



26. September 2025

Analyse des Kindesunterhaltsbeitrags

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des
Postulates 23.4328 der RK-N vom 27. Oktober
2023

Zusammenfassung

Mit der Revision des Zivilgesetzbuches, die am 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist, wurde das Kindesunterhaltsrecht so ausgestaltet, dass dem Kind aus dem Zivilstand der Eltern keinerlei Nachteile erwachsen sollen. Eingeführt wurde der sog. Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts. Dieser umfasst die Kosten, die dadurch entstehen, dass ein Elternteil zufolge der persönlichen Betreuung des Kindes keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Der Betreuungsunterhalt stellt dessen Existenzminimum sicher. Vor der Revision konnten solche Kosten nur im Rahmen des (nach-)ehelichen Unterhalts berücksichtigt werden. Mit dem Betreuungsunterhalt sollen alle Kinder von der in der konkreten Situation bestmöglichen Betreuung profitieren.

Nach anfänglicher Unsicherheit in der Praxis in Bezug auf die Bemessung des Betreuungsunterhalts hat das Bundesgericht 2018 die Lebenshaltungskostenmethode für massgeblich erklärt. Der Betreuungsunterhalt entspricht dabei der Differenz zwischen dem (zumutbaren) Einkommen des betreuenden Elternteils und dessen Lebenshaltungskosten (max. familienrechtliches Existenzminimum). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat zudem die Dauer des Betreuungsunterhalts mit der Schulstufenregel definiert. Darüber hinaus hat das Bundesgericht bei der Berechnung sämtlicher familienrechtlicher Unterhaltsbeiträge (insb. Kindesunterhalt generell, aber auch ehelicher und nachehelicher Unterhalt) eine Abkehr vom vorherigen Methodenpluralismus vollzogen und grundsätzlich die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung für massgeblich erklärt.

Angesichts der Kritik am Betreuungsunterhalt, namentlich dass damit falsche Anreize verbunden und die Kindesunterhaltsbeiträge viel zu hoch seien und auch zweckentfremdet würden, hat der Nationalrat am 19. Dezember 2023 das Postulat 23.4328 «Analyse des Unterhaltsbeitrags» überwiesen. Der Bundesrat wurde mit der Prüfung beauftragt, welche Wirkungen die Revision des Kindesunterhaltsrechts und die Rechtsprechung des Bundesgerichts, insb. mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt, haben und dabei allfälliges Verbesserungspotenzial aufzuzeigen.

In Erfüllung des Postulats wurde ein externes Gutachten zur Prüfung der gestellten Fragen in Auftrag gegeben. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass sich der Betreuungsunterhalt gemäss der Lebenshaltungskostenmethode einfach berechnen lässt, er nicht zu hoch ausfällt, keine Fehlanreize damit verbunden sind und auch keine Gefahr der Zweckentfremdung besteht. Die Unterhaltsbestimmungen des Zivilgesetzbuchs sind bewusst als Ermessensbestimmungen formuliert, damit die Gerichte bei ihren Entscheiden den Umständen des Einzelfalls und den gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung tragen können. Es wäre daher systemwidrig und auch unpraktikabel, Einzelheiten zur Berechnungsmethode im Gesetzestext zu verankern, zumal auch keine bessere Berechnungsmethode erkennbar ist.

Schwierigkeiten ergeben sich gemäss Gutachten ausserhalb des Betreuungsunterhalts, nämlich bei der Berechnung des Kindesunterhalts, insbesondere des Barunterhalts des Kindes. Die Berechnung der Kindesunterhaltsbeiträge ist mit der Methodenvereinheitlichung und den auch durch die Schulstufenregel zu berücksichtigenden zusätzlichen Berechnungsphasen teilweise komplex. Weiter tragen zur Komplexität der Berechnung aber auch die sich verändernden Lebensrealitäten wie die Fälle alternierender Obhut und die vermehrt auftretenden Patchwork-Konstellationen bei. Dabei kommt das Gutachten mit Blick auf Schwierigkeiten bei den Situationen von alternierender Obhut zum Schluss, dass auf den Begriff der Obhut im Gesetz ohne Weiteres verzichtet werden könnte. Beim Unterhalt hätte dies wichtige und wünschbare Folgen. Unter anderem hängt heute gemäss Rechtsprechung die Verteilung des

Barunterhalts unter den Eltern davon ab, ob eine alternierende oder eine alleinige Obhut vorliegt (Kippschaltereffekt), was zu zusätzlichen Streitigkeiten über die Kinderbetreuung aus finanziellen Gründen führt. Mit dem Wegfall des Begriffs der Obhut müsste diese Rechtsprechung neu überdacht werden. Darüber hinaus macht das Gutachten verschiedene Empfehlungen an die Praxis zur weiteren Vereinfachung der Kindesunterhaltsberechnung.

Der Bundesrat sieht daher keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf beim Betreuungsunterhalt. Er anerkennt hingegen die bestehende Komplexität in der Berechnung des Kindesunterhalts, insbesondere des Barunterhalts, und kann die Empfehlung des Gutachtens, wonach der Begriff der Obhut im Gesetz nicht mehr verwendet werden sollte, nachvollziehen. Anstelle von Obhut könnte künftig generell von Betreuungsanteilen der Eltern gesprochen werden. Auch wenn die Bestimmungen zum Kindesunterhalt von dieser Änderung nicht direkt betroffen wären, hätte dies zwangsläufig Auswirkungen im Kindesunterhalt. Insbesondere bei der Berechnung und Bedeutung der Betreuungsanteile der Eltern wären Klärungen möglich, und es könnten weitere Vereinfachungen vorgeschlagen werden. Eine solche Revision hätte positive Auswirkungen auf das Rollenverständnis der Eltern, sowie insbesondere auf die Berechnung des Kindesunterhalts, wobei aber der Einbezug von Expertinnen und Experten aus der Praxis unerlässlich wäre, insbesondere bezüglich der Vorschläge und Hinweise für eine Vereinfachung in der Kindesunterhaltsberechnung für die Praxis. Damit könnte im Ergebnis die Komplexität der Kindesunterhaltsberechnung insgesamt reduziert werden. Angesichts der laufenden Arbeiten der Rechtskommission des Nationalrates zur Umsetzung der parlamentarischen Initiative 21.449 Kamberzini «Bei gemeinsamer elterlicher Sorge die alternierende Obhut fördern», die möglicherweise Auswirkungen auch betreffend Ersatz des Obhutsbegriffs haben können, sieht der Bundesrat derzeit jedoch von entsprechenden Revisionsarbeiten seinerseits ab.

Weiter besteht auch darüber hinaus anerkanntermassen eine hohe Komplexität in der Unterhaltsberechnung. Um diese anzugehen, kann es aber nach Ansicht des Bundesrates nicht um weitere gesetzgeberische Massnahmen gehen, sondern um Vereinfachungen in der praktischen Anwendung der bestehenden Regelungen. Bereits das Gutachten listet verschiedene Vereinfachungsvorschläge auf und in Lehre und Praxis werden ebenfalls mögliche Pauschalierungen diskutiert. Der Bundesrat erachtet es als sinnvoll, die Erarbeitung weiterer Vereinfachungen durch die Praxis zu fördern. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) sieht vor, ergänzend zu den bereits laufenden Bestrebungen einen Austausch unter Fachpersonen zu organisieren.

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag	6
1.1	Postulat 23.4328 der RK-N	6
1.2	Parlamentarische Initiative 22.490 Nantermod	6
1.3	Alternierende Obhut	7
1.3.1	Postulat 21.4141 Silberschmidt	7
1.3.2	Parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin	8
1.3.3	Motion 25.3466 Marchesi	8
1.4	Vorgehen	9
2	Ausgangslage	9
2.1	Revision des Kindesunterhaltsrechts	9
2.2	Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Kindesunterhalt	11
2.2.1	Lebenshaltungskostenmethode zur Bemessung der Höhe des Betreuungsunterhalts	11
2.2.2	«Schulstufenregel» für die Dauer des Betreuungsunterhalts	11
2.2.3	Abkehr vom Methodenpluralismus	12
2.2.4	«Kippschalter» und «Matrix-Rechtsprechung» für die Berechnung des Barunterhalts des Kindes bei alternierender Obhut	14
3	Gutachten Kindesunterhalt	14
3.1	Auswirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts, insbesondere der Einführung des Betreuungsunterhalts	15
3.1.1	Erlass einer Ermessensbestimmung	15
3.1.2	Neuer Anspruch auf Betreuungsunterhalt für Kinder unverheirateter Eltern	15
3.2	Auswirkungen der Rechtsprechung zum Kindesunterhaltsrecht, insbesondere zum Betreuungsunterhalt	16
3.2.1	Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt	16
3.2.2	Rechtsprechung zum Kindesunterhalt generell	17
3.2.3	Zwischenfazit	19
3.3	Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis	20
3.3.1	Fehlender Anreiz für die finanzielle Unabhängigkeit des betreuenden Elternteils	20
3.3.2	Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils	21
3.3.3	Gefahr der Zweckentfremdung	21
3.3.4	«Massive» Erhöhung des Kindesunterhalts seit der Revision	22
3.3.5	Komplexität der Unterhaltsberechnung	22
3.3.6	Zwischenfazit	23
3.4	Prüfung möglicher alternativer Berechnungsmethoden für den Betreuungsunterhalt	23
3.4.1	«Opportunitätskostenansatz»	23
3.4.2	Fremdbetreuungskosten und «Marktkosten- oder Ersatzkostenmethode»	24

3.4.3	Festlegung einer Obergrenze	24
3.5	Schlussfolgerungen des Gutachtens zum Kindes- und insb. Betreuungsunterhalt	25
3.6	Verbesserungsmöglichkeiten gemäss Gutachten	26
3.7	Gutachterliche Ausführungen zum Begriff «Obhut»	27
3.7.1	Zum Obhutsbegriff	27
3.7.2	Auswirkungen der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» - «alternierende Obhut» im Kindesunterhalt	28
3.7.3	Kritik an der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» und «alternierende Obhut»	29
3.7.4	Kritik an der Begrifflichkeit	29
3.8	Schlussfolgerung des Gutachtens zum Obhutsbegriff	30
3.8.1	Verzicht auf den Obhutsbegriff im Gesetz	30
3.8.2	Auswirkungen des Verzichts auf den Obhutsbegriffs im Kindesunterhalt	31
4	Würdigung des Bundesrates	31
4.1	Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim Betreuungsunterhalt	31
4.2	Kindesunterhalt generell	32
4.2.1	Verzicht auf den Begriff «Obhut» und damit zusammenhängende Vereinfachungen im Kindesunterhalt	32
4.2.2	Vorschläge an die Praxis für eine weitere Vereinfachung der familienrechtlichen Unterhaltsberechnung	34
4.3	Schlussfolgerung	36

1 Auftrag

1.1 Postulat 23.4328 der RK-N

Am 27. Oktober 2023 reichte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) das Postulat 23.4328 «Analyse des Unterhaltsbeitrags» ein. Nachdem der Bundesrat dieses am 29. November 2023 zur Annahme empfohlen hatte, wurde es vom Nationalrat am 19. Dezember 2023 ohne Diskussion angenommen und an den Bundesrat überwiesen.¹ Der Wortlaut des Postulates lautet:

Der Bundesrat wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit den Gerichten, der Anwaltschaft und den betroffenen Institutionen zu prüfen und in einem Bericht darzulegen:

- *welche Wirkungen die Revision des Kindesunterhaltsrechts von 2015 auf die Berechnung des 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.*

Zur Begründung wurde Folgendes angeführt:

Mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 20. März 2015 wurde der Betreuungsunterhalt als Bestandteil des Kindesunterhalts für alle Kinder eingeführt. Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte (Art. 285 Abs. 2 ZGB). Das Gesetz bestimmte keine konkrete Methode zur Berechnung des Betreuungsunterhalts; die Materialien enthalten Vorschläge und Ausführungen dazu, wobei die konkrete Umsetzung der Praxis überlassen wurde.

Nun stellen sich in diesem Zusammenhang berechnete Fragen, die zu beantworten sind und es sollten, wenn möglich, einheitliche Lösungen gefunden werden.

