Was sagt das Bundesgericht zu Kinderalimenten wenn beide Eltern über Einkommensüberschüsse verfügen?

27.12.2018 - Hanspeter Küpfer

Entscheid 5A_20 2017 vom 11.9.2017

Die Eltern haben Zwillinge die zum Zeitpunkt der Scheidung 13 1/2 Jahre alt sind. Ihr Barbedarf ist unbestritten und beträgt zusammen 2'830.-. Der Vater hat ein Einkommen von 6'750.-, sein Existenzminimum beträgt 4'688.- und sein Einkommensüberschuss somit 6'750.- minus 4'688.- = 2'062.-. Die Mutter erzielt zum Zeitpunkt der Scheidung ein Einkommen von 8'530.-. Zum Zeitpunkt des Obergerichtsentscheids bei 70% Erwerbstätigkeit ein solches von 7'500.-. Ihr Existenzminimum kennen wir nicht, weil das Obergericht (OG) der Meinung war, dies sei für den Kindesunterhalt nicht relevant.

Die Kinder leben bei der Mutter; sie ist nach dem Scheidungsurteil aus dem Jahre 2015 der **gemäss altem Gesetz bestimmten Rollenverteilung** der ***obhutsberechtigte***, der Vater der ***beitragspflichtige*** Elternteil. Wie viel der Vater zur Betreuung beiträgt ist nicht bekannt. Offenbar war das für das Bezirks- und das OG nicht von Interesse. Unbestritten ist, dass kein Ehegattenunterhalt geschuldet ist.

Das Zürcher OG hat im revidierten Scheidungsurteil 72% von den 2'830.- nämlich einen Unterhaltsbeitrag von 2'040.- dem Vater angelastet; die Mutter muss demzufolge 790.- bzw. 28% selbst tragen. Dies unter der offenbar unbestrittenen Annahme, dass der gesamte Bedarf der Kinder ausschliesslich bei ihr anfällt. Weiter muss der Vater die Kinderzulagen abliefern, sodass der von der Mutter zu finanzierende Anteil kleiner wird. Doch beides wurde vom Vater offenbar weder bemerkt noch bemängelt.

Die ungleiche Aufteilung des Barunterhalts unter den Eltern begründete das OG damit, dass die Mutter einen wesentlichen Unterhaltsbeitrag durch Kinderbetreuung leiste und eine Doppelbelastung zu vermeiden sei. Dem Einkommen von Fr. 7'500.-, das die Mutter bei einem Erwerbsgrad von 70 % erziele, werde dadurch Rechnung getragen, dass diese ebenfalls einen "nicht unbedeutenden Teil" des Barunterhalts (28%) übernehmen müsse.

Der Vater gelangt ans Bundesgericht (BG). Er rügt die ungerechte Aufteilung des Kindesunterhalts unter Verweigerung eines Einbezugs der Leistungsfähigkeit der Mutter. Sie sei leistungsfähiger als er und erziele ein höheres Erwerbseinkommen. Da dürfe ihm nicht nur das Existenzminimum belassen werden. Die Kinder seien inzwischen bald 15 Jahre alt, besuchten das Gymnasium und seien ganztägig ausser Haus. Während der Arbeitszeit bestehe daher kein Betreuungsbedarf mehr, sodass von einer Doppelbelastung der Mutter keine Rede sein könne.

Dazu meint das BG:

*Das OG hat den konkret bestehenden **Betreuungsbedarf** für die schon fast volljährigen und tagsüber abwesenden Kinder weder festgestellt noch berücksichtigt. Es äussert sich auch nicht dazu, ob dieser Betreuungsbedarf es rechtfertigt, der Mutter einen wesentlich kleineren Anteil des Barunterhalts als dem Vater aufzuerlegen. Insoweit bringt der Vater zu Recht vor, dass die Mutter einem sehr hohen Arbeitspensum nachgeht und in der Lage ist, ein höheres Einkommen als er selbst zu erzielen.*

*Ob die Mutter einen höheren Anteil am Barunterhalt übernehmen kann hängt auch von ihrer **Leistungsfähigkeit** ab wobei ihr Existenzminimum zu schützen ist. Den massgebenden Bedarf der Mutter (und damit ihre Leistungsfähigkeit) hat das OG aber nicht festgestellt oder in seine Überlegungen einbezogen.*

*Damit hat das OG bei der Festsetzung des Unterhalts des Vaters zwei wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt. Die Beschwerde ist begründet und **der Kindesunterhalt ist neu festzusetzen**.*

