



## Betreuungsunterhalt und Einkommen des betreuenden Elternteils

### Lebenshaltungskostenansatz *versus* Betreuungsquotenmethode

ANGELO SCHWIZER\*



SALVATORE DELLA VALLE\*\*

*Bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts ist grundsätzlich unstrittig, dass sich dieser am Existenzminimum des betreuenden Elternteils bzw. dessen Lebenshaltungskosten zu orientieren hat. Hingegen strittig ist die Frage der Berücksichtigung des Einkommens des betreuenden Elternteils. Hier bestehen mit dem Lebenshaltungskostenansatz und der Betreuungsquotenmethode zwei konträre Ansätze, welche bei den Betroffenen zu spürbar unterschiedlichen Ergebnissen führen. Nach Ansicht der Autoren ist die Betreuungsquotenmethode zu verwerfen und nach dem Lebenshaltungskostenansatz vorzugehen.*

*Il est incontesté, s'agissant du calcul de la contribution d'entretien pour la prise en charge de l'enfant, que celle-ci doit être fixée en fonction du minimum vital et des charges courantes du parent qui détient la garde. Les avis divergent en revanche sur la question de la prise en compte du revenu propre du parent détenant la garde. Il existe à ce sujet deux méthodes opposées, qui aboutissent à des résultats significativement différents pour les personnes concernées : la méthode du coût de la vie et celle du pourcentage de garde. Les auteurs plaident pour un abandon de la méthode pourcentage de garde, au profit de celle du coût de la vie.*

#### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Sachverhalt
- III. Diskussion
  - A. Methodenvergleich
  - B. Würdigung
- IV. Fazit
- V. Meinungswechsel in Bezug auf AJP 2016, 1589 ff.

### I. Einleitung

Inwieweit ist das (tatsächliche oder hypothetische) Einkommen des betreuenden Elternteils bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts zu berücksichtigen? – Nach dem sog. *Lebenshaltungskostenansatz* wird dem betreuenden Ehegatten das (tatsächliche oder hypothetische) Einkommen bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts grundsätzlich vollständig angerechnet. Die Verfechter der sog. *Betreuungsquotenmethode* lehnen dies ab, knüpfen stattdessen daran an, in welchem (prozentualen) Umfang der betreuende Elternteil zufolge der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet, und honorieren diesen Prozentsatz auf Basis dessen Existenzminimums. In Respektierung der gesetzgeberischen Absichten und des Grundsatzes der Bemessung des Kindesunterhalts nach Massgabe der elterlichen Leistungsfähigkeit sowie aus Praktikabilitätsüberlegungen verdient unserer Auffassung nach der *Lebenshaltungskostenansatz* Zustimmung.

### II. Sachverhalt

Maria (30-jährig) und Francesco (35-jährig) sind die Eltern von Alessio (3-jährig). Maria und Francesco leben getrennt. Francesco arbeitet mit einem 100%-Pensum als Bauingenieur und Maria mit einem 40%-Pensum als Gerichtsschreiberin. Der monatliche Grundbedarf von Francesco beträgt CHF 3'100, derjenige von Maria CHF 2'900 und jener von Alessio CHF 1'400. Francesco verdient monatlich CHF 7'000 netto und Maria CHF 3'000 netto. Stellt man das Gesamteinkommen von CHF 10'200 (inkl. Kinderzulagen von CHF 200) dem Gesamtbedarf von CHF 7'400 der Parteien gegenüber, resultiert ein Überschuss von CHF 2'800 pro Monat. Der geschuldete Barunterhalt beläuft sich auf CHF 1'200 (Grundbedarf abzüglich Kinderzulagen). Alessio wird im Regelfall wie folgt betreut: Unter der Woche ist Alessio bei der Mutter, welche ihn an ihren drei freien Tagen betreut. Während ihrer Arbeitszeit (zwei Tage) geht Alessio in die Krippe. Die Wochenenden, Ferien und Feiertage teilen sich die Eltern hälftig auf.

### III. Diskussion

Seit Anfang dieses Jahres gelten die revidierten Kindesunterhaltsbestimmungen, welche den Kindesunterhalt mit dem Betreuungsunterhalt als drittes Element neben dem Natural- und Barunterhalt ergänzt haben.<sup>1</sup> Selten zuvor

\* ANGELO SCHWIZER, Dr. iur., Rechtsanwalt und öffentlicher Notar in Gossau (SG).