1.2 Parlamentarische Initiative 22.490 Nantermod

Anlass für dieses Postulat der RK-N bildete die Vorprüfung der *Parlamentarischen Initiative 22.490 Nantermod «Betreuungsbeitrag. Berechnungsmethode im Gesetz festlegen»*. Diese Initiative verlangt, das Zivilgesetzbuch (ZGB)² 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 insbesondere ausgeführt, dass der Betreuungsbeitrag dem Betrag entspreche, der dem obhutsberechtigten Elternteil zur Deckung seines Existenzminimums fehle. Diese Auslegung führe in vielen Fällen dazu, dass das vom Gesetzgeber gewollte clean-break-Prinzip nicht mehr angewendet werde und ein dauerhaftes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den beiden Elternteilen geschaffen werde,

¹ AB N 2023 2474

² SR 210

auch wenn diese nur sehr kurz verheiratet waren oder zuweilen auch, wenn sie gar nicht verheiratet und nie eine dauerhafte Beziehung geführt hätten. Die Revision von 2015 habe in vielen Fällen zu einer massiven Erhöhung der Beiträge für den Kindesunterhalt geführt, mit erheblichen negativen Anreizen zuungunsten der dauerhaften finanziellen Unabhängigkeit beider Parteien. Der Betrag müsse verhältnismässig sein und den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen, anstatt nach den Bedürfnissen des obhutsberechtigten Elternteils bemessen zu sein. In jedem Fall sei der Betreuungsbeitrag kein Unterhaltsbeitrag für den obhutsberechtigten Elternteil. Vorgeschlagen wird die Festlegung einer Obergrenze, die zum Beispiel dem Einkommen entsprechen könnte, auf das ein Elternteil effektiv zu Folge der Kinderbetreuung verzichte oder dem Betrag, den die familienexterne Betreuung kosten würde.³

Die RK-N hat der parlamentarischen Initiative mit 17 zu 7 Stimmen bei 1 Enthaltung Folge gegeben, weil sie auf diese Weise die geltende Rechtsprechung korrigieren möchte, die in ihren Augen dazu führt, dass einkommensschwache unterhaltspflichtige Elternteile prekariert werden und obhutsberechtigte Elternteile keinen Anreiz mehr haben, für ihren Lebensunterhalt selber aufzukommen. Gleichzeitig hat die RK-N die Notwendigkeit einer vertieften Abklärung erkannt und vor diesem Hintergrund das Postulat 23.4328 eingereicht.⁴

Die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) hat der parlamentarischen Initiative am 28. Januar 2025 ebenfalls mit 9 zu 3 Stimmen zugestimmt, hat dabei aber angeregt, den Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 23.4328 abzuwarten.⁵

1.3 Alternierende Obhut

Zu beachten ist im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt und insbesondere dem Betreuungsunterhalt immer auch die Regelung der Kinderbetreuung, denn mit dem Kindesunterhalt ist auch die Frage der Betreuung untrennbar verknüpft. Daher sind auch die Vorstösse und laufenden Arbeiten betreffend Kinderbetreuung und insbesondere alternierender Obhut relevant, zumal sich dort auch bereits Abklärungsbedarf ergeben hat.

1.3.1 Postulat 21.4141 Silberschmidt

Am 29. September 2021 reichte Nationalrat Andri Silberschmidt das Postulat 21.4141 «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelung» ein. Der Nationalrat nahm das Postulat am 17. Dezember 2021 an.⁶ Im Postulat geht es insbesondere um die Verbreitung der alternierenden Obhut sowie um eine Analyse der erst- und zweitinstanzlichen Gerichtspraxis dazu.

In seinem Bericht vom 24. April 2024 in Erfüllung des Postulats ist der Bundesrat zum Schluss gelangt, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf betreffend die alternierende Obhut besteht.⁷ Grundlage dafür bildeten zwei interdisziplinäre Studien. Aus diesen Studien

³ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 22.490.

⁴ Vgl. Medienmitteilung der RK-N vom 27. Oktober 2023, abrufbar unter: www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen > Medienmitteilungen RK-N.

⁵ Vgl. Medienmitteilung der RK-S vom 29. Januar 2025, abrufbar unter: www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen > Medienmitteilungen RK-S.

⁶ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 21.4141.

⁷ Der Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024 und die beiden interdisziplinären Studien sind abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes > Alternierende Obhut.

hat sich aber ergeben, dass bei der *Begrifflichkeit der Obhut* die Notwendigkeit einer Überprüfung besteht. Unter geltendem Recht kann entweder eine «alternierende Obhut mit Betreuungsanteilen» oder eine «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» angeordnet werden. Dabei sei zum einen unklar, wie die Betreuungsanteile genau zu berechnen seien und die Zuordnung damit teilweise zufällig, zum anderen seien die Auswirkungen auf die Verteilung des Barunterhalts des Kindes je nach Betreuungsmodell gross (sog. Kippschaltereffekt; vgl. Ziff. 2.2.4 und 3.7.2). Die Übergänge sollten flüssiger gestaltet werden. Zudem heize die Zweiteilung in alleinige oder alternierende Obhut Konflikte zwischen den Eltern an. Die Obhut sollte daher durch den Begriff «Betreuungsverantwortung» ersetzt werden. All diese Fragen bedürfen nach Ansicht des Bundesrates weiterer Abklärung und es wurde angekündigt, diese im Rahmen der Erfüllung des vorliegenden Postulats 23.4328 zu vertiefen (dazu Ziff. 3.7 und Ziff. 3.8).⁸

1.3.2 Parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin

Die parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin «Bei gemeinsamer elterlicher Sorge die alternierende Obhut fördern» verlangt eine Änderung der Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} ZGB. Gemäss dem Wortlaut der Initiative soll die zuständige Behörde die Möglichkeit einer alternierenden Obhut im Sinne des Kindeswohls nicht nur prüfen, sondern auch fördern, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Laut der Initiative soll ausserdem im Gesetz festgelegt werden, dass die Weigerung eines Elternteils der Anordnung einer alternierenden Obhut nicht entgegenstehen darf.⁹

Die Rechtskommissionen beider Räte haben der parlamentarischen Initiative Folge gegeben. Am 24. Juni 2025 hat die RK-N die Vernehmlassung zu einer Vorlage eröffnet, wobei zwei Umsetzungsvarianten zur Diskussion gestellt werden. Die erste Variante schlägt vor, dass die zuständige Behörde die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüft, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt und gibt dieser den Vorzug, wenn sie dem Kindeswohl am besten entspricht. Gemäss der zweiten Variante soll die zuständige Behörde gesetzlich verpflichtet werden, die Möglichkeit einer Beteiligung der Eltern an der Betreuung des Kindes zu gleichen Teilen zu prüfen, unabhängig von einem entsprechenden Antrag, sofern bei gemeinsamer elterlicher Sorge in diesem Punkt Uneinigkeit zwischen den Eltern herrscht. Die Vernehmlassung dauert bis zum 15. Oktober 2025.¹⁰

1.3.3 Motion 25.3466 Marchesi

Am 7. Mai 2025 wurde die Motion 25.3466 Marchesi «Recht der Kinder auf alternierende Obhut auf einfachen Antrag nur eines Elternteils im Fall einer Trennung oder Scheidung» eingereicht. Diese verlangt, dass auf einfachen Antrag eines Elternteils eine alternierende Obhut in allen Fällen angeordnet werden muss.¹¹ Der Bundesrat hat am 13. August 2025 mit Blick auf seinen Bericht zum Postulat Silberschmidt (vgl. Ziff. 1.3.1) sowie auf die laufenden Arbeiten des Parlaments im Rahmen der parlamentarischen Initiative 21.449 (vgl. Ziff. 1.3.2) die Ablehnung der Motion beantragt. Das Parlament hat die Motion noch nicht beraten.

⁸ Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024, Ziff. 4.2 und 4.3, S. 28 ff.

⁹ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 21.449.

¹⁰ Die Vernehmlassungsunterlagen zur Pa. Iv. 21.449 sind abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 21.449 > Weiterführende Links: Vernehmlassung.

¹¹ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 25.3466.

1.4 Vorgehen

Zur Beantwortung der Fragen des Postulats 23.4328 und dem verlangten Einbezug der Gerichte, der Anwaltschaft und der betroffenen Institutionen wurden Frau Prof. Dr. iur. Regina E. Aebi-Müller, Universität Luzern, und Frau Dr. iur. Tanja Coskun-Ivanovic, RA und Notarin, mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Am 23. Dezember 2024 reichten sie das Expertengutachten «Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung»¹² (im Folgenden: Gutachten) ein.

Das Gutachten behandelt die Fragestellungen, die sich aus dem Postulat 23.4328 und der parlamentarischen Initiative 22.490 ergeben. Zusätzlich wird die Frage zur Begrifflichkeit der Obhut untersucht (vgl. Ziff. 1.3.1; siehe zum Ganzen ausführlich unter Ziff. 3).

2 Ausgangslage

2.1 Revision des Kindesunterhaltsrechts

Am 1. Januar 2017 ist die Änderung des ZGB (Revision des Kindesunterhaltsrechts)¹³ in Kraft getreten. Die Revision des Kindesunterhaltsrechts bildete den zweiten Teil des Revisionsprojektes in Bezug auf die Neuregelung der elterlichen Verantwortung, mit der das Kindeswohl ins Zentrum der Überlegungen gestellt wurde. Der erste Teil, die Revision betreffend die gemeinsame elterliche Sorge,¹⁴ war bereits per 1. Januar 2014 eingeführt worden.

Mit dem zweiten Teil sollte insbesondere das Kindesunterhaltsrecht so ausgestaltet werden, dass dem Kind aus dem Zivilstand der Eltern keinerlei Nachteile erwachsen. Zentrales Element war daher die Einführung des sog. Betreuungsunterhalts als Teil des Kindesunterhalts für jedes Kind. Das Kind hatte vor dieser Revision nur Anspruch auf Barunterhalt, also auf Deckung seiner direkten Kosten (wie Nahrung, Kleidung, Gesundheit, Wohnkosten, etc.), sowie auf Naturalunterhalt, der in den tatsächlichen Leistungen, die ein Elternteil für das Kind erbringt (wie Pflege und Erziehung, Fürsorge, Unterstützung in schulischen Belangen, etc.), besteht. Mit dem Betreuungsunterhalt sollte es auch von der in der konkreten Situation bestmöglichen Betreuung profitieren können, sei es durch Dritte oder durch die Eltern selbst, und zwar nicht nur, wenn die Eltern verheiratet waren im Rahmen des nachehelichen Unterhalts, wie vor dieser Revision.¹⁵

Seit dem 1. Januar 2017 gelten die Kosten der Betreuung durch einen Elternteil als Teil des Kindesunterhalts, damit auch Kinder unverheirateter Eltern von einer persönlichen Betreuung durch einen Elternteil profitieren können, wenn dies für sie in der konkreten Situation die bestmögliche Betreuung darstellt. Zur Bemessung dieses Betreuungsunterhalts soll Folgendes berücksichtigt werden: Sinn und Zweck des Betreuungsunterhalts ist es, die Anwesenheit eines Elternteils sicherzustellen. Damit muss ein Elternteil ausreichend Mittel zur Verfügung haben, um dennoch sein Existenzminimum decken zu können. Ohne eine bestimmte Methode zur Berechnung vorzuschlagen, wurde in der Botschaft festgehalten, dass als Richtwert

¹² AEBI-MÜLLER REGINA E. / COSKUN-IVANOVIC TANJA, Expertengutachten «Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung» (zit. Gutachten Kindesunterhalt); abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes.

¹³ AS 2015 4299, BBI 2014 529.

¹⁴ AS 2014 357, BBI 2011 9077.

¹⁵ Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB.

grundsätzlich von den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils auszugehen sei. Kann der betreuende Elternteil diese nicht decken, weil er zufolge der Kinderbetreuung gar kein Einkommen mehr erzielen kann oder weil das erzielte Einkommen nicht ausreicht, stellt das Existenzminimum oder die Differenz zwischen dem Existenzminimum und dem erzielten respektive erzielbaren Einkommen den Betreuungsunterhalt dar.¹⁶

Seit der Revision setzt sich der Kindesunterhalt neu also aus drei Komponenten zusammen:¹⁷

- *Barunterhalt*: Direkte Kinderkosten wie Nahrung, Kleidung, Wohnkosten, Fremdbetreuungskosten, etc.
- *Naturalunterhalt*: Pflege und Erziehung, Unterstützung, etc. Der Naturalunterhalt ist nicht pekuniärer Natur.
- *Betreuungsunterhalt*: Sicherstellung des Existenzminimums desjenigen Elternteils, der zufolge der persönlichen Betreuung des Kindes keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen kann.

Exkurs: Verhältnis Kindesunterhalt und ehelicher bzw. nachehelicher Unterhalt

Wird der Kindesunterhalt im Rahmen eines Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens festgelegt - in vielen Fällen können sich die Eltern im Übrigen auch über die Unterhaltsbeiträge einigen und dem Gericht eine Vereinbarung zur Genehmigung vorlegen - stellt sich meist auch die Frage nach dem *Ehegattenunterhalt*, (Art. 163 und 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), oder dem *nachehelichen Unterhalt* nach Scheidung (Art. 125 ZGB), wobei diese Unterhaltskategorien aber vom Postulat 23.4328 nicht adressiert werden und nicht Teil des Berichts sind. Die Revision des Kindesunterhaltsrechts hatte insofern aber auch Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt, als ein Bestandteil desselben, der Betreuungsunterhalt, nicht mehr im nachehelichen Unterhalt (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB), sondern neu als Bestandteil des Kindesunterhalts zugeordnet wurde.¹⁸ Vor der Revision bestehende Rechtsprechung zur Wiederaufnahme und Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit bei Kinderbetreuung bezieht sich daher regelmässig auf den nachehelichen Unterhalt. Zudem werden auch diese Unterhaltskategorien (ehelicher und nachehelicher Unterhalt) nach aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nach derselben Methode berechnet wie der Kindesunterhalt (vgl. sogleich Ziff. 2.2.3, zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung). Überlegungen zu allfälligen Anpassungen im Kindesunterhalt führen insbesondere aufgrund der einheitlichen Berechnung daher immer auch dazu, dass man diese Unterhaltskategorien mitdenken muss.¹⁹ Im Folgenden wird daher - wo nötig - teilweise auch auf diese verwiesen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass diese Unterhaltskategorien bei unverheirateten Eltern nie geschuldet sind.