Das BG formuliert in diesem Entscheid folgende **Regeln** für den **Kindesunterhalt**:

***Hilft** der **beitragspflichtige** Elternteil **bei der Betreuung mit**, ist dieser Betreuungsbeitrag bei der Festlegung des Geldunterhalts zu berücksichtigen. Unter Umständen hat in diesem Fall der obhutsberechtigte Elternteil, der in der Betreuung entlastet ist, einen Teil seiner **Unterhaltsleistung durch Geld** zu erbringen.*

*Dementsprechend hat der **obhutsberechtigte** Elternteil seiner Unterhaltspflicht auch dann teilweise durch Geldzahlung nachzukommen, wo der durch **Pflege und Erziehung** geleistete Anteil an seiner Unterhaltsleistung **aus anderen Gründen reduziert ist**; bspw. wenn das Kind aufgrund seines Alters nicht mehr auf umfassende Betreuung angewiesen ist. In diesem Fall kann der obhutsberechtigte Elternteil seiner Unterhaltspflicht nur noch teilweise durch Betreuungsleistung nachkommen.*

*Müsste in dieser Situation der gesamte **Barbedarf** des Kindes allein durch den beitragspflichtigen Elternteil gedeckt werden, widerspräche dies dem Grundsatz, wonach die Eltern entsprechend ihren **Kräften** an den Unterhalt beitragen.*

Für die geldmässige **Bewertung** der Betreuungsleistung verweist das BG auf eine Schätzung der täglichen Kinderbetreuungsstunden des Zürcher Amts für Jugend und Berufsberatung.

Das BG interpretiert das alte rollenfixierte Unterhaltsgesetz hier für Fälle, wo die Rollen der Eltern - konform zum neuen Gesetz vom 20. März 2015 - davon abweichen. Dies auch für hypothetische Fälle mit aufgeteilter Betreuung, denn im vorliegenden Fall bleibt offen ob der Vater mitbetreut. Fälle also, wo der altgesetzliche „Zahlvater“ neu auch mitbetreut und der finanziell leistungsfähigen altgesetzlichen „Betreuungsmutter“ neu u. U. auch eine Unterhaltsleistung durch Geld zugemutet wird.

Meines Erachtens sind solche Regeln auch auf das neue Gesetz und dabei für alle Fälle anwendbar, wo beide Eltern einen Einkommensüberschuss aufweisen. Denn das neue Gesetz enthält diesbezüglich keine zum alten Gesetz im Widerspruch stehende Bestimmungen. Anstelle des nur mit dem alten Gesetz konformen Begriffs *beitragspflichtiger Elternteil* verwende ich einfach *Elternteil mit Einkommensüberschuss*. Denn ein betreuender Elternteil mit Einkommens*defizit* ist auch weiterhin nicht beitragspflichtig. Quintessenz aus diesem Entscheid des BGs:

Betreuungsbeitrag

- Ein **betreuender Elternteil mit Einkommensüberschuss** (= Einkommen minus Existenzminimum) kann **Anspruch** auf einen **Betreuungsbeitrag** (= *Unterhaltsleistung durch Geld*) haben.
- Für die **Betreuungsleistung** in Franken kann auf die geschätzten täglichen Kinderbetreuungsstunden des Zürcher Amts für Jugend und Berufsberatung abgestellt werden. Ferner muss ein Stundenhonorar zugrunde gelegt werden, über das sich das BG freilich ausschweigt.
- Die **Aufteilung der Betreuung zwischen den Eltern** muss berücksichtigt werden.

Barunterhalt nach Kräften

- Eltern sollen den **Barunterhalt der Kinder nach Kräften**, d. h. im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit tragen. Weil ihr Existenzminimum zu schützen ist muss ihre Leistungsfähigkeit **an ihren Einkommensüberschüssen** (Einkommen minus Existenzminimum) **gemessen** werden.

Ausser meinem eigenen (mu©k) ist mir kein Berechnungsmodell und kein Berechnungstool für den neuen Kindesunterhalt bekannt, das die Betreuungsaufteilung genau berücksichtigt, jedem Einzelfall gerecht wird, den Gesetzestext und alle Regeln aus dem obigen Entscheid sowie den Entscheiden 5A_454 2017 vom 17.5.2018 und 5A_384 2018 vom 21.9.2018 respektiert.

mannschafft und GE CO BI *) empfehlen **mu©k** *) https://gecobi.ch/revision-des-unterhaltsrechts

Wie viel muss ich bezahlen? Welchen Anspruch habe ich?

mu©k kostenlos testen: www.kinderalimente.ch