\*\* SALVATORE DELLA VALLE, M.A. HSG, Behördenmitglied der KESB Toggenburg in Bütschwil.

<sup>1</sup> Vgl. im Einzelnen ANGELO SCHWIZER/SALVATORE DELLA VALLE, Kindesunterhalt und Vorsorgeausgleich, AJP 2016, 1589 ff.

hat eine Revision des Zivilgesetzbuches derart grosse Fragen und Verunsicherung unter den Praktikern hervorgerufen. Naturgemäss können Doktrin und Praxis nach wenigen Monaten noch nicht für alles Erdenkliche Lösungen gefunden haben. Jedoch sind gewisse Tendenzen erkennbar: Insbesondere wird – soweit ersichtlich – unisono vertreten, dass sich der höchstens geschuldete Betreuungsunterhalt am Existenzminimum des betreuenden Elternteils orientiert. In diesem Zusammenhang scheint sich der Begriff *Lebenshaltungskosten* einzubürgern.<sup>2</sup> Allerdings bestehen mit dem *Lebenshaltungskostenansatz* und der *Betreuungsquotenmethode* zwei konträre Ansätze in Bezug auf die Berücksichtigung des Einkommens des betreuenden Elternteils bei der Bemessung von Betreuungsunterhaltsansprüchen. Die Anwendung dieser beiden Methoden führt für die Betroffenen zu empfindlich unterschiedlichen Resultaten.

## A. Methodenvergleich

Beide Methoden sollen anhand unseres Fallbeispiels illustriert werden:

- Bei der *Betreuungsquotenmethode* wird davon ausgegangen, dass Maria zur Sicherstellung der persönlichen Betreuung von Alessio ihr Arbeitspensum von 100% auf 40% reduzieren musste. Indem sich der Betreuungsunterhalt danach bemisst, inwieweit der betreuende Elternteil zufolge der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet, beträgt der Betreuungsunterhalt bei Anwendung dieser Methode grundsätzlich CHF 1'740 (60% von CHF 2'900); das Er-

werbseinkommen von Maria bleibt unberücksichtigt.<sup>3</sup> Nach erfolgter «Kontrollrechnung»<sup>4</sup> beläuft sich der Betreuungsunterhalt auf CHF 1'580 (falls Maria und Francesco verheiratet bzw. verheiratet gewesen sind) bzw. CHF 1'400 (falls Maria und Francesco unverheiratet sind).

- Bei Anwendung des *Lebenshaltungskostenansatzes* resultiert ein Betreuungsunterhalt von CHF 0, da Maria mit ihrem Nettoeinkommen von CHF 3'000 ihre Lebenshaltungskosten von CHF 2'900 zu decken vermag.<sup>5</sup>

Diese erheblich unterschiedlichen Ergebnisse sind selbstredend Beleg für die Relevanz der einleitenden Fragestellung.<sup>6</sup> Eine diesbezügliche Klärung durch das Bundesgericht wäre umso wünschenswerter, weil eine interkantonal uneinheitliche Praxis herrscht. Unseres Erachtens geht

<sup>2</sup> Teilweise werden die Lebenshaltungskosten in Anlehnung an das Existenzminimum konkret ermittelt, teilweise wird ein objektivierter, regional vereinheitlichter Pauschalbetrag eingesetzt (vgl. hierzu ALEXANDRA JUNGO/REGINA E. AEBI-MÜLLER/JONAS SCHWEIGHAUSER, *Der Betreuungsunterhalt*, FamPra.ch 2017, 163 ff., 172 ff., sowie JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser, *Scheidung*, Band I: ZGB, Fam-Kommentar, 3. A., Bern 2017 [zit. FamKomm Scheidung-SCHWEIGHAUSER], Art. 285 ZGB N 94 ff.). Auf den ersten Blick vereinfachen solche regional einheitliche Pauschalbeträge die Arbeit. Wir plädieren jedoch für eine sachgerechte Bezifferung der Existenzminima bzw. der Lebenshaltungskosten im Einzelfall. Die pauschalisierte Betrachtung überzeugt insbesondere nicht in Fällen, in denen gleichzeitig Trennungs- oder nacheheliche Unterhaltsbeiträge zur Diskussion stehen. In diesen Fällen ist ohnehin die herkömmliche Grundbedarfsrechnung mit Überschussteilung dominierend. Wieso beim Betreuungsunterhalt nun eine allgemeingültige Pauschale von z.B. CHF 2'800 Einzug halten sollte, ist nicht einsehbar. Die entsprechenden Ausscheidungen von Bar- und Betreuungsunterhalt des/r Kindes/r und Ehegatten- bzw. nachehelichem Unterhalt erscheinen konstruiert.