¹⁶ Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2 und 2.1.3.

¹⁷ Zu den Begrifflichkeiten vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.1, S. 10 f.

¹⁸ Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2.

¹⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.6, S. 50 f.

2.2 Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Kindesunterhalt

2.2.1 Lebenshaltungskostenmethode zur Bemessung der Höhe des Betreuungsunterhalts

Nachdem in der Praxis anfänglich verschiedene Methoden zur Berechnung des Betreuungsunterhalts diskutiert wurden, hat sich das Bundesgericht relativ rasch in einem Entscheid vom 17. Mai 2018 bezüglich Bemessung des Betreuungsunterhalts für die sogenannte «Lebenshaltungskostenmethode» ausgesprochen.²⁰

Der Betreuungsunterhalt entspricht dabei der Differenz zwischen dem eigenen (zumutbaren) Einkommen des betreuenden Elternteils und dessen Lebenshaltungskosten.²¹ Zu den Lebenshaltungskosten gehört primär das betriebsrechtliche Existenzminimum (Grundbetrag, Wohnkosten, Krankenkassenprämien, etc.).²² Wenn die finanziellen Mittel eine Erweiterung zulassen, wird maximal das familienrechtliche Existenzminimum berücksichtigt, wobei zusätzlich zum betriebsrechtlichen Existenzminimum namentlich auch der Steueranteil,²³ gegebenenfalls über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und den finanziellen Verhältnissen entsprechende Wohnkosten mitberücksichtigt werden können.²⁴

2.2.2 «Schulstufenregel» für die Dauer des Betreuungsunterhalts

Die Frage, ab wann und in welchem Umfang einem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zugemutet wird bzw. ihm ein hypothetisches Einkommen aufgerechnet werden kann, war und ist nicht gesetzlich geregelt. Im Rahmen einer Rechtsprechungsänderung hat das Bundesgericht diese Frage neu beurteilt.²⁵ Während langer Zeit hatte das Bundesgericht im Rahmen des nachehelichen Unterhalts (nur dort war der Betreuungsunterhalt vor der Revision relevant) die sogenannte 10/16-Regel angewandt, wonach die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu 50% grundsätzlich erwartet werden konnte, wenn das jüngste Kind das 10. Altersjahr vollendet hatte; ein Vollzeiterwerb galt mit der Vollendung des 16. Altersjahres des jüngsten Kindes als zumutbar. Nachdem diese Regel bereits länger kritisiert worden war, gab das Bundesgericht sie 2018 praktisch gleichzeitig mit der Einführung des Betreuungsunterhalts auf und postuliert seither die sog. «Schulstufenregel»: Als Grundsatz ist dem hauptbetreuenden

²⁰ BGE 144 III 377.

²¹ BGE 147 III 265 E. 6.3; BGE 144 III 377 E. 7.1.4; Vgl. auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4.

²² Vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten Schweiz; Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.3, S. 20.

²³ Vgl. dazu auch die am 27. Mai 2024 an den Bundesrat überwiesene Mo. 24.3000 RK-S «Einbezug der Steuern in die Berechnung des Existenzminimums».

²⁴ BGE 147 III 265, E. 7.2; vgl. auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.3, S. 20.

²⁵ BGE 144 III 481.

Elternteil bereits ab dem obligatorischen Schuleintritt des jüngsten Kindes²⁶ eine Erwerbstätigkeit von 50%, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I²⁷ eine solche von 80%, und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zumutbar. Diese Regel darf indes nicht schematisch angewandt werden, sondern ist Ausgangspunkt der gerichtlichen Ermessensausübung.²⁸ Mit dieser Schulstufenregel wurde die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Dauer des Betreuungsunterhalts deutlich strenger und im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt werden hohe Anstrengungen an die Ausschöpfung der Erwerbskraft der Eltern gestellt.²⁹

2.2.3 Abkehr vom Methodenpluralismus

In einem weiteren Schritt hat das Bundesgericht in den Jahren 2020 und 2021 darüber hinaus auch seine Praxis zur Unterhaltsberechnung generell im ganzen Bereich des familienrechtlichen Unterhalts, also dem ehelichen Unterhalt, dem nachehelichen Unterhalt, und eben auch dem Kindesunterhalt (insb. dem Barunterhalt), vereinheitlicht.³⁰ Hatte es bis anhin mehrere Methoden für diese Unterhaltsberechnungen als zulässig erachtet, vollzog es eine Abkehr vom Methodenpluralismus und erklärte für die Berechnung des Unterhalts für alle Kategorien grundsätzlich die sog. zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung für massgeblich. Das Bundesgericht hat jedoch ergänzend festgehalten, dass damit nicht ausgeschlossen sei, in besonderen Situationen, namentlich bei aussergewöhnlich guten Verhältnissen, anders vorzugehen.³¹ Die zweistufige Methode sei ausserdem nicht neu und auch beim Kindesunterhalt bereits sehr verbreitet.³² In einigen Kantonen dagegen erfolgte insbesondere die Berechnung des Kindesunterhalts vorher noch nach anderen Methoden (Quotenmethode/Prozentregeln, Tabellen, etc.).

Zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung

Bei der zweistufigen Methode sind die relevanten Einkommen der Familie inklusive allfällige hypothetische Einkommen (unter Anwendung der Schulstufenregel zumutbare und effektiv mögliche anrechenbare Einkommen), sowie das (familienrechtliche) Existenzminimum (vgl. dazu Ziff. 2.2.1) aller beteiligten Personen zu ermitteln und einander gegenüberzustellen. Sind nach der Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums noch Mittel vorhanden, so ist dieser Überschuss grundsätzlich auf die berechtigten Personen zu verteilen.³³

²⁶ In 18 Kantonen ist dies mit der Vollendung des 4. Altersjahres des Kindes der Fall (zwei obligatorische Kindergartenjahre). In sieben Kantonen ist erst das zweite Kindergartenjahr obligatorisch, eine Einschulung also ab dem 5. Altersjahr Pflicht. Ein Kanton kennt die obligatorische Schulpflicht erst ab dem 6. Altersjahr des Kindes (Stand: Schuljahr 2023/2024); vgl. www.edk.ch > Bildungssystem > Kantonale Schulorganisation > Kantonsumfrage > Kindergarten-Obligatorium, effektiver Besuch.

²⁷ Dieser erfolgt grundsätzlich mit der Vollendung des 12. Altersjahres des Kindes.

²⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 16, m. w. H. auf die Abweichungsgründe in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie auch auf die Kritik dieser Regel in der Praxis, insbesondere darauf, dass diese zu schematisch angewendet würde.

²⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.2, S. 19.

³⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 18.

³¹ Vgl. Zur Anwendung der einstufig-konkreten Methode auch BGer 5A_864/2024 vom 7. April 2025.

³² BGE 147 III 265, E. 6.6.

³³ BGE 147 III 265, E. 7.

Diese Methode lässt sich gut mit der für die Bemessung des Betreuungsunterhalts vorgesehenen Lebenshaltungskostenmethode kombinieren,³⁴ da auch diese zur Berechnung des Betreuungsunterhalts einerseits am Existenzminimum und andererseits am Einkommen zumindest des betreuenden Elternteils anknüpft, beides Elemente, die auch bei der zweistufigen Methode ermittelt und einbezogen werden müssen.³⁵

Zur Überschussverteilung im Besonderen

In diesem Kontext hat sich das Bundesgericht auch zur Verteilung des Überschusses geäußert. Dabei gilt, dass der Überschuss grundsätzlich nach «grossen und kleinen Köpfen» zu verteilen ist.³⁶ Damit ist gemeint, dass minderjährigen Kindern ein halb so grosser Überschussanteil zugestanden wird wie einem (Ex-)Ehegatten, dem ein Überschussanteil allerdings nur im Rahmen des Ehegatten- oder nachehelichen Unterhalts zukommen kann.³⁷ Von diesem Grundsatz könne oder müsse aber aus mannigfaltigen Gründen abgewichen werden, wobei diese Abweichungen stets zu begründen seien.³⁸ Waren die Eltern nie verheiratet, so wird der betreuende Elternteil ohnehin nicht am Überschuss beteiligt.

Beim Kindesunterhalt betrifft der Überschussanteil ausschliesslich den Barunterhalt. Der Überschussanteil wird im Betreuungsunterhalt explizit nicht berücksichtigt und dieser bleibt immer auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt (Bemessen mit der Lebenshaltungskostenmethode). Damit wird klar ausgeschlossen, dass der betreuende Elternteil über den Betreuungsunterhalt von einer höheren Lebenshaltung des unterhaltspflichtigen Elternteils profitiert.³⁹

Betreffend die Höhe des Überschussanteils im Barunterhalt des Kindes ist dessen Anspruch auf Teilhabe an der Lebensstellung der Eltern gesetzlich verankert (Art. 276 Abs. 2 ZGB spricht vom «gebührenden Unterhalt»). Sind die finanziellen Verhältnisse gut oder sehr gut, dann soll der Barunterhalt des Kindes daher nicht auf das familienrechtliche Existenzminimum begrenzt bleiben. Der Barunterhalt des Kindes inklusive Überschussanteil soll sich dabei aber auch nicht ins Unermessliche erstrecken können, sondern ist aus erzieherischen Gründen zu begrenzen und es ist von der Verteilung nach grossen und kleinen Köpfen nach unten abzuweichen.⁴⁰ Das Bundesgericht hat ausserdem ausdrücklich festgehalten, dass der Barunterhalt ausschliesslich dem Kind und nicht dem obhutsberechtigten Elternteil dient. Bei nicht miteinander verheirateten Eltern ist daher sicherzustellen, dass der betreuende Elternteil nicht aus dem Überschussanteil des Kindes quersubventioniert wird. Es darf nicht zu einer indirekten Finanzierung des anderen Elternteils durch einen überhöhten Barunterhalt des Kindes kommen.⁴¹

³⁴ BGE 147 III 265, E. 6.3.

³⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt; für die Anwendung der Methode Berechnungsbeispiel im Anhang Ziff. 7.1.1, S. 56 ff.

³⁶ Auch dieser Grundsatz ist nicht neu, rückt aber mit der Methodenvereinheitlichung stärker in den Vordergrund. Vgl. auch BÄHLER DANIEL, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 2/2015, S. 271-330, S. 278.

³⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.4. und 3.3.5, S. 21 f.

³⁸ BGE 147 III 265, E. 7.3. Insbesondere ist eine nachgewiesene Sparquote vom Überschuss abzuziehen.

³⁹ BGE 144 III 377, E. 7.1.4, vgl. auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.4. und 3.3.5, S. 21 f.

⁴⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.5, S. 21 f.

⁴¹ BGE 149 III 441, 147 III 265, BGer 5A_920/2023 vom 28. November 2024 (zur Publikation vorgesehen), vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.5, S. 21 f.

2.2.4 «Kippschalter» und «Matrix-Rechtsprechung» für die Berechnung des Barunterhalts des Kindes bei alternierender Obhut

Die Obhutsregelung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung entscheidend für die Tragung des Barunterhalts: Wenn ein Elternteil die alleinige Obhut innehat, erbringt der betreuende Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag vollständig in Form von Naturalunterhalt (zum Begriff vgl. Ziff. 2.1). Der andere Elternteil muss diesfalls den Barunterhalt grundsätzlich alleine tragen. Bei einer alternierenden Obhut teilen sich hingegen die Eltern sowohl den Naturalunterhalt als auch den Barunterhalt. In der Praxis wird von einer alternierenden Obhut ab einer 30%-igen Beteiligung an der Betreuung des Kindes ausgegangen. Ab einer Betreuungsaufteilung von 30/70 haben sich daher beide Elternteile am Barunterhalt zu beteiligen (Kippschalteffekt), wobei ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eine zentrale Rolle spielt. Sind die Betreuungsanteile gleich hoch - wobei derzeit keine klare Vorgabe besteht, wie die Betreuungsanteile zu bestimmen sind, verschiedene Ansätze diskutiert werden und auch bereits verschiedene Entscheide ergangen sind,⁴² - ist der Barunterhalt entsprechend der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern zu tragen. Ist demgegenüber die Leistungsfähigkeit der Eltern zwar vergleichbar, sind aber die Betreuungsanteile unterschiedlich (z.B. 30/70) ist der Barunterhalt des Kindes unter Berücksichtigung der Betreuungsanteile der Eltern zu verteilen. Bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und unterschiedlicher Leistungsfähigkeit der Eltern ist eine Berechnung komplexer. Das Bundesgericht stützt sich dabei insbesondere auf eine von Nicolas von Werdt publizierte Formel und «Matrix»,⁴³ wobei in der Literatur auch andere Berechnungsmethoden empfohlen werden.⁴⁴

3 Gutachten Kindesunterhalt

Zur Beantwortung der mit dem Postulat gestellten Fragen (vgl. Ziff. 1.1) wurde ein externes Gutachten in Auftrag gegeben (vgl. Ziff. 1.4). Dementsprechend werden im Gutachten zuerst die Wirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts und die seitherige Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie deren Auswirkungen spezifisch mit Fokus auf dem Betreuungsunterhalt ausführlich dargestellt (vgl. Ziff. 3.1 und 3.2). Anschliessend setzt sich das Gutachten mit der Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis unter besonderer Berücksichtigung der Anliegen der parlamentarischen Initiative 22.490 Nantermod (vgl. Ziff. 1.2 auseinander (vgl. Ziff. 3.3) und prüft mögliche alternative Berechnungsmethoden für den Betreuungsunterhalt (vgl. Ziff. 3.4). Nach einer abschliessenden Überlegung zum Kindes- und Betreuungsunterhalt (vgl. Ziff. 3.5) weist das Gutachten auf Möglichkeiten zur Verbesserung der Situation hin (vgl. Ziff. 3.6). Zudem befasst sich das Gutachten gemäss der Ankündigung im Bericht des Bundesrats zur alternierenden Obhut vom 24. April 2024 (vgl. Ziff. 1.3.1) auch mit den Auswirkungen der Rechtsprechung zur alternierenden Obhut auf den Kindesunterhalt und prüft die Möglichkeit eines Verzichts auf den Obhutsbegriff (vgl. Ziff. 3.7 und 3.8). Im Gutachten wurden die bundesgerichtliche Rechtsprechung und Literatur sowie die Ergebnisse von insgesamt 24 Interviews mit Praktikerinnen und Praktikern aus der deutsch-, französisch- und italienischsprachigen Schweiz eingearbeitet.

⁴² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.5, S. 31.

⁴³ VON WERDT NICOLAS, Fragen aus dem familienrechtlichen Unterhaltsrecht, St. Galler Eherechtstagung 2020, Ziff. 4.

⁴⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4 und 3.4.7, S. 17 f. und S. 33 ff., sowie das Fallbeispiel und Abdruck der Matrix in Ziff. 7.1.6, S. 65 ff.

3.1 Auswirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts, insbesondere der Einführung des Betreuungsunterhalts

3.1.1 Erlass einer Ermessensbestimmung

Das Gutachten stellt fest, dass die offene und damit auslegungsbedürftige Formulierung des Gesetzes anfänglich eine erhebliche Unsicherheit in Bezug auf die Berechnung des Betreuungsunterhalts in der Praxis ausgelöst hat.⁴⁵ Das Gutachten weist aber auch darauf hin, dass die *Berechnung des Kindesunterhalts im Gesetz stets nur in Grundzügen und in Form von Ermessensbestimmungen geregelt war*. Auch beim Betreuungsunterhalt hat der Gesetzgeber die Konkretisierung der Normen (Art. 276 und 285 ZGB) bewusst der Rechtsprechung überlassen und zwar weiterhin für den Barunterhalt des Kindes wie auch für den neu geschaffenen Betreuungsunterhalt.

Dies bringt mit sich, dass die vom Gesetzgeber bewusst offen gelassenen Fragen, allerdings nicht nur in Bezug auf den Betreuungsunterhalt, sondern seit jeher im ganzen familienrechtlichen Unterhaltsrecht, durch Wertentscheidungen in Form von zahlreichen Leiturteilen des Bundesgerichts geklärt werden,⁴⁶ die von den kantonalen Gerichten dann umzusetzen sind. Dabei kann es vereinzelt auch Entscheide geben, die mit den dargelegten Grundsätzen (vgl. Ziff. 2.2) in Widerspruch stehen, da die Umsetzung der durchaus austarierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung je nach Kanton, Gericht und Anwältinnen und Anwälten nicht immer vollumfänglich erfolgt. In vielen Fällen können sich die Eltern auch über die Leistung der Kindesunterhaltsbeiträge (wie auch der (nach)ehelichen Unterhaltszahlungen – allenfalls auch teilweise abweichend von den vorliegend dargelegten Grundsätzen bzw. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – einigen und eine entsprechende Vereinbarung dem Gericht zur Genehmigung vorlegen.⁴⁷

3.1.2 Neuer Anspruch auf Betreuungsunterhalt für Kinder unverheirateter Eltern

Vor der Revision war bei *verheirateten Eltern* grundsätzlich abzuklären, welcher Elternteil in welchem Umfang die Kinder betreute und derjenige Elternteil, der zufolge der Kinderbetreuung keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen konnte, hatte Anspruch auf ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt. Damit konnte der betreuende Elternteil auch seinen persönlichen Bedarf decken. Anders verhielt es sich bei *nicht verheirateten Elternteilen*, welchen keine Unterhaltsansprüche nach einer Trennung zustehen, obwohl es auch bei ihnen meist zu einer Rollenteilung kam mit einem primär betreuenden Elternteil. Konnte ein unverheiratet obhutsberechtigter Elternteil wegen der Kinderbetreuung keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen, war dieser Elternteil, meist die Mutter, auf Sozialhilfeleistungen oder auf meist selbst finanzierte Fremdbetreuung angewiesen.⁴⁸ Mit der Einführung des Betreuungsunterhalts des Kindes wollte der Gesetzgeber gerade diese Ungleichbehandlung beseitigen (vgl. Ziff. 2.1).

⁴⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.3 und 3.2.4, S. 13 ff.

⁴⁶ Bspw. wurden die Fragen, wann eine Erwerbstätigkeit bei Kinderbetreuung zumutbar ist, wann dem Kind eine Fremdbetreuung zugemutet werden kann, wie der Naturalunterhalt im Vergleich zum Barunterhalt zu gewichten ist, wann ein Überschussanteil im Barunterhalt zu hoch ist, welche Berechnungsmethode angewendet wird, etc. seit jeher durch die Rechtsprechung beantwortet.

⁴⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.10, S. 26. f.

⁴⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.1, S. 11 f.

Das Gutachten kommt zum Schluss, dass sich bezüglich Höhe der Unterhaltsbeiträge insgesamt (also Kindesunterhalt und ehelicher/nachehelicher Unterhalt) für verheiratete und verheiratet gewesene Eltern rechnerisch im Ergebnis kaum etwas verändert hat. Die Einführung des Betreuungsunterhalts führte lediglich zu einer Verschiebung aus dem ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt des betreuenden Elternteils in den Kindesunterhalt. In der Praxis wird aber seit der Revision seltener nachehelicher Unterhalt gesprochen und die Rechtsprechung dazu ist unabhängig vom Betreuungsunterhalt strenger geworden. Für Kinder nicht verheirateter Eltern erfolgte aber eine entscheidende Verbesserung, wie das der Gesetzgeber auch angestrebt hatte: Heute fallen die Unterhaltsbeiträge dort deutlich höher aus, womit eine Betreuung durch einen Elternteil (zumindest für eine bestimmte Zeit) überhaupt erst ermöglicht wird.⁴⁹

3.2 Auswirkungen der Rechtsprechung zum Kindesunterhaltsrecht, insbesondere zum Betreuungsunterhalt

3.2.1 Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt

Wie erwähnt hat das Bundesgericht relativ bald nach Inkrafttreten Klarheit geschaffen, welche Berechnungsmethode beim Betreuungsunterhalt zur Anwendung kommen soll (vgl. Ziff. 2.2.1). Der Betreuungsunterhalt entspricht mit der *Lebenshaltungskostenmethode* der Differenz zwischen dem Existenzminimum des betreuenden Elternteils und dessen eigenem Einkommen.⁵⁰ Praktisch gleichzeitig hat das Bundesgericht neu festgelegt, in welchem Umfang einem alleine obhutsberechtigten Elternteil eine Erwerbstätigkeit zugemutet bzw. ihm ein hypothetisches Einkommen aufgerechnet werden kann. Die frühere sog. 10/16-Regel wurde durch die *Schulstufenregel* ersetzt (vgl. Ziff. 2.2.2). In Bezug auf den Betreuungsunterhalt führt diese bundesgerichtliche Rechtsprechung zu einer *Limitierung in dreifacher Hinsicht*:⁵¹

1. Höhe des Betreuungsunterhalts

Der Betreuungsunterhalt ist *nie höher als das familienrechtliche Existenzminimum* des betreuenden Elternteils - auch wenn betreuungsbedingte Erwerbs- und Vorsorgeeinbussen ein Vielfaches davon betragen. Karrierenachteile und Vorsorgelücken werden vom Betreuungsunterhalt nicht erfasst.⁵² Im Betreuungsunterhalt wird auch nie ein Überschussanteil berücksichtigt, auch nicht bei überdurchschnittlichen Verhältnissen. Damit wird ausgeschlossen, dass der betreuende Elternteil über den Betreuungsunterhalt von der höheren Lebenshaltung des unterhaltspflichtigen Elternteils profitiert (vgl. auch Ziff. 2.2.3).

2. Dauer des Betreuungsunterhalts

Der Betreuungsunterhalt ist nur geschuldet, wenn und soweit der obhutsberechtigte Elternteil sein Existenzminimum nicht selber decken kann oder könnte (hypothetisches Einkommen). Aufgrund der *Schulstufenregel* ist dies oft bereits mit dem Eintritt des jüngsten Kindes in den Kindergarten und dem dann zumutbaren Erwerbspensum von 50% der Fall, so dass dann bereits kein oder nur noch ein sehr geringer Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Spätestens ab

⁴⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.2 und 7.2.3, S. 13 und 70.

⁵⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 16.

⁵¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.10, S. 27 f.

⁵² Waren die Eltern verheiratet, können solche Nachteile allenfalls über den nachehelichen Unterhalt ausgeglichen werden (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB).

dem Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarstufe I und dem dann zumutbaren 80%-igen Einkommen ist regelmässig gar kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet.⁵³

3. Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen

Betreuungsunterhalt muss nur bezahlt werden, wenn der unterhaltspflichtige Elternteil zunächst sein eigenes betriebsrechtliches Existenzminimum und anschliessend dasjenige der Kinder, also deren Barbedarf, decken kann. *In das betriebsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils darf – wie auch bereits vor der Revision – nicht eingegriffen werden.* Sind nach der Deckung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils noch Mittel vorhanden, ist an zweiter Stelle das betriebsrechtliche Existenzminimum des minderjährigen Kindes bzw. dessen Barunterhalt zu decken. Erst an dritter Stelle folgt, wenn die Mittel überhaupt ausreichen, die Zahlung eines Betreuungsunterhalts. Diese Rangfolge der Unterhaltsansprüche hat zur Folge, dass bei knappen Verhältnissen und Mankofällen ohnehin kein Betreuungsunterhalt bezahlt wird.⁵⁴

3.2.2 Rechtsprechung zum Kindesunterhalt generell

Gemäss Gutachten hat das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung auch ausserhalb des Betreuungsunterhalts erheblichen Gestaltungswillen gezeigt, insbesondere mit der Aufgabe des Methodenpluralismus und der Festlegung der *zweistufigen Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung* als grundsätzlich anzuwendende Methode für *alle familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge* (Ehegattenunterhalt, nachehelicher Unterhalt, Kindesunterhalt [insb. Barunterhalt]).⁵⁵ Die vom Bundesgericht als massgeblich bezeichnete zweistufige Methode mit Überschussverteilung war aber bereits vorher verbreitet, auch beim Kindesunterhalt (vgl. Ziff. 2.2.3).⁵⁶

Zur Methode und insb. der Überschussverteilung

Die zweistufige Methode ist darauf bedacht, den konkreten Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und führt daher schon an und für sich – und insbesondere bei gleichzeitiger Berechnung von ehelichem oder nachehelichem Unterhalt – zu einer komplexen Berechnung.⁵⁷ Mit der Aufgabe des Methodenpluralismus und der Fokussierung auf die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung stellt sich zudem stets die Frage, wie ein allfälliger Überschuss im Barunterhalt des Kindes zu berücksichtigen ist. Gemäss Gutachten hat das Bundesgericht bereits verschiedene Grundsätze aufgestellt (Verteilung nach «grossen und kleinen Köpfen»; vgl. Ziff. 2.2.3), für bestimmte Einzelfälle aber zahlreiche Abweichungen vorgesehen. Wichtig ist, dass die Verteilung nicht schematisch erfolgt und stets die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden können.⁵⁸

Der Überschussanteil im Kindesunterhalt unterliegt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klaren Beschränkungen und darf nicht überhöht ausfallen. Im Zusammenhang mit dem

⁵³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.6, S. 22 f.

⁵⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.7 und 3.3.10, S. 22 und S. 27 f.

⁵⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 15 ff.

⁵⁶ Vgl. BÄHLER DANIEL, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 2/2015, S. 271-330, S. 274 f. und S. 323.

⁵⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43: Im Kontext mit dem ehelichen und nachehelichen Unterhalt sind insbesondere auch die Verhältnisse vor der Trennung zu ermitteln, was strittig und schwierig sein kann. In der Folge erweist sich oftmals auch die Berechnung einer allfälligen Sparquote als äusserst anspruchsvoll.

⁵⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.4, S. 21.

Barunterhalt des Kindes und dem Überschussanteil ist bspw. eine Sparquote ebenfalls zu berücksichtigen. Bei unverheirateten Eltern, denen selber kein Überschussanteil zukommt, ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine Querfinanzierung der Bedürfnisse des betreuenden Elternteils über den Überschuss und den Barunterhalt des Kindes vom Bundesgericht klar als unzulässig erachtet wird (vgl. Ziff. 2.2.3). Im Gutachten wird darauf hingewiesen, dass eine minimale Quersubventionierung zum Beispiel bei Freizeitaktivitäten nicht ausgeschlossen werden kann, wenn der betreuende Elternteil in wesentlich schlechteren Verhältnissen als der unterhaltspflichtige Elternteil lebt. Um diese unabdingbare Quersubventionierung aber in Grenzen zu halten, kann das Gericht im Urteil bspw. den Überschuss aufteilen und festhalten, wofür er in welchem Umfang zu verwenden ist.⁵⁹

Zunahme der Unterhaltsberechnungsphasen

Die Unterhaltsberechnung erfolgt zwar seit jeher für verschiedene (Lebens-)Phasen. Nach den Richtlinien zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums⁶⁰ ist der Grundbetrag entsprechend dem Altersjahr unterschiedlich (bis Vollendung 10. Altersjahr 400 Franken, danach 600 Franken). Bereits die Anwendung der 10/16-Regel hatte die Berechnung des Unterhalts in Phasen zur Folge. Mit dem Wechsel zur Schulstufenregel haben diese Phasen aber weiter zugenommen (vgl. Ziff. 2.2.2). Sind mehrere Kinder in die Berechnung einzubeziehen, kommt es nochmals zu mehr Unterhaltsberechnungsphasen. Zudem führt der mit dem Alter der Kinder sinkende Betreuungsunterhalt zu mehr Mitteln, was sich wiederum auf den zu verteilenden Überschuss und damit auf den Barunterhalt des minderjährigen Kindes auswirkt. Ist zusätzlich auch Ehegatten- oder nachehelicher Unterhalt geschuldet, muss auch diesbezüglich in Phasen gerechnet werden, insbesondere mit Blick auf die angepasste Überschussverteilung bei steigender Erwerbskraft oder mit Rücksicht auf den Eintritt des Pensionsalters. 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, steigt die Anzahl Phasen nochmals an.⁶¹ Die Anzahl verschiedener Phasen, für die in einem Entscheid die Unterhaltsbeiträge zu berechnen sind, und damit auch die Komplexität der Berechnung hat damit seit der Revision und der seitherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts deutlich zugenommen.

Patchwork-Konstellationen und alternierende Obhut

Gemäss Gutachten wurde aber nicht nur das Kindesunterhaltsrecht und die Rechtsprechung geändert, sondern haben sich daneben auch die Lebensrealitäten in den letzten Jahren verändert. Immer häufiger kommt es vor, dass Kinder in einer Patchworkfamilie leben. In diesen Situationen wiederum vervielfacht sich die Komplexität bei der Unterhaltsberechnung noch weiter. Die bundesgerichtliche Vereinheitlichungspraxis steht diesbezüglich noch am Anfang, weshalb vielerorts Rechtsunsicherheit herrscht. Insbesondere stellen sich Fragen im Zusammenhang mit der Einkommensermittlung, da sich Abmachungen in der neuen Familie nicht negativ auf die Höhe des Kindesunterhalts auswirken dürfen. Vermindert bspw. ein Elternteil seine Erwerbstätigkeit zufolge Gründung einer neuen Familie, ist ihm ein hypothetisches Einkommen in ursprünglicher Höhe anzurechnen. Das Bundesgericht hat zudem in solchen Fällen die Schulstufenregel stark relativiert, weil der hauptbetreuende Elternteil ein Jahr nach der Geburt seine Erwerbstätigkeit in der Regel wieder aufnehmen muss. Weiter ändert sich bei

⁵⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.5, S. 22.

⁶⁰ Vgl. Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG.

⁶¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.8, S. 24 f.

einer neuen Partnerschaft das Existenzminimum, in Mankofällen ist sicherzustellen, dass alle Kinder gleichbehandelt werden, insbesondere der Betreuungsunterhalt ist u.U. nicht nur auf mehrere Kinder, sondern auch auf verschiedene unterhaltspflichtige Elternteile aufzuteilen ist, etc.⁶²

Weiter führt die Zunahme der Fälle alternierender Obhut dazu, dass generell mehr Elternteile betreuen und gleichzeitig erwerbstätig sind. Dabei ist die Berechnung der Betreuungsanteile aber umstritten. Die in Fällen alternierender Obhut vom Bundesgericht angewendete Matrix-Rechtsprechung (vgl. Ziff. 2.2.4, 3.3.5 und 3.7.2) trägt ebenfalls massgeblich zur Komplexität der Unterhaltsberechnung bei.⁶³

3.2.3 Zwischenfazit

Das Gutachten stellt fest, dass der *Gesetzgeber die konkrete Bemessung des Kindesunterhalts (wie im Übrigen auch der anderen familienrechtlichen Unterhaltskategorien) seit jeher bewusst der Rechtsprechung überlassen hat*. Diese Rechtsprechung ist – noch mit Ausnahme der Fragen, die sich im Zusammenhang mit Patchworkfamilien stellen – überaus differenziert und hat den Anspruch, sowohl dem Kindeswohl als auch Gerechtigkeitsanforderungen zu entsprechen. Dass dabei (Wert-)Entscheidungen einzelfallorientiert von der Rechtsprechung zu klären sind, ist dem familienrechtlichen Unterhaltsrechts inhärent und wurde unabhängig von der Revision des Kindesunterhaltsrechts und der seitherigen Rechtsprechung auch bereits früher so gehandhabt.⁶⁴

Die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung war zwar vielerorts bereits vor der Revision und der Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichts bekannt und wurde auch bereits beim Kindesunterhalt angewendet. Wurde aber der Kindesunterhalt zuvor nach anderen Methoden berechnet, bedeutete die Aufgabe des Methodenpluralismus des Bundesgerichts eine Umstellung. Die zweistufige Methode ist darauf bedacht, möglichst den Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist an und für sich bereits komplex. Die Berechnung des Betreuungsunterhalts mit der Lebenshaltungskostenmethode, die ebenfalls auf die Elemente des Existenzminimums und des (zumutbaren) Einkommens des betreuenden Elternteils abstützt, fügt sich aber gut in die zweistufige Methode ein, da es sich um Werte handelt, die dabei ohnehin auch ermittelt werden müssen und eine Gesamtbetrachtung erfolgen kann. Die Revision des Kindesunterhaltsrechts und die Einführung des Betreuungsunterhalts war zudem nicht Ursache für die Methodenvereinheitlichung, sondern bloss Anlass.⁶⁵ Im Gutachten wird die Methodenvereinheitlichung zwar begrüsst; es wird aber auch auf die abweichenden Stimmen in der Lehre verwiesen.⁶⁶ Der Betreuungsunterhalt selbst ist durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts in dreifacher Hinsicht (Höhe, Dauer, kein Eingriff ins Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person) limitiert. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts seit der Revision hat aber insgesamt (insb. auch mit der Schulstufenregel, vgl. Ziff. 2.2.2) dazu geführt, dass die verschiedenen Unterhaltsberechnungsphasen noch zugenommen haben.

⁶² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.9, S. 25 f. mit einer ausführlichen Darstellung.

⁶³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 33; vgl. auch das Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.6, S. 65 ff.

⁶⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.10, S. 26 f.

⁶⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.3, S. 55.

⁶⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 15.

Andererseits wirken sich aber nicht nur die Revision und die seitherige Rechtsprechung auf das Unterhaltsrecht aus. Auch die Lebensrealitäten haben sich verändert. Patchwork-Konstellationen stellen die Praxis vor neue Herausforderungen und auch die Zunahme der alternder Obhut und die Tatsache, dass mehr Elternteile gleichzeitig betreuen und erwerbstätig sind, erhöhen die Komplexität der Unterhaltsberechnung.

3.3 Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis

3.3.1 Fehlender Anreiz für die finanzielle Unabhängigkeit des betreuenden Elternteils

Mit der parlamentarischen Initiative 22.490 wird geltend gemacht, dass die Erhöhung des Kindesunterhaltsbeitrags zufolge der Einführung des Betreuungsunterhalts zu negativen Anreizen führe, weil dieser eine dauerhafte Abhängigkeit zwischen den Eltern bewirke und das sog. clean-break-Prinzip verletze (vgl. Ziff. 1.2).

Das Gutachten kommt zum Ergebnis, dass keine solchen Fehlanreize zu beobachten sind. Ein solcher Anreiz könnte, wenn überhaupt, ausschliesslich im Niedrig(st)lohnbereich (und auch nur für eine gewisse Zeit) gegeben sein. Da der Betreuungsunterhalt in der Höhe durch das Existenzminimum begrenzt und damit knapp bemessen ist, stellt er eine absolute Minimallösung dar, welche die hauptbetreuende Person vielfach vor finanzielle Schwierigkeiten stellt. Wenn ein Anreiz besteht, dann gemäss Gutachten eher in die umgekehrte Richtung zugunsten einer Fremdbetreuung des Kindes. Mit der Einführung der Schulstufenregelung erwartet die Rechtsprechung von betreuenden Elternteilen viel früher als nach alter Rechtsprechung einen Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit trotz Kinderbetreuung, was den Betreuungsunterhalt meist schon mit der Einschulung des jüngsten Kindes entfallen lässt (vgl. Ziff. 3.2.1). Zwar trifft zu, dass unverheiratete Eltern dank der Einführung des Betreuungsunterhalts nun wenigstens in den ersten Lebensjahren des Kindes einer persönlichen Betreuung häufiger den Vorzug geben können, wenigstens bei entsprechender Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils. Dies war aber das erklärte Ziel der Revision und ist kein Fehlanreiz.⁶⁷

Neben der Schulstufenregel sprechen gemäss Gutachten auch die sozialhilferechtlichen Pflichten zur Selbstversorgung gegen den angeblichen Fehlanreiz: Dem unterhaltspflichtigen Elternteil wird das betriebsrechtliche Existenzminimum immer belassen. Eine Mankoteilung gibt es nach geltendem Recht nicht. Sind die finanziellen Verhältnisse knapp, so wird der unterhaltspflichtige Elternteil nach Deckung seines eigenen Existenzminimums primär den Bedarf des minderjährigen Kindes decken müssen. Nur wenn noch Mittel bleiben, kommt der Betreuungsunterhalt überhaupt zum Zug (vgl. Ziff. 3.2.1). Der hauptbetreuende Elternteil muss daher unter Umständen Sozialhilfe beanspruchen. In diesem Kontext wird aber eine berufliche Wiedereingliederung so früh wie möglich, spätestens ab Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes erwartet. Ein Anreiz, möglichst lange vom gekürzten Betreuungsunterhalt zu profitieren, ist auch vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.⁶⁸

⁶⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary und Ziff. 4.1, S. 4 f. und S. 37.

⁶⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.1, S. 37 f.

Das Gutachten weist zudem darauf hin, dass das clean-break-Prinzip⁶⁹ einzig im Kontext des nachehelichen Unterhalts unter Ex-Ehegatten und nicht im Verhältnis zum Kind gilt. Bei geschiedenen Eltern hat sich mit der Einführung des Betreuungsunterhalts in der Summe der Unterhaltsbeiträge nichts geändert (vgl. Ziff. 3.2.1). Es kam nicht zu einer Erhöhung des insgesamt zu leistenden Unterhalts (ehelicher/nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt), sondern lediglich zu einer Verschiebung von nachehelichem Unterhalt in den Kindesunterhalt.⁷⁰ Der Betreuungsunterhalt enthält keinen Überschussanteil (vgl. Ziff. 2.2.3). Auch bei guten oder überdurchschnittlichen finanziellen Verhältnissen bleibt dieser stets auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt (vgl. Ziff. 3.2.1). Auch in diesen Fällen besteht damit kein Abhängigkeitsverhältnis oder ein falscher Anreiz. Darüberhinausgehende Ansprüche eines betreuenden Elternteils kommen nur im Rahmen eines allfällig geschuldeten nachehelichen Unterhalts zum Tragen.⁷¹

Der statusunabhängige Betreuungsunterhalt ist auch nicht von der Länge oder Intensität der Beziehung zwischen den Eltern abhängig. Es wird bei der Kindesunterhaltspflicht an keiner Stelle an die Beziehung der Eltern angeknüpft. Massgeblich ist einzig das Bestehen eines Kindesverhältnisses. Ist dieses gegeben, müssen beide Eltern - jeder nach seinen Kräften - für den Unterhalt des Kindes aufkommen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Warum die indirekten Kinderkosten nach einer flüchtigen Beziehung ausschliesslich durch den hauptbetreuenden Elternteil getragen werden sollten, leuchtet nicht ein.⁷²

3.3.2 Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils

Ebenso wenig besteht gemäss Gutachten die Gefahr einer Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils. Dessen betreibungsrechtliches Existenzminimum bleibt stets geschützt und ist unantastbar. Ein unterhaltspflichtiger Elternteil kann nur zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden, wenn und soweit er entsprechend leistungsfähig ist. Daran hat sich mit der Einführung des Betreuungsunterhalts nichts geändert (vgl. Ziff. 3.2.1).⁷³

Gemäss Gutachten sind nach geltendem Recht primär die alleinerziehenden Elternteile der Prekarisierung ausgesetzt. Eine allfällige weitere Limitierung des Betreuungsunterhalts i.S. einer zusätzlichen Obergrenze (tiefer als das heutige Existenzminimum) würde zwangsläufig dazu führen, dass die wirtschaftlichen Folgen des Elternseins noch stärker auf hauptbetreuende Elternteile und auf die Sozialhilfe (d.h. auch die Allgemeinheit) abgeschoben würden. Dies hätte nicht zuletzt auch negative Konsequenzen für die betroffenen Kinder.⁷⁴

3.3.3 Gefahr der Zweckentfremdung

Bezogen auf den Betreuungsunterhalt hält das Gutachten fest, dass dieser die indirekten Kosten des Kindes decken soll. So ist er als Anspruch des Kindes ausgestattet, damit das

⁶⁹ Das clean-break-Prinzip ist das Prinzip der wirtschaftlichen Selbstverantwortung der Ehegatten nach der Scheidung, woraus das Bundesgericht den Grundsatz der Eigenversorgung ableitet; vgl. SCHWENZER INGBORG/BÜCHLER ANDREA/RAVEANE ZENO, FamKomm Scheidung, Band I, 4. Auflage, Bern 2022, N 6 zu Vorbem. zu Art. 125-132.

⁷⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.1, S. 38.

⁷¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.1, S. 38.

⁷² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.4, S. 40 f., vgl. auch das Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.2, S. 59 f.

⁷³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.2., S. 39.

⁷⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.2., S. 39.

Kind von der in der konkreten Situation dem Kindeswohl am besten entsprechenden Betreuung profitieren kann. Wirtschaftlich dient der Betreuungsunterhalt dem betreuenden Elternteil, um dessen Anwesenheit überhaupt sicherstellen zu können. Dass der Betreuungsunterhalt zur Deckung des Mankos des betreuenden Elternteils verwendet wird, stellt keine Zweckentfremdung dar.⁷⁵ Zudem ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gerade bei unverheirateten Eltern sicherzustellen, dass der betreuende Elternteil durch den Überschussanteil des Kindes im Barunterhalt, der bei entsprechenden finanziellen Verhältnissen einen Überschussanteil enthalten kann, nicht quersubventioniert wird (vgl. Ziff. 2.2.3).

3.3.4 «Massive» Erhöhung des Kindesunterhalts seit der Revision

Kritisiert wird oftmals, dass die Kindesunterhaltsbeiträge seit der Revision massiv höher ausfallen würden. Dies trifft gemäss Gutachten höchstens auf Eltern zu, die nie verheiratet waren. Dies war aber gerade das erklärte Ziel der Revision des Kindesunterhaltsrechts zur Beseitigung der Ungleichbehandlung von Kindern unverheirateter Eltern (vgl. Ziff. 2.1). Bei getrenntlebenden oder geschiedenen Eltern hat sich aber an der Höhe des Gesamtunterhalts nichts verändert, da der Betreuungsunterhalt zuvor im nachehelichen Unterhalt eingeschlossen war. Seit der Revision ermöglicht der Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts auch unverheirateten betreuenden Eltern eine persönliche Betreuung, wenn dies dem Kindeswohl am besten entspricht, wobei der Betreuungsunterhalt aber wie erwähnt immer durch das familienrechtliche Existenzminimum begrenzt ist.⁷⁶ Auch der Barunterhalt des Kindes hat mit der Methodenvereinheitlichung keine Erhöhung erfahren. Gute finanzielle Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils wurden auch zuvor und in Anwendung anderer Methoden berücksichtigt (vgl. Ziff. 2.2.3).

3.3.5 Komplexität der Unterhaltsberechnung

Kritisiert wird sowohl von der Lehre als auch der Praxis hauptsächlich die Komplexität der Unterhaltsberechnung nach der Methodik des Bundesgerichts. Insbesondere müssen Unterhaltsbeiträge für viele Phasen berechnet werden. Dies wird in der Praxis als negativ empfunden, da schon die Berechnung für eine Phase komplex sei. Dazu kommt, dass sich die Berechnungsgrundlagen (z.B. Höhe der KVG-Prämien) bereits nach kurzer Zeit verändern können, womit die scheinbar präzise vorgenommenen Unterhaltsberechnungen rasch unrichtig sein können. Gerade bei Fällen alternierender Obhut und bei Patchwork-Konstellationen ist die Berechnung noch komplizierter.⁷⁷

Das Gutachten kommt klar zum Schluss, dass die Komplexität kaum etwas mit dem Betreuungsunterhalt zu tun hat. Dieser wird nach einer sehr simplen Formel (Existenzminimum minus tatsächlich erzielt bzw. zumutbares Erwerbseinkommen) berechnet. In den meisten Kantonen war die Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums zudem bereits vor der Methodenvereinheitlichung durch das Bundesgericht verbreitet, so dass die Berechnung vielerorts nur geringfügig modifiziert werden musste und die Vereinheitlichung dafür nicht ursächlich ist.⁷⁸

⁷⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.3., S. 40.

⁷⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.4, S. 40 f.

⁷⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7 und 7.2.2, S. 43 und S. 69.

⁷⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43.; in gewissen Kantonen musste allerdings die Berechnungsmethode umgestellt werden.

Die gesteigerte Komplexität resultiert gemäss Gutachten primär aus anderen Faktoren. Im Vordergrund steht dabei die Phasenproblematik (vgl. Ziff. 3.2.2). Die Kritik an der Anzahl der Unterhaltsphasen ist aus Sicht der Gutachterinnen nachvollziehbar. Ferner trägt zur Komplexität bei verheirateten oder verheiratet gewesenen Paaren *auch der allfällige eheliche bzw. nacheheliche Unterhalt* bei. Dieser ist wie der Kindesunterhalt als «gebührender» Unterhalt vorgesehen und entspricht nicht bloss dem Existenzminimum. In diesem Kontext sind aber u.a. auch die Verhältnisse der Ehegatten vor der Trennung zu ermitteln (letzter gelebter Standard), was oftmals schwierig und strittig ist. Auch die Berechnung einer allfälligen Sparquote und der damit verbundenen Begrenzung des Überschussanteils kann äusserst anspruchsvoll sein.⁷⁹ All' dies hat mit dem Betreuungsunterhalt nichts zu tun.⁸⁰ Geht es um Patchworkfamilien, resultiert die Komplexität nicht primär aus den zusätzlichen Unterhaltsberechnungsphasen. Vielmehr führen hier unter anderem auch prozessuale Schwierigkeiten zu einer Verkomplizierung des Vorgehens. Für die Unterhaltsberechnung ist das Gericht auf Unterlagen von Dritten (Kind aus neuer Beziehung, neue Partnerschaft, etc.) angewiesen. Unter Umständen müssen auch mehrere Prozesse koordiniert werden, die an verschiedenen Gerichten hängig sind.⁸¹ Auch die zunehmende Verbreitung der alternierenden Obhut und die diesbezügliche «Matrix»-Rechtsprechung zur Verteilung des Barunterhalts (vgl. Ziff. 2.2.4) hat gemäss Gutachten unabhängig vom Betreuungsunterhalt zu einer erhöhten Komplexität der Berechnung geführt.⁸²

3.3.6 Zwischenfazit

Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die gegenüber der Revision des Kindesunterhaltsrechts und der seitherigen Rechtsprechung geäusserte Kritik insoweit ihre Berechtigung hat, als die Komplexität der Unterhaltsberechnung hoch ist. Diese Zunahme ist aber nicht durch die Einführung des Betreuungsunterhalts bedingt, sondern vielmehr durch die notwendig gewordenen zusätzlichen Berechnungsphasen, die vermehrten Situationen alternierender Obhut und der dort besonders anspruchsvollen Berechnung des Barunterhalts des Kindes, sowie die Zunahme der Patchworkfamilien. Demgegenüber sind nach Einführung des Betreuungsunterhalts weder Fehlanreize ersichtlich noch führt dieser zu einer Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils. Die Limitierung auf das Existenzminimum lässt keine Gefahr der Zweckentfremdung entstehen und die Unterhaltsbeiträge fallen nur bei unverheirateten Eltern tatsächlich höher aus, weil dort der Betreuungsunterhalt seit der Revision zusätzlich zum Barunterhalt zu leisten ist. Dies war aber gerade die Absicht des Gesetzgebers und stellt keinen Fehlanreiz dar.

3.4 Prüfung möglicher alternativer Berechnungsmethoden für den Betreuungsunterhalt

3.4.1 «Opportunitätskostenansatz»

Der sog. «Opportunitätskostenansatz», also die Orientierung am Erwerbsausfall der betreuenden Person, würde für diese zwar einen wirtschaftlichen Anreiz setzen, sich stärker an der tatsächlichen Betreuung des Kindes zu beteiligen. Im Ergebnis resultieren aber gemäss Gut-

⁷⁹ Vgl. zur «Überschussdeckelung» beim ehelichen/nachehelichen Unterhalt: ALTHAUS STEFANIE/METTLER SIMON, Praxisfragen zur Überschussverteilung, FamPra.ch 4/2023, S. 873-901, S. 894.

⁸⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43.

⁸¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43.

⁸² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43.

achten mit dieser Methode deutlich höhere Unterhaltsbeiträge als nach der aktuellen Rechtsprechung und es stellen sich viele Folgefragen. Insbesondere hätte der betreuende Elternteil unter Umständen sehr viel mehr Einkommen zur Verfügung als der andere Elternteil. Die Komplexität würde nicht verringert und es wäre mit endlosen Streitereien zu rechnen, welches Einkommen ohne Kinderbetreuung erzielt werden könnte.⁸³

3.4.2 Fremdbetreuungskosten und «Marktkosten- oder Ersatzkostenmethode»

Die Orientierung an den Fremdbetreuungskosten birgt gemäss Gutachten ebenfalls praktische Fragen: Eine persönliche Betreuung wäre bei einer Vergütung bloss der Fremdbetreuungskosten in vielen Fällen nicht mehr möglich, jedenfalls dann, wenn das Kind noch sehr jung ist und daher bei alleiniger Obhut eines Elternteils diesem kein Teilzeiterwerb zumutbar ist. Liegt der Betreuungsunterhalt unter dem Existenzminimum der betreuenden Person, ist eine persönliche Betreuung nicht mehr sichergestellt. Dies würde der Absicht des Gesetzgebers bei der Einführung des Betreuungsunterhalts widersprechen. Gerade in den ersten Lebensjahren des Kindes wird die persönliche Betreuung aber oftmals gewünscht und entspricht der gelebten Situation und der Lebensplanung der Eltern vor der Trennung. Das Abstellen auf Fremdbetreuungskosten widerspräche daher auch dem Kontinuitätsprinzip, das mit Blick auf das Kindeswohl besonderes Gewicht hat. Auch sind die Fremdbetreuungskosten schweizweit sehr unterschiedlich, weshalb weitere Vorschriften zu machen wären. Die in eine ähnliche Richtung weisende «Marktkosten- oder Ersatzkostenmethode» ist aufgrund fehlender statistischer Daten für die verschiedenen Familienmodelle und mangels eines Marktpreises für die Betreuungsarbeit durch Eltern von vornherein realitätsfern.⁸⁴

3.4.3 Festlegung einer Obergrenze

Das Festlegen einer Obergrenze - wie in der parlamentarischen Initiative 22.490 (vgl. Ziff. 1.2) erwähnt - ist gemäss Gutachten im Kontext des gesamten familienrechtlichen Unterhaltsrechts systemfremd. Damit würde zur aktuell bereits bestehenden dreifachen Limitierung des Betreuungsunterhalts (vgl. Ziff. 3.2.1) eine weitere Begrenzung hinzukommen. Der Betreuungsunterhalt ist bereits heute auf das Existenzminimum begrenzt; eine tiefere Obergrenze würde dazu führen, dass noch mehr alleinerziehende Eltern Sozialhilfe beanspruchen müssten und das Ziel des Gesetzgebers nicht erreicht würde. Mit einer Verlagerung in die Sozialhilfe würden die Kosten der Kinderbetreuung künftig noch häufiger durch die Allgemeinheit getragen. Zudem würden Kinder unverheirateter Eltern gegenüber Kindern verheirateter Eltern wieder schlechter gestellt, da letztere möglicherweise von einem Ausgleich über den nachehelichen Unterhalt profitieren könnten. Es stellt sich zwangsläufig auch die Frage nach einer Ungleichbehandlung mit nicht getrenntlebenden Paaren, die die Betreuungskosten selber finanzieren. Der einzige Effekt einer Obergrenze wäre gemäss Gutachten ein grösseres Armutsrisiko und häufigere Sozialhilfebedürftigkeit für betreuende, insbesondere alleinerziehende Elternteile.⁸⁵

⁸³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.3, S. 46 f.; so auch schon die Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2.

⁸⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.3, S. 46 f.; so zumindest teilweise auch schon die Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2.

⁸⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.3 und 5.4, S. 46 ff.

3.5 Schlussfolgerungen des Gutachtens zum Kindes- und insb. Betreuungsunterhalt

Das Gutachten kommt zum Schluss, dass bislang sämtliche Unterhaltsbestimmungen des ZGB - zum ehelichen Unterhalt, nachehelichen Unterhalt, Kindesunterhalt, Volljährigenunterhalt und zur Verwandtenunterstützungspflicht - bewusst als Ermessensbestimmungen formuliert sind. Nach Auffassung der Gutachterinnen wäre es unpraktikabel und systemwidrig, Einzelheiten zur Berechnungsmethode des Betreuungsunterhalts direkt im Gesetzestext zu verankern. Im ganzen Unterhaltsrecht sind Ermessensspielräume im Gesetz unabdingbar, um die konkreten Umstände des Einzelfalls und damit auch die gesellschaftlichen Entwicklungen (mehr Patchworkfamilien, häufigere alternierende Obhut, etc.) berücksichtigen zu können.⁸⁶ Vereinzelt von den Grundsätzen des Bundesgerichts (vgl. Ziff. 2.2) abweichende kantonale Entscheide sind dabei systembedingt unvermeidbar.

Die Berechnung des Betreuungsunterhalts ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klar und nicht komplex, sondern ergibt sich aus einer simplen Formel (vgl. Ziff. 2.2.1).⁸⁷ Der Betreuungsunterhalt fällt unter Anwendung der Lebenshaltungskostenmethode weder zu hoch aus noch sind damit Fehlanreize verbunden oder liegt die Komplexität des Unterhaltsrechts darin begründet. Auch die Gefahr einer Zweckentfremdung besteht nicht.⁸⁸ Stattdessen hat gemäss Gutachten die nach der Revision ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts (ohne dass die Revision dazu unmittelbar Anlass gegeben hätte), zu deutlich tieferen nachehelichen Unterhaltsbeiträgen geführt, insb. weil die Erwartungen an die Eigenversorgungskapazität auch nach langjähriger und einvernehmlicher Rollenteilung deutlich höher sind.⁸⁹ Eine bessere Berechnungsmethode ist gemäss Gutachten nicht ersichtlich. Auch betreffend die Vereinheitlichung der Berechnung für die verschiedenen familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge allgemein (ehelicher Unterhalt, nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt) und die Aufgabe des Methodenpluralismus in der Rechtsprechung waren die Revision des Kindesunterhaltsrechts und Einführung des Betreuungsunterhalts zudem bloss Anlass, aber nicht Ursache. In einigen Kantonen hat die Abschaffung des Methodenpluralismus zwar zu einer Anpassung geführt, die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussteilung war andernorts aber bereits verbreitet.⁹⁰

Insofern besteht gemäss Gutachten kein Handlungsbedarf und damit *kein Grund für eine Gesetzesrevision beim Betreuungsunterhalt*. Insbesondere soll gemäss Gutachten *keine Berechnungsmethode im Gesetz* festgeschrieben werden.

Schwierigkeiten ergeben sich für die Gutachterinnen dagegen *ausserhalb* des Betreuungsunterhalts, nämlich insbesondere bei der *Berechnung des Kindesunterhalts generell*. Komplex ist in gewissen Sachlagen die gleichzeitige Berechnung des ehelichen und nachehelichen Unterhalts. Zur Komplexität trägt aber vor allem bei, dass der Unterhalt in vielen Phasen zu berechnen ist. Als schwierig empfunden werden die Berechnung der Betreuungsanteile und die Matrix-Rechtsprechung und Aufteilung des Barunterhalts, sofern eine alternierende Obhut

⁸⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.2, S. 44 ff.

⁸⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.3., S. 55.

⁸⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary, S. 4 und Ziff. 6.4, S. 55 f.

⁸⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.1, S. 54.

⁹⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.3., S. 55.

resultiert (vgl. Ziff. 3.7.3 und 3.8.2). Zu erheblichen Schwierigkeiten führen sodann Patchwork-Konstellationen; hier ist nicht nur an komplexe Berechnungen und prozessuale Hürden zu denken, vielmehr sind auch gewisse Wertungsfragen derzeit noch ungeklärt.⁹¹ Ein eigentlicher Systemwechsel weg von der bisherigen Unterhaltsberechnung zu Tabellen oder Prozentrechnungen würde aber kaum die gewünschten Vereinfachungen, sondern neue Ungerechtigkeiten bringen und die Praxis über Jahre vor neue Herausforderungen stellen, bis eine neue Methode etabliert wäre.⁹² An einer Berechnung in Phasen führt gemäss Gutachten ebenfalls kein Weg vorbei, da offenkundig ein Kleinkind einen anderen Betreuungsbedarf hat und andere direkte Kinderkosten verursacht als ein Teenager. Verbesserungspotential besteht aber *mittels Vereinfachungen wie einer Reduktion der Phasen oder Pauschalierungen*, die *durch Praxisänderungen* vergleichsweise unkompliziert umgesetzt werden könnten (vgl. sogleich Ziff. 3.6).⁹³

3.6 Verbesserungsmöglichkeiten gemäss Gutachten

Das Gutachten verortet die Schwierigkeiten, den *Handlungsbedarf und damit auch das Verbesserungspotential bei der Komplexität der Berechnung, die verringert werden sollte*. Dazu werden folgende Vorschläge zur Vereinfachung der bundesgerichtlichen Methode gemacht:⁹⁴

- «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. 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 Delegationsnom). Auf diese Weise könnte der Grundbetrag für die minderjährigen Kinder ab Geburt bei einem gleichbleibenden (höheren) Betrag (z.B. Fr. 600) 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 «Kipp-schaltereffekts» beseitigen und zudem denjenigen Elternteil besserstellen, der (in der bisherigen Terminologie) nicht obhutsberechtigt ist.
- 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 (...), 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 Phase gezweifelt werden kann. Dem Grundsatz nach sollte der Unterhaltsanspruch

⁹¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.4., S. 55 f.

⁹² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary, S. 5.

⁹³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.4., S. 55 f. Zu den Vereinfachungen im Rahmen der alternierenden Obhut vgl. Ziff. 3.8.2

⁹⁴ Vgl. zu den Vorschlägen in Bezug auf die alternierende Obhut und den damit verbundenen Auswirkungen in der Kindesunterhaltsberechnung Ziff. 3.8.

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.⁹⁵

Diese Vorschläge können nach Ansicht der Gutachterinnen *durch die Gerichtspraxis im Rahmen entsprechender Praxisänderungen* umgesetzt werden, *ohne dass der Gesetzgeber tätig werden sollte*. Einzig der Erlass spezifischer Vorgaben zur Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums dürfte gemäss Gutachten wohl über die Möglichkeiten des Bundesgerichts in seiner Rechtsprechung hinausgehen, erscheint indessen nicht ausgeschlossen. Sollen die Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums angepasst werden, so fällt dies in die Zuständigkeit der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz und ebenfalls nicht des Gesetzgebers.⁹⁶

3.7 Gutachterliche Ausführungen zum Begriff «Obhut»

3.7.1 Zum Obhutsbegriff

Bereits mit der Revision der elterlichen Sorge⁹⁷ erfuhr der Begriff der Obhut im ZGB⁹⁸ eine materielle Änderung. Die früher ebenfalls dazu gehörende rechtliche Obhut, und damit das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen zu können, wurde Teil der elterlichen Sorge (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Mit der Obhut ist seither nur noch eine rein faktische Obhut gemeint, nämlich das tatsächliche Zusammenleben mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft. Inhaltlich hat der Begriff damit praktisch keine Bedeutung mehr und wurde im Grunde seines wesentlichen Inhalts entleert.⁹⁹ Zu unterscheiden ist nach geltendem Recht, ob die Obhut einem Elternteil alleine zugeteilt wird (alleinige Obhut) und der andere Elternteil i.d.R. ein Recht auf persönlichen Verkehr (Besuchsrecht; Art. 273 Abs. 1 ZGB) zugesprochen erhält oder ob eine alternierende Obhut gegeben ist, die mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts eingeführt worden ist.¹⁰⁰

Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine alternierende Obhut nicht nur dann vorliegt, wenn die Eltern ein Kind zu exakt gleichen Teilen betreuen. Es genügt, dass beide Elternteile massgeblich an der Betreuung beteiligt sind. Rechtsprechung und Praxis gehen heute allgemein davon aus, dass ab einem Betreuungsanteil von ca. 30% eine alternierende Obhut vorliegt.¹⁰¹ Das Gesetz spricht dann von der Regelung der Betreuungsanteile (z.B. Art. 133 Abs. 1 Ziff. 3 oder Art. 298a Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Wie die prozentualen *Betreuungsanteile* der Eltern konkret berechnet werden, insb. bei schulpflichtigen Kindern, ist aber *umstritten*. Das

⁹⁵ Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.5, S. 49 f.

⁹⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.5, S. 49 f. m.w.H.

⁹⁷ Änderung des Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge), in Kraft seit 1. Juli 2014, AS 2014 357; BBl 2011 9077.

⁹⁸ Der Begriff der Obhut wird auch ausserhalb des Kindesrechts im ZGB sowie in weiteren Erlassen verwendet. Eine Auflistung erfolgt unter Ziff. 3.8.1.

⁹⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.1 f., S. 28.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 298 Abs. 2^{ter} und 298b Abs. 3^{ter} ZGB.

¹⁰¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.5.

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. In der Lehre werden alternative Berechnungsmethoden (bspw. unter Berücksichtigung von Stunden, etc.) vorgeschlagen. Es ist davon auszugehen, dass sich auch das Bundesgericht noch nicht verbindlich auf eine Methode festgelegt hat.¹⁰²

3.7.2 Auswirkungen der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» - «alternierende Obhut» im Kindesunterhalt

«Kippschalter» beim Barunterhalt

Bei der Berechnung des Kindesunterhalts ist die Obhutsregelung entscheidend für die Tragung des Barunterhalts des Kindes. Wenn ein Elternteil die alleinige Obhut innehat, erbringt der betreuende Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag vollständig in Form von Naturalunterhalt (vgl. zum Begriff Ziff. 2.1).¹⁰³ Der andere Elternteil muss diesfalls den Barunterhalt grundsätzlich alleine tragen. Teilen sich jedoch die Eltern die Betreuung im Sinne einer alternierenden Obhut, teilen sie sich auch den Naturalunterhalt. Entsprechend haben sich auch beide Elternteile am Barunterhalt zu beteiligen. Insofern ist die Unterscheidung von alleiniger Obhut und alternierender Obhut ein Kippschalter für die Tragung der direkten Kinderkosten, also des Barunterhalts des Kindes. Gerade bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und unterschiedlicher Leistungsfähigkeit der Eltern erfolgt eine Aufteilung des Barunterhalts entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix (zur diesbezüglichen Matrix-Rechtsprechung des Bundesgerichts vgl. Ziff. 2.2.4). Dies kann zu ausgesprochen komplizierten Berechnungen führen. Das Vorliegen einer alternierenden Obhut ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Übrigen auch ein Kippschalter dafür, ob der tatsächliche Baraufwand des Kindes, der beim weniger betreuenden Elternteil anfällt, berücksichtigt wird oder nicht.¹⁰⁴

Auswirkungen im Existenzminimum

Die Obhutsregelung hat sodann Auswirkungen auf die Höhe des familienrechtlichen Existenzminimums. Grundbetrag und Wohnkosten unterscheiden sich je nach Modell, wobei das Bundesgericht die kinderbedingten Mehrkosten nur im Falle der alternierenden Obhut bei beiden Elternteilen berücksichtigt. Letztlich ist auch ein allfälliger Überschussanteil im Barunterhalt des Kindes auf beide Haushalte zu verteilen, sofern eine alternierende Obhut vorliegt, sonst nicht.¹⁰⁵

Auswirkungen beim Betreuungsunterhalt

Daneben ist der Umfang der tatsächlichen Betreuung der Kinder mitentscheidend dafür, wie viel Erwerbstätigkeit neben der Betreuung zumutbar ist. Die Schulstufenregel kann bei einer alternierenden Obhut nicht einfach unverändert angewendet werden. Vielmehr ist konkret zu klären, welcher Elternteil welches Erwerbsspensum neben der Kinderbetreuung ausüben kann, was zur Aufrechnung eines entsprechenden Einkommens führen muss. Insoweit hat

¹⁰² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.5, S. 30 f.

¹⁰³ Vgl. zum Begriff auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.1, S. 10 f.

¹⁰⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 33 f. und Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.5, S. 62 ff. Zur weiteren Kritik dazu vgl. auch Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024, Ziff. 4.2.

¹⁰⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 34.

eine alternierende Obhut respektive die Betreuungsregelung auch Bedeutung für den Betreuungsunterhalt, aber direkte Auswirkungen bestehen nicht.¹⁰⁶

Ausserhalb des Kindesunterhaltsrechts dagegen hat der Begriff der Obhut, wie er aktuell im ZGB verankert ist, praktisch keinen Inhalt mehr und eine Streichung bliebe ohne Auswirkungen.¹⁰⁷

3.7.3 Kritik an der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» und «alternierende Obhut»

Die Kindesunterhaltsberechnungen werden durch die Zunahme der alternierenden Obhut und die damit anwendbare Matrix-Rechtsprechung zur Verteilung des Barunterhalts *komplexer* (vgl. Ziff. 3.3.5). Auch der abrupte Wechsel bei einem Betreuungsanteil von 30% (alternierende Obhut) zu einer Aufteilung des Barunterhalts, während dem diese bei 29% Betreuungsanteil nicht erfolgt (Kippschaltereffekt), ist gemäss Gutachten nicht nachvollziehbar. Die Übergänge sollten flüssiger gestaltet werden (vgl. Ziff. 1.3.1), zumal auch die Berechnung der Betreuungsanteile derzeit unklar ist und je nach angewandter Methode von einer alternierenden Obhut auszugehen ist oder nicht. Diese *Zufälligkeit* macht den Kippschaltereffekt umso stossender. Bereits eine kleine Umteilung einer Betreuungseinheit ohne tatsächliche Auswirkung auf die Betreuung des Kindes kann auf die Unterhaltsberechnung sehr grosse Auswirkungen haben.¹⁰⁸ Da sich die Unterhaltsberechnung je nach Betreuungsmodell unterscheidet und eine Verteilung des Barunterhalts des Kindes nur bei alternierender Obhut erfolgt, wird ein Anreiz geschaffen, dass aus finanziellen Gründen die alternierende Obhut beantragt wird mit dem Ziel der Verringerung der Unterhaltspflicht, was zu unnötigen Streitereien zwischen den Eltern führen kann.¹⁰⁹

Nach einer verbreiteten Auffassung ist zudem bei exakt gleicher Betreuung durch beide Elternteile an Arbeitstagen kein Betreuungsunterhalt zu bezahlen. Gemäss Gutachten kann aber selbst bei vollständig identischen Betreuungsanteilen ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt bestehen, nämlich dann, wenn einer der beiden Elternteile mit dem neben der Kinderbetreuung zumutbaren Teilzeitpensum sein (familienrechtliches) Existenzminimum nicht zu decken vermag. Ein Absehen von Betreuungsunterhalt bei gleicher Betreuung wäre mit der Stossrichtung des Gesetzgebers bei der Einführung des Betreuungsunterhalts nicht vereinbar.¹¹⁰

3.7.4 Kritik an der Begrifflichkeit

Die begriffliche Zweiteilung in «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» und «alternierende Obhut» trägt gemäss Gutachten der tatsächlich gelebten Vielfalt von Betreuungsformen nicht angemessene Rechnung. So hat auch der Bericht des Bundesrates vom 24. April 2024 zur alternierenden Obhut gestützt auf eine Studie aufgezeigt, dass die gerichtlich festgelegten Betreuungsanteile in der Realität oftmals abgeändert und abweichend gelebt werden. Ausserdem wird die Terminologie «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» auch deshalb als stossend empfunden, weil sie im Widerspruch zum Konzept einer gemeinsamen Elternschaft nach der

¹⁰⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 34 f.

¹⁰⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54.

¹⁰⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.9, S. 36.

¹⁰⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.5, S. 41.

¹¹⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.6, S. 42; vgl. auch das Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.4, S. 61 f.

Trennung oder Scheidung steht und man als «Besucher»-Elternteil und damit als weniger wichtig abgestempelt wird.¹¹¹

3.8 Schlussfolgerung des Gutachtens zum Obhutsbegriff

3.8.1 Verzicht auf den Obhutsbegriff im Gesetz

Unterhaltsrechtlich ist der Begriff der Obhut heute *von grosser Bedeutung*, da die Zuteilung der alleinigen oder alternierenden Obhut mit einem unbefriedigenden *Kippschalteffekt* einhergeht und zu Streitigkeiten über Betreuungsanteile führt, die kaum mit der Betreuungsverantwortung zusammenhängen. Ausserhalb des Unterhaltsrechts hat er aber unter aktueller Verankerung im ZGB praktisch keinen Inhalt mehr. Ein *Verzicht auf den Begriff der Obhut im Gesetz* ist gemäss Gutachten *einfach möglich und angezeigt*, zumal die Streichung des Obhutsbegriffs in der Praxis auf breite Zustimmung stossen würde. Stattdessen könnte der Begriff der «Betreuungsanteile» verwendet werden, wie es bereits heute der Fall ist. Nur für Konstellationen, in denen ein Elternteil keine Betreuungsanteile innehat (z.B. bei Kindeswohlgefährdung und ausschliesslich relativ kurzen begleiteten Besuchen), könnte auch künftig (nur) von einem Besuchs- und Kontaktrecht die Rede sein, der veraltete Begriff des «persönlichen Verkehrs» sollte ersetzt werden.¹¹²

Der Verzicht auf den Obhutsbegriff würde mit einem bloss minimalen Anpassungsbedarf des ZGB und weiterer Bundesgesetze sowie Verordnungen (ZPO,¹¹³ AHVG,¹¹⁴ PAVO,¹¹⁵ etc.) einhergehen. Teilweise könnte der Begriff ersatzlos gestrichen werden, zum Teil müsste er durch denjenigen der Betreuungsanteile ersetzt werden. Die im ZGB notwendigen Anpassungen sind die Folgenden:¹¹⁶

- «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 (...). Daran könnte künftig angeknüpft 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 (...) 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.
- Weiter müssten die Bestimmungen, die heute die Prüfung einer alternierenden Obhut durch das Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde 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

¹¹¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.5, S. 42.

¹¹² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54.

¹¹³ Zivilprozessordnung, SR 272.

¹¹⁴ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10.

¹¹⁵ Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977, SR 211.222.338.

¹¹⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54. Betreffend den Anpassungsbedarf ausserhalb des ZGB auf Bundesebene wie auch auf kantonalen Ebene vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.1, S. 52.

einer «möglichst gleichmässigen Aufteilung der Betreuung des Kindes» prüft, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.

- Bei den Bestimmungen zum persönlichen Verkehr (Art. 273 – 275 ZGB) wäre ein terminologischer Anpassungsbedarf gegeben. (...) ¹¹⁷

3.8.2 Auswirkungen des Verzichts auf den Obhutsbegriffs im Kindesunterhalt

Die vorgeschlagene *Abschaffung des Obhutsbegriffs hätte (gewünschte) Folgen auf die Kindesunterhaltsberechnung und zwar vorab für die Gerichtspraxis*,¹¹⁸ weil insbesondere der bisherige Kippschaltereffekt (vgl. dazu Ziff. 3.7.2) überdacht werden müsste. Damit wäre aber namentlich die *Bedeutung der Betreuungsanteile für den Betreuungs- und Barunterhalt zu klären*. Dabei sollte weniger auf Prozentrechnungen und tageweise Stückelungen 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 Schulzeit; insbes. bei jüngeren Kindern ist eine Betreuungsverantwortung auch in der Nacht nicht zu vernachlässigen). Beim Betreuungsunterhalt ist demgegenüber von Bedeutung, in welchem Mass 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 unbedingt Vereinfachungen im Kontext der Matrix-Rechtsprechung erforderlich, zumal letztere nach Verzicht auf den Begriff der Obhut in jedem Fall (d.h. auch bei einem Betreuungsanteil von 20% oder weniger) zur Anwendung gelangen könnte.¹¹⁹

Gemäss Gutachten würden bei Streichung des Obhutsbegriffs bei der Unterhaltsberechnung *zu Beginn (erneut) gewisse Rechtsunsicherheiten* entstehen, die aber zweifellos durch *wertvolle Hinweise in den Gesetzesmaterialien* verringert werden können. Dem Inkrafttreten der Revision würde auch ein *Diskurs in der Lehre* vorausgehen, der durch Gerichte und Praxis zu beachten wäre. Dadurch würden weitere wesentliche Impulse für die Weiterentwicklung des Unterhaltsrechts entstehen.¹²⁰

4 Würdigung des Bundesrates

4.1 Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim Betreuungsunterhalt

Die Fragestellungen im Postulat 23.4328 fokussieren auf den Betreuungsunterhalt und die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Betreuungsunterhalt sowie allfällige Verbesserungsmöglichkeiten im Hinblick auf eine Berechnung desselben.

Auch wenn unmittelbar nach Einführung in der Praxis grosse Unsicherheiten bestanden haben, so kommt das Gutachten klar zum Ergebnis, dass sich der Betreuungsunterhalt in der Zwischenzeit in der Praxis etabliert hat. Die Berechnung mit der Lebenshaltungskostenmethode ist gut möglich und hat sich in die Systematik der Unterhaltsberechnung eingefügt. Zudem zeigt das Gutachten auch, dass mit dem Betreuungsunterhalt keiner der befürchteten falschen Anreize einhergeht. Der Betreuungsunterhalt fällt nicht zu hoch aus;¹²¹ er ist stets

¹¹⁷ Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.1, S. 51 ff.

¹¹⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54.

¹¹⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.2, S. 53.

¹²⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.2 und 6.2, S. 53 f.

¹²¹ Geltend gemacht wird vielmehr, dass die Betreuungsunterhaltsbeiträge eher zu tief ausfallen würden; vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 7.2.3, S. 70.

durch das familienrechtliche Existenzminimum des betreuenden Elternteils begrenzt. Eine weitere Limitierung oder Reduktion würde direkt den Entscheid des damaligen Gesetzgebers in Frage stellen, wonach ein Kind von der in der konkreten Situation bestmöglichen Betreuung profitieren können soll, sei es eine Betreuung durch die Eltern oder durch Dritte. Mit einer tieferen Obergrenze könnte nämlich die Anwesenheit des betreuenden Elternteils wo nötig unter Umständen nicht mehr sichergestellt werden. Der Kontinuität in der Betreuung kommt aber ebenfalls eine wichtige Bedeutung zu. Ausserdem wäre eine tiefere Obergrenze beim Betreuungsunterhalt auch aus anderen Gründen nicht gerechtfertigt: Eine Trennung führt häufig zu finanziell prekären Situationen. Obwohl Elternteile, gerade Mütter nach einer Trennung vermehrt erwerbstätig sind und ihr Erwerbseinkommen stärker erhöhen als nicht getrennte, verbleiben sie häufiger in einer Situation mit geringen oder sehr geringen finanziellen Mitteln.¹²² Ist eine persönliche Betreuung durch einen Elternteil in der konkreten Situation notwendig, so würde eine Reduktion des Betreuungsunterhalts daher dazu führen, dass mehr Eltern(teile) und Kinder Sozialhilfe beziehen müssten, obwohl der andere Elternteil unter Umständen leistungsfähig wäre.

Auch ist für den Betreuungsunterhalt keine andere Berechnungsmethode ersichtlich, die sich für die Bemessung besser eignen würde als die vom Bundesgericht für massgebend erklärte Lebenshaltungskostenmethode. Die Bestimmungen zum Betreuungsunterhalt sind – wie alle übrigen familienrechtlichen Unterhaltsbestimmungen im ZGB – bewusst und notwendigerweise als Ermessensbestimmungen ausgestaltet; die Vorgabe einer bestimmten Bemessungsmethode im Gesetz würde dabei eine Änderung des bestehenden Systems bedeuten. An den Ermessensbestimmungen ist aber auch künftig festