übernahme des Finanzaufwandes aufgebürdet wird, gänzlich zulasten der Väter aufgehoben!

18 Zum Betreuungsunterhalt

Grundsätzlich haben wir nichts gegen die Einführung eines Betreuungsunterhalts, wenn er als Ausgleich zwischen den Eltern für nicht hälftig wahrgenommene Aufteilung der Betreuung konzipiert wird und für dessen Bemessung Opportunitätskosten herangezogen werden. Was der VE jedoch vorschlägt, weisen wir, wie bereits in Kapitel 15 ausgeführt wird, zurück. Dies zudem auch aus folgenden weiteren Gründen:

- Ein Betreuungsunterhalt würde mangels neuer Regeln nach dem 10/16 Modell geschuldet, ungeachtet dessen, dass es dem „solange es zum Wohl des Kindes notwendig ist“ (Art. 276 VE) eigentlich widersprechen würde. Und als Folge davon würde der Ehegattenunterhalt auch lebenslanglich bestehen bleiben, wenn eine Mutter das 45ste Altersjahr erreicht hätte, bevor ihr jüngstes betreutes Kind das 16te Altersjahr erreicht haben würde
- Der Betreuungsunterhalt bliebe auch im Falle einer Heirat, Wiederheirat oder eines Konkubinats der berechtigten Person weiter bestehen
- Eine Kürzung des Betreuungsunterhalts wegen gravierendem Fehlverhalten (im Sinne von Art. 125.3) wäre ausgeschlossen
- Ein so konzipierter Betreuungsunterhalt würde für eine Mutter keinen Anreiz schaffen, einer mindestens teilweisen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Im Gegenteil, es würde ein unerwünschter Anreiz zum Missbrauch geschaffen: Durch Unterlassung eigener Erwerbstätigkeit, oder durch eine einfache Reduktion eigener Erwerbstätigkeit würde ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt oder erhöhten Betreuungsunterhalt entstehen
- Über die Bemessung der Höhe des Betreuungsunterhalts lässt uns der VE im Dunkeln. Zu befürchten wäre, dass die Praxis dann einen vom Lebensstandard abhängigen Betreuungsunterhalt erfinden würde. Dies mit gravierenden Folgen primär für die Mankofälle

19 Fehlende Revision des Ehegattenunterhalts

Noch krasser präsentiert sich die Situation für getrennt lebende verheiratete und geschiedene Väter: Über das hinaus, dass sie, wie unverheiratete Väter, neu allein für den Gesamtbedarf des Kindes aufkommen müssen, müssen Sie der Mutter während beliebiger Zeitdauer zusätzlich noch Ehegattenalimente basierend auf den gem. Art. 125 VE (nach Aufhebung von Anteil Art. 125.2.6) verbleibenden Ansprüchen ihrer Ex-Ehegattin bezahlen. Für geschiedene Mütter eine beneidenswert komfortable Lage! Und auch eine Fortsetzung der Diskriminierung getrennt lebender, unverheirateter Mütter!

Dazu rufen wir folgendes in Erinnerung: Die bezüglich Kinder-Betreuung zu fordernde Eigenleistung der Mutter ist ja auch im geltenden Scheidungsrecht (Art. 125.2.6 ZGB) völlig unberücksichtigt. Das ist

genau der Anteil, den der VE nun im Art. 125 ZGB zwar aufheben will. Es bestand jedoch kein Grund, diesen Anteil nun stattdessen unverändert ins Unterhaltsrecht für Kinder zu transferieren. **Es hätte der naheheilige Unterhalt als Ganzes einer angemessenen Modernisierung unterzogen worden müssen, so wie wir das seit langem fordern.**

20 Pflichten getrennt lebender Eltern

Die folgende Übersicht stellt gesamthaft die Pflichten getrennt lebender Eltern bezüglich ihren Kindern dar. Als **Vater** wird dabei einfachheitshalber derjenige Elternteil bezeichnet, der gem. dem zweiten Satz von Art. 276.2 bzw. Art. 276.2 VE **nicht** obhutsberechtigt ist. Als **Mutter** derjenige Elternteil, der – wie es aus dem ersten Satz von Art. 276.2 bzw. Art. 276.2 VE abzuleiten ist – **nicht keine** Obhut innehat (!!). Dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Obhut in der Regel der Mutter allein zusteht und nur im Ausnahmefall dem Vater oder gar beiden Eltern.

Pflichten getrennt lebender Eltern gegenüber ihren Kindern (Art. 276.1) (ohne Ehegattenunterhalt)		
	Unverheiratete Eltern	Verheiratete und geschiedene Eltern (bei Eheschutz-Trennung und Scheidung)
heute	Der Vater trägt den finanziellen Aufwand (Art. 285, 276.2) Die Mutter trägt den Betreuungsaufwand (Art. 276.2)	Der Vater trägt den finanziellen Aufwand (Art. 285, 276.2) und zusätzlich via Ehegattenalimente den mütterlichen Betreuungsaufwand (Art. 125.2.6) Die Mutter hat keine Pflichten. Nach Art. 276.2 betreut sie zwar, wird aber nach Art. 125.2.6 vom Vater in Form von Ehegattenalimenten voll dafür entschädigt, sodass sie per Saldo zu keiner Eigenleistung verpflichtet ist
gem. VE	Der Vater trägt den finanziellen Aufwand (Art. 285.1 VE, 276.2 VE) und neu zusätzlich auch den Betreuungsaufwand (sog. <i>Betreuungsunterhalt</i> nach Art. 285.2 VE) Die Mutter hat keine Pflichten. Nach Art. 276.2 VE betreut sie zwar, wird aber gem. Art. 285.2 VE neu vom Vater (via Kind) voll dafür entschädigt, sodass sie per Saldo zu keiner Eigenleistung verpflichtet ist. (Art. 285.2 VE ersetzt den aufgehobenen Art. 125.2.6) Betreuung durch Dritte (Art. 285.2 VE): Über eine Pauschale für den Betreuungsaufwand der Mutter hinaus, schuldet der Vater ihr (via Kind) zusätzlich auch die Bezahlung der durch Dritte geleisteten Betreuung (z.B. Hort). Dies führt dazu, dass der Vater die Mutter sogar für Betreuung entschädigen muss, die sie (soweit das Kind durch vom Vater bezahlte Dritte betreut wird) nicht selbst leistet und die somit dem Kinde nicht zugute kommt! Der sog. Betreuungsunterhalt führt damit nicht nur zur Befreiung der Mutter von jeglicher betreuerischer Eigenleistung und jeglicher anderer Pflichten gegenüber dem Kind, sondern deckt (bei Drittbetreuung) einen zusätzlichen mütterlichen Anspruch auf eine Art verdeckte „Mutter-Alimente“.	
unsere Vision: gleichgestellte und gleichverpflichtete Eltern	Die Pflichten fallen unabhängig von der Obhutszuteilung und der gewählten Aufteilung der Betreuung an: Beide Eltern sind verpflichtet, je den halben finanziellen Aufwand zu tragen und den anderen Elternteil für den Anteil zu entschädigen, der nicht bei ihm (ihr) selbst anfällt. Beide Eltern sind verpflichtet, je den halben Betreuungsaufwand zu tragen und den anderen Elternteil für den Anteil zu entschädigen, den er (sie) nicht selbst leistet.	

21 Häftige Betreuung sei weder praktikabel noch gewünscht?

Dieses Argument hört man oft von Gegnern unseres Vorschlags für gleichgestellte und gleichverpflichtete Eltern. Eine derart starre Regelung wäre in der Tat mit der liberalen Ordnung des geltenden Rechts, welches den Eltern überlässt, wie sie sich bezüglich Aufgaben und Pflichten organisieren wollen, nicht kompatibel. Das steht auch im erläuternden Bericht.

Mit Verlaub, das ist auch nicht, was uns vorschwebt, und was wir vorschlagen. Im Gegenteil, auch wir wollen eine Regelung, die genügend Flexibilität beinhaltet, um allen denkbaren Aufgabenteilungen zwischen den Eltern gerecht zu werden. Und wir stellen eben fest, dass der VE genau dieser Forderung nicht gerecht wird.

Häftige Betreuung hat im Sinne unserer Vorstellung nur zwei Funktionen

- Sie ist rechnerisch der Null-Ausgleich-Referenzfall, um eine Unterhaltsrechnung durchführen zu können, die dann letztlich zu gleichen Lasten für die Eltern führen soll
- Sie soll im Streitfall der Eltern eine Wegmarke sein, um Rechte und Pflichten zwischen den Eltern abzugrenzen (Näheres unter Kapitel 6)

Wenn der erläuternde Bericht auf S. 19 meint, dass kein Anspruch auf alternierende Obhut bestehe, so ist demgegenüber festzuhalten, dass Obhut gem. Bundesgerichtlicher Rechtsprechung Teil der elterlichen Sorge darstellt und deren Anspruch Teil von BV 13 I und EMRK 8 I ist. Schon heute und sicher mit der kommenden gemeinsamen Sorge dürfte damit automatisch auch ein Anspruch auf alternierende Obhut im Sinne eines Grundrechtes bestehen.

22 Wie werden die Alimente für Kinder berechnet?

Heutiger Zustand: Weder nennt das Gesetz Zahlen oder Richtwerte für deren Höhe, noch sagt es, wie der Betrag zu berechnen sei. **Das hindert Behörden in der Praxis nicht daran, auf verunsicherte unverheiratete Väter einen unglaublichen Druck zu einer Verpflichtung für die Bezahlung von Kinderunterhalt in willkürlicher Höhe auszuüben. Dies in der Regel gleich verbunden mit Einschüchterungen und Androhung von Gericht und Gefängnis.** Willkürlich deshalb, weil es keine gesetzlichen Berechnungsregeln dafür gibt. Dieser Zustand ist absolut unhaltbar. Wer sich zu wehren wagt, sieht sich am Ende mit einem türkischen Bazar konfrontiert.

Zudem erfolgt von solchen Amtsstellen oft kaum Unterstützung, um Vater-Kind-Kontakte zu etablieren, wenn eine Mutter diese nicht gewährt. Dies mit der Begründung, dass das eine mit dem anderen nichts zu tun habe, auch wenn beides im selben Art. 276.2 ZGB vorkommt...

Der VE führt hier leider zu keinem Fortschritt. Erneut wird alles dem Bundesgericht überlassen, denn präziser wird hier nichts: Weder nennt das Gesetz Zahlen noch Grundlagen für deren Bemessung, noch sagt es, wie der Betrag zu berechnen sei. Absurd: Der gem. VE zu bezahlende Betrag - obschon unbekannt – wäre aber deutlich höher, als der nicht klare Betrag gemäss geltender Regelung, weil

- nicht Unterhalt, sondern sog. gebührender Unterhalt zu zahlen, oder bei knappen finanziellen Verhältnissen gegebenenfalls nachzuzahlen ist
- zusätzlich Kosten für Betreuung durch Dritte dazu gerechnet werden
- für unverheiratete Väter zusätzlich Betreuungsunterhalt zu bezahlen ist (für verheiratete ist das dank Art. 125 schon bisher so)

Es ist extrem stossend, wenn gem. VE der Unterhalt nicht an der wirtschaftlichen Leistungskraft des unterhaltspflichtigen Vaters gemessen wird, sondern der Unterhalt (sog. *gebührend*) einen gewissen Lebensstandard für Kind und Mutter garantieren muss. Vor allem, wenn der Lebensstandard vor der Trennung hier als Richtschnur genommen werden sollte.

In der Beilage legen wir eine Mappe (VER GEMSORGE69.xlsx) mit Tabellenkalkulationen und Grafik bei, die eine einfache und transparente Möglichkeit darstellt, wie der Kinderunterhalt (Ausgleich zwischen den Eltern) basierend auf unserer Vision (siehe Kapitel 6) bei beliebiger Aufteilung der Kinderbetreuung einfach zu berechnen und zu dokumentieren wäre.

23 Beiträge von Dritten

Wenn andere, für den Unterhalt des Kindes bestimmten Beiträge (Art. 285a, Abs. 1 und 2) gem. VE zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag an das Kind zu zahlen sind, so muss zusätzlich andernorts klar festgehalten werden, dass sich der Bedarf des Kindes dadurch um diese anderen Beträge vermindert. Diese Sicht hat dann rechnerisch zur Folge, dass die elterlichen Lasten je um die Hälfte dieser Beiträge von Dritten vermindert werden.

Es kann nicht sein, dass der kindliche Bedarf nur deshalb höher wird, weil ein Vater Kinderzulagen bezieht. Es kann auch nicht sein, dass bei einer Erhöhung der Kinderzulagen, der kindliche Bedarf noch zusätzlich zunimmt. Dies wiederum bedingt - wir wiederholen uns - dass begrifflich zwischen *Bedarf* und *Unterhalt als Ausgleich* unterschieden wird.

24 Und wenn das Geld nicht reicht?

Der VE enthält keine Richtlinie zur Bemessung des gebührenden Unterhalts. Abzusehen ist, dass die Gerichte diesen höher ansetzen würden, als das soziale Existenzminimum. Bekanntlich ist letzteres wiederum höher als das betreibungsrechtliche Existenzminimum. Als Folge des VE würde der Lebensstandard der Familienmitglieder nun im Mankofall folgender Staffelung unterliegen:

- Das Kind erhält den *gebührenden Bedarf* entsprechend dem vom Gericht festgelegten komfortablen gebührenden Unterhalt vom Sozialamt (SKOS, Bericht S. 41), ohne Rückzahlungspflicht. Es ist am besten gestellt. Auch hat sein Unterhalt Vorrang gegenüber demjenigen der Mutter. Allerdings stossenderweise nur, solange es minderjährig ist.
- Die Mutter erhält das *soziale Existenzminimum* teilweise vom Sozialamt, teilweise vom Kind, das dieses wiederum vom Sozialamt erhält. Sie hat keine Rückzahlungspflicht.
- Der Vater erhält nur das vom Gericht festgelegte *betreibungsrechtliche Existenzminimum* (Bericht S. 40). Doch dieses ist nicht in jedem Fall garantiert. **Er hat weiterhin keinen Anspruch auf Unterstützung durch das Sozialamt.** Er ist, notabene als Zahlvater, das am schlechtesten gestellte Familienmitglied, das als einziges in der Pflicht ist und hat zudem bei einer Verbesserung seiner finanziellen Verhältnisse später noch die zusätzliche Pflicht, die Beträge mit denen das Sozialamt die Betreuung durch Mutter und Kind unterstützt hat, ihn selbst aber nicht, zurückzahlen zu müssen!

Der VE bleibt denn auch die Begründung schuldig, warum eine solche Diskrepanz im zugestandenen Lebensstandard der Familienmitglieder gerecht und fair sein soll. Eine **bestehende Ungerechtigkeit** wird also nicht nur nicht behoben, sondern noch **verschärft**. Da hat man offensichtlich versucht, den Teufel mit dem Beelzebub auszutreiben. Wir finden das äusserst ungerecht und lehnen diesen Vorschlag ab.

25 Rückzahlungspflicht

Im Zusammenhang mit dem Mankofall wird im Bericht (S. 29) bei Eltern von *zu gleichen Teilen* gesprochen. Eltern wird dort aber ein X für ein U vorgemacht, wenn der Eindruck erweckt wird, die Mutter leiste ihren Anteil durch Betreuung und der Vater durch Übernahme des gebührenden Finanzaufwands.

Auch da wird also Wasser gepredigt und Wein getrunken, weil verschwiegen wird, dass es ja der Vater ist, der die Mutter zusätzlich für ihre (ganze) Betreuung bezahlen muss (Art. 285.2 VE), die Mutter also ohnehin keinen Eigenanteil leisten muss. Von gleichen Teilen kann also nicht die Rede sein.

Der VE weist der Mutter schlicht keine Pflicht zu, welche zu leisten sie dann logischerweise auch nicht in Verzug geraten kann... Wohl aber der Vater, wenn er der Mutter nicht den Betreuungsunterhalt in einer Höhe zahlen kann, wofür der VE keine Bemessungsregel vorgibt. Oder den finanziellen Unterhalt für das Kind nicht in einer Höhe bestreiten kann, wofür der VE auch keine Bemessungsregel vorgibt. Eine solche Logik lehnen wir ab. Sie könnte absurder nicht sein!

Da wurden die Mütter mal klar zusätzlich aus der Schusslinie genommen. Die Rückzahlungspflicht verbleibt ausschliesslich bei den pflichtigen Vätern. Sie werden links liegen gelassen. Als Pflichtige

sind Sie quasi selbst schuld, dass sie nachzahlen und als Prügelknabe herhalten müssen. Denn wer A sagen muss, muss auch B sagen... Und Rückzahlung wird Vätern gem. VE Art. 286a denn auch nicht erspart, wenn sich ihre Verhältnisse ausserordentlich verbessern sollten. Was allerdings eine ordentliche und was eine ausserordentlichen Verbesserung (286a) unterscheidet und was letztere letztlich ausmacht, droht wohl einmal mehr zum Juristenfutter für das Bundesgericht zu werden.

Klarheit besteht aber darin, dass Mütter selbst nach Lotteriegewinnen von Rückzahlungen verschont werden sollen. All dies wohl nur zum Wohle des Kindes? Oder vielleicht doch eher zum Wohl der Mütter?

26 Eheschutz und Scheidungsrecht

176.1.1 Hier wird klar aufgezeigt, dass eben der andere Ehegatte dem Kind nichts schuldet. Warum? Weil er im Sinne dieses VE nicht in der Pflicht steht. Eine absurde Ungerechtigkeit die sich hier in plakativer Form manifestiert!

27 Wiedereinstieg der Mutter ins Berufsleben

Das Lippenbekenntnis im Bericht S. 38, die berufliche Wiedereingliederung solle möglichst gefördert werden, findet nicht die geringste Entsprechung im vorgeschlagenen Gesetz. Es wird zwar schwadroniert, es liege nahe, sich hier an die deutsche Praxis anzulehnen. Doch im Gesetz ist davon nichts zu finden. Beim Entwurf des neuen Gesetzes wird also gleich alles wieder dem Bundesgericht überlassen, welches dann das leere Gesetz mit Inhalt füllen müsste. Der gut gemeinte neue Passus in 276.2, dass Pflege und Erziehung „nur“ geleistet zu werden brauche, solange es zum Wohle des Kindes notwendig sei, taugt dafür wenig. Auch gem. geltendem Gesetz wird ja nicht verlangt, das Pflege und Erziehung über das hinaus geleistet werden soll, was notwendig ist. Es ist lediglich Unsinn, das zu verlangen...

Der VE erkennt zwar, dass Kinderbetreuung eine Behinderung des betroffenen Ehegatten in der Wiedererlangung der wirtschaftlichen Selbständigkeit nach der Scheidung bedeutet. Er fördert aber diese Behinderung geradezu, indem der nicht bereit ist, die allein vom Vater zu finanzierende Kinderbetreuung durch die Mutter wie in Deutschland eingeführt, auf eine Zeitdauer zu begrenzen, wo das Kind in der Regel noch jünger als 3 Jahre ist. Eine verpasste Gelegenheit für einen mutigen Entscheid. **Wir werden nur ein Unterhaltsrecht akzeptieren, worin dies 3-Jahres-Begrenzung als Regel festgeschrieben steht.**

Solange es zum Wohle des Kindes notwendig ist, genügt nicht. Dies in Anbetracht des Umstandes dass heute geschiedene Väter für Pflege und Erziehung von grösseren Kindern tatsächlich oft Beträge bezahlen müssen, die weit darüber hinausgehen, was der notwendige Aufwand für deren Pflege und Erziehung ausmacht und solche Zahlungspflichten nach geltender Praxis, jedoch in Missachtung des geltenden Gesetzes, andauern, bis das Kind 16-jährig ist. Eine so lange Zahlungsverpflichtung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in Grundrechte wie Familienleben, Eigentumsgarantie, Berufswahlfreiheit und persönliche Freiheit dar: Der vorgeschlagene Zusatz *Solange es zum Wohle des Kindes notwendig ist* belegt geradezu den Missstand, dass gemäss geltender Praxis eben Ehegattenalimente geschuldet sind, die zeitlich weit darüber hinausreichen, als es eben zum Wohle des Kindes notwendig ist.

6. Nov. 2012



Michel Craman
Präsident



Hanspeter Küpfer
Vizepräsident