<sup>3</sup> FamKomm Scheidung-SCHWEIGHAUSER (FN 2), Art. 285 ZGB N 99.

<sup>4</sup> Mit der Kontrollrechnung soll sichergestellt werden, dass durch den Betreuungsunterhalt beim betreuenden Elternteil nicht ein höherer Lebensstandard resultiert (vgl. JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER [FN 2], 187; FamKomm Scheidung-SCHWEIGHAUSER [FN 2], Art. 285 ZGB N 4). Dabei gilt es zwischen (ehemals) verheirateten und unverheirateten Eltern zu unterscheiden:

- Bei (*ehemals*) verheirateten Eltern erfolgt diese Rechnung unter Miteinbezug der Überschussbeteiligung (JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER [FN 2], 187 f.). So benötigt Francesco, um verhältnismässig gleich am Überschuss beteiligt zu sein, CHF 4'220 (= Grundbedarf von CHF 3'100 + Überschussanteil von CHF 1'120). Massgebend ist hierfür der gebührende Unterhalt (vgl. zur Methode im Einzelnen JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER [FN 2], 187). Da Francesco nach Bezahlung des Bar- und Betreuungsunterhalts lediglich CHF 4'060 zur Verfügung hat, ist der Betreuungsunterhalt von CHF 1'740 um CHF 160 zu reduzieren.

- Wären die Eltern von Alessio unverheiratet, sähe die Kontrollrechnung wie folgt aus: Da Maria CHF 3'000 (Nettoeinkommen) + CHF 1'740 (Betreuungsunterhalt) = CHF 4'740, also CHF 680 mehr als Francesco zur Verfügung hätte, dem nach Bezahlung des Bar- und Betreuungsunterhalts lediglich CHF 4'060 verblieben, wäre der Betreuungsunterhalt von CHF 1'740 um die Hälfte der Differenz, also um CHF 340 zu reduzieren (vgl. zur Methode im Einzelnen JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER [FN 2], 188 f.).

<sup>5</sup> Vgl. ANNETTE SPYCHER/DANIEL BÄHLER, *Reform des Kindesunterhaltsrechts*, in: Ingeborg Schwenzer/Andrea Büchler/Michelle Cottier (Hrsg.), *Achte Schweizer Familienrechtstage*, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, 255 ff., 258, 279; ANNETTE SPYCHER, *Betreuungsunterhalt*, FamPra.ch 2017, 198 ff., 212; HANS-MARTIN ALLEMANN, *Betreuungsunterhalt – Grundlagen und Bemessung*, Jusletter vom 11.7.2016, N 16 f.

<sup>6</sup> Wir möchten darauf hinweisen, dass wir bewusst kein «Extrembeispiel» gewählt haben. Man denke jedoch z.B. an den Fall, bei dem Francesco z.B. als Polier mit einem 100%-Pensum bloss CHF 5'500 pro Monat und Maria als Spezialärztin mit einem 40%-Pensum CHF 6'000 verdienen würde.

eine derart ungleiche Anwendung von Bundesrecht nicht an. Soweit überblickbar wird in den Kantonen Basel-Stadt<sup>7</sup>, Luzern<sup>8</sup>, St. Gallen<sup>9</sup>, Wallis<sup>10</sup> und Zug<sup>11</sup> der *Betreuungsquotenmethode* der Vorzug gegeben. In den Kantonen Aargau<sup>12</sup>, Freiburg<sup>13</sup>, Solothurn<sup>14</sup>, Thurgau<sup>15</sup>, Waadt<sup>16</sup> und Zürich<sup>17</sup> kommt der *Lebenshaltungskostenansatz* zur Anwendung. In den restlichen Kantonen liegen noch keine Entscheidungen vor.<sup>18</sup> Eine solche Ausgangslage provoziert vor allem unverheiratete Eltern zu *forum shopping*.

## B. Würdigung

Der *Betreuungsquotenmethode* liegt im Wesentlichen der Einwand zugrunde, dass beim Lebenshaltungskostenansatz mit der direkten Anrechnung des Einkommens des betreuenden Elternteils den finanziellen Nebenwirkungen einer infolge Kinderbetreuung reduzierten Erwerbstätigkeit, namentlich auf die berufliche Vorsorge, die Karriere und die Lohnentwicklung, zu wenig oder gar nicht Rechnung getragen werde.<sup>19</sup> Dadurch entstehe für den betreuenden Elternteil ein erheblicher finanzieller Druck, das Kind nicht persönlich zu betreuen, sondern durch Dritte betreuen zu lassen, was den Zweck des Betreuungsunterhalts infrage stelle.<sup>20</sup> Diesen Ausführungen kann unseres

Erachtens namentlich aus den nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden:

*Erstens* wird in der Botschaft zum Kindesunterhalt dargelegt, dass die mittelbaren Folgen eines späteren Wiedereintritts ins Berufsleben zufolge Kinderbetreuung (verminderte Karrierechancen, niedrigeres Einkommen, nicht angespartes Pensionskassenguthaben) nicht direkt mit der Gewährleistung der Betreuung als Anspruch des Kindes zu tun haben. Die Gewährleistung der Betreuung des Kindes müsse darin bestehen, die Präsenz des betreuenden Elternteils soweit als möglich wirtschaftlich sicherzustellen.<sup>21</sup> Die mittelbaren Folgen der Kinderbetreuung sollen nur gemeinsam getragen werden, wenn die Eltern verheiratet waren.<sup>22</sup> Der Wortlaut der Botschaft erscheint uns als eindeutig.<sup>23</sup> Würde der Betreuungsunterhalt für den Ausgleich betreuungsbedingter finanzieller Konsequenzen herangezogen, widerspräche dies nicht nur dem gesetzgeberischen Willen, sondern führte zu einer rechtswidrigen analogen Anwendung der Bestimmungen zum (nach-)ehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB und Art. 163 ZGB auf unverheiratete Eltern.<sup>24</sup> Im Ergebnis darf der Ausgleich der mittelbaren Folgen einer reduzierten Erwerbstätigkeit für die Bemessung des Betreuungsunterhalts keine Rolle spielen. Es gilt hierbei scharf zwischen den Interessen des Kindes nach der bestmöglichen Betreuung einerseits und den Interessen des betreuenden Elternteils nach finanzieller Vorsorge andererseits zu unterscheiden.

*Zweitens* sollte die Einführung des Betreuungsunterhalts die Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter

<sup>7</sup> AppGer BS, ZB.2016.44, 13.4.2017, E. 5.4, in: BJM 2017, 196 ff.  
<sup>8</sup> KGer LU, 3B 16 57/3U 16 107, 27.3.2017, E. 5.2.1, in: FamPra.ch 2017, 877 ff.; KGer LU, 3B 17 3, 6.4.2017, in: LGVE 2017 II Nr. 3.  
<sup>9</sup> KGer SG, FO.2016.5-K2, 15.5.2017; FO.2015.18-K2, 24.5.2017.  
<sup>10</sup> KGer VS, C1 15 263, 27.3.2017, E. 4.2.  
<sup>11</sup> KGer ZG, A1 2016 20, 5.7.2017, E. 7.2 ff.  
<sup>12</sup> OGer AG, ZOR.2016.78, 10.5.2017, E. 4.2, 5.3.  
<sup>13</sup> KGer FR, 101 2016 317, 27.3.2017, in: FZR 2017 41; KGer FR, 101 2016 394, 2.8.2017.  
<sup>14</sup> OGer SO, ZKBER.2017.34, 20.9.2017.  
<sup>15</sup> OGer TG, ZBR.2016.51, 27.4.2017, E. 5b.  
<sup>16</sup> KGer VD, HC/2017/615, 24.7.2017, E. 6.5 und 9.  
<sup>17</sup> OGer ZH, LE160066, 1.3.2017, E. 1.2.2, in: ZR 116/2017. Vgl. auch Leitfaden neues Unterhaltsrecht, Obergericht des Kantons Zürich (Version 08/2017), Internet: www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\_upload/Dokumente/obergericht/LeitfadenUnterhaltsrechtv6.pdf (Abruf 1.10.2017), 10.  
<sup>18</sup> Auf Anfrage hin teilten uns die höchsten Gerichte der Kantone AI, AR, BE, BL und SZ sowie das (erstinstanzliche) Kantonsgericht GL mit, diese Frage noch nicht behandelt zu haben; in den restlichen Kantonen ergaben Recherchen in den jeweiligen Entscheidungsdatenbanken, soweit vorhanden, keine (eindeutigen) Hinweise (Stichtag: 1. Oktober 2017).  
<sup>19</sup> Vgl. JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER (FN 2), 175 f.  
<sup>20</sup> AppGer BS, ZB.2016.44, 13.4.2017, E. 5.4; KGer ZG, A1 2016 20, 5.7.2017, E. 7.3. Bezug nehmend auf statistische Erhebungen über den Beschäftigungsgrad von Müttern geht das Appellationsgericht Basel-Stadt überdies davon aus, dass ein grosser Teil der Mütter trotz Kinderbetreuung in der Lage seien, ihr familienrechtliches Existenzminimum mit ihrem eigenen Erwerbseinkommen zu decken. Folglich bliebe die Einführung des Betreuungsunterhalts

bei Anwendung des Lebenshaltungskostenansatzes in vielen Fällen praktisch wirkungslos. Der praktische Anwendungsbereich würde hauptsächlich auf wenig verdienende Mütter reduziert (AppGer BS, ZB.2016.44, 13.4.2017, E. 5.4).

<sup>21</sup> Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt), BBl 2014 529 ff. (zit. Botschaft Kindesunterhalt), 554.

<sup>22</sup> Botschaft Kindesunterhalt (FN 21), 556.

<sup>23</sup> Vgl. zudem Votum BR Sommaruga, AB 2014 N 1224, wonach eine unverheiratete Mutter auch mit dem Betreuungsunterhalt wenn immer möglich einer Erwerbsarbeit nachgehen werde, da der Betreuungsunterhalt keinen Lohn ersetze, sondern nur gerade die minimalen Lebenskosten decke. Interessant ist auch das Votum Schneider Schüttel, AB 2014 N 1219, welches impliziert, dass die mittelbaren Folgen der Kinderbetreuung für die Frage der Bemessung des Betreuungsunterhalts nicht beachtlich waren: «Die betreuende Person [...] hat zwangsläufig weniger Verdienstmöglichkeiten, und als Folge dieses Mankos sind natürlich auch die Beiträge an die Pensionskasse reduziert. Von dem her wäre es also sicher auch ein Vorteil, wenn die Mankoteilung eingeführt würde.»

<sup>24</sup> Vgl. STEPHAN HARTMANN, Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung, ZBJV 2017, 85 ff., 91; dazu im Allgemeinen z.B. ERNST A. KRAMER, Judizieren *contra legem*, recht 2017, 180 ff.

bzw. geschiedener Eltern und Kindern unverheirateter Eltern beseitigen.<sup>25</sup> Dass der Gesetzgeber darüber hinaus auch deren Eltern unter finanziellen Gesichtspunkten gleich behandeln wollte, ist jedoch nicht ersichtlich. Trotz Revision beansprucht die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach das Konkubinat den Partnern keine rechtlich geschützte Vertrauensposition verschafft, nach wie vor Geltung.<sup>26</sup> Es fehlt auch weiterhin an einer gesetzlichen Verpflichtung zu gegenseitigem Unterhalt.<sup>27</sup> Was für (ehemalige) Konkubinatspartner gilt, hat für alle unverheirateten Eltern zu gelten, umso mehr für solche, welche noch nie zusammengelebt haben.<sup>28</sup> Diese Rechtslage mag als ungerecht empfunden werden. Allfällige Korrekturen, welche insbesondere auf den Schutz des finanziell schwächeren Elternteils zielen, sind jedoch Sache des Gesetzgebers und nicht der Rechtsprechung.<sup>29</sup> Die Angelegenheit ist mit ihren egalitären Implikationen zu bedeutsam, als dass sie dem (gesellschafts-)politischen Diskurs entzogen werden darf. *De lege lata* erscheint es deshalb als illegitim, die finanzielle Schlechterstellung des unverheirateten gegenüber dem verheirateten betreuenden Elternteil mittels einer grosszügigen, sich in den Materialien nicht widerspiegelnden Auslegung des Betreuungsunterhalts zu beseitigen.<sup>30</sup>

*Drittens* bedeutet die Betreuungsquotenmethode nichts anderes, als dass die Betreuungszeit auf Basis der Lebenshaltungskosten abgegolten wird; die Lebenshaltungskosten stellen den «Lohn» für die Betreuungszeit dar. Eine solche Abgeltung wollte der Gesetzgeber jedoch gerade nicht: In der Botschaft wird der Marktkosten- oder Ersatzkostenansatz<sup>31</sup> ausdrücklich verworfen.

*Viertens* wird bei der Betreuungsquotenmethode die jeweilige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Elternteile mit unterschiedlichen Ellen gemessen. Gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit (beider) Elternteile entsprechen. Die Leistungsfähigkeit ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Grundbedarfs und des (tatsächlichen oder hypothe-

tischen) Einkommens.<sup>32</sup> Der nicht betreuende Elternteil kann daher nur soweit zu Unterhaltsleistungen verpflichtet werden, als ihm nach Deckung seines Existenzminimums noch Mittel verbleiben.<sup>33</sup> Analog hat der betreuende Elternteil nach Massgabe seiner Leistungsfähigkeit bzw. Eigenversorgungskapazität nur soweit Betreuungsunterhalt zu beziehen, als ihm nach direkter Anrechnung seines tatsächlichen oder hypothetischen Einkommens zur Deckung seines Existenzminimums noch Mittel fehlen.<sup>34</sup> Gemäss Betreuungsquotenmethode wird hingegen der Grundbedarf in Relation zum prozentualen Erwerbsgrad gesetzt, auf den zufolge Kinderbetreuung verzichtet wird (oben III.A.). SPYCHER führt zutreffend aus, dass die vollständige Nichtbeachtung des Einkommens des betreuenden Elternteils dem Grundsatz der Bemessung des Kindesunterhalts nach Massgabe der Leistungsfähigkeit bzw. Eigenversorgungskapazität zuwiderläuft.<sup>35</sup>

Schliesslich darf *fünftens* ein wichtiger praktischer Aspekt nicht vergessen werden: In den wenigsten Fällen sind die Eltern in der Lage, die Unterhaltsbeiträge autonom festzulegen. Vielfach bedarf es – je nach Optik der Beteiligten freiwillig oder unfreiwillig – der Mitwirkung Dritter; im Streitfall entscheidet das Gericht. Die Ermittlung des Grundbedarfs unter Abzug des Nettoeinkommens ist selbst für Laien regelmässig einleuchtend. Gegenteilig verhält es sich bei der Betreuungsquotenmethode, insbesondere wegen der erforderlichen Kontrollrechnung. Endgültig unverständlich wird die Angelegenheit bei verheirateten Eltern, wenn gleichzeitig Trennungs- oder nacheheliche Unterhaltsbeiträge zu bemessen sind. In solchen Fällen stehen sich eine konkrete Grundbedarfsrechnung mit Überschussteilung, bei der das (tatsächliche oder hypothetische) Einkommen des betreuenden Elternteils miteinbezogen wird, und eine abstrakte Bemessung des Betreuungsunterhalts gegenüber. Bei Unverheirateten stellt sich im Rahmen der Betreuungsquotenmethode zudem die emotional brisante Frage des finanziellen Ausgleichs zwischen den Eltern.<sup>36</sup>

<sup>25</sup> Botschaft Kindesunterhalt (FN 21), 541.

<sup>26</sup> BGE 140 I 77 E. 6.1; 135 III 59 E. 4.2; vgl. dazu ausführlich HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2014, N 03.01 ff., 03.45 ff.

<sup>27</sup> BGE 140 I 77 E. 6.1.

<sup>28</sup> Extremfall: Kind, welches aus einem One-Night-Stand hervorgegangen ist.

<sup>29</sup> Vgl. BGer, 8C\_900/2010, 20.4.2011, E. 6.1.2.

<sup>30</sup> Vgl. KRAMER (FN 24), 180 ff.

<sup>31</sup> Dieser Ansatz stellt auf die Kosten ab, die bei einer Entschädigung der unbezahlten Arbeit anhand von Marktpreisen anfallen würden (Botschaft Kindesunterhalt [FN 21], 552 f.).

<sup>32</sup> BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 285 N 12, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014 (zit. BSK ZGB I-Verfasser), mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung. Vgl. auch FamKomm Scheidung-SCHWEIGHAUSER (FN 2), Art. 285 ZGB N 126, und Botschaft Kindesunterhalt (FN 21), 540.

<sup>33</sup> HARTMANN (FN 24), 97, m.w.H.

<sup>34</sup> Vgl. ALLEMANN (FN 5), N 13.

<sup>35</sup> SPYCHER (FN 5), 211.

<sup>36</sup> Mit SPYCHER (FN 5), 214, ist dafürzuhalten, dass die Vielzahl der bestehenden Fragen nicht ohne Not durch weitere emotional aufgeladene Themen vermehrt werden.

#### IV. Fazit

Die sich in einzelnen Kantonen eingeschlichene Praxis der Betreuungsquotenmethode gilt es zu korrigieren. Mit Einführung des Betreuungsunterhalts wollte der Gesetzgeber allein das Existenzminimum des betreuenden Elternteils sicherstellen, nicht aber die Betreuungszeit auf dem Niveau eines pauschalisierten Existenzminimums abgelenken. Die Betreuungsquotenmethode mag *de lege ferenda* möglicherweise wünschenswert sein, ist jedoch von der *ratio* des geltenden Art. 285 Abs. 2 ZGB («Gewährleistung der Betreuung») nicht gedeckt. Sie führt ferner zu einer *de lege lata* unzulässigen verdeckten Anwendung der Art. 163 bzw. Art. 125 ZGB auf unverheiratete Eltern. Die Betreuungsquotenmethode ist aber nicht nur *contra legem*, sondern auch unter praktischen Gesichtspunkten unverständlich, insbesondere wenn gleichzeitig über Trennungs- oder nacheheliche Unterhaltsbeiträge zu befinden ist. In solchen Fällen gilt es grundsätzlich weiterhin eine Grundbedarfsrechnung mit Überschussteilung vorzunehmen. Richtigerweise ist bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts anhand des *Lebenshaltungskostenansatzes* vorzugehen: Betreuungsunterhalt ist nur im Umfang der gegebenenfalls ungedeckten Lebenshaltungskosten des Betreuenden geschuldet.

#### V. Meinungswechsel in Bezug auf AJP 2016, 1589 ff.<sup>37</sup>

Abschliessend möchten wir darauf hinweisen, dass wir in unserem Beitrag vor einem Jahr implizit ebenfalls den Ansatz mit der Betreuungsquotenmethode vertreten haben.<sup>38</sup> Nach dem Gesagten gelten die entsprechenden Textstellen als überholt. Unverändert ist in eherechtlichen Verfahren in einem ersten Schritt eine herkömmliche Grundbedarfsrechnung mit Überschussteilung vorzunehmen. In einem zweiten Schritt erfolgt die (neurechtliche) Einordnung: Der mögliche Betreuungsunterhalt des Kindes entspricht dem Betrag, mit welchem der gesamte Grundbedarf des Betreuenden durch sein eigenes Einkommen ungedeckt bleibt. Die Grundbedarfsrechnung umfasst die üblichen Positionen, jedoch unter Ausklammerung der Position Vorsorge (oben III.B.).

<sup>37</sup> SCHWIZER/DELLA VALLE (FN 1).

<sup>38</sup> SCHWIZER/DELLA VALLE (FN 1), 1294, 1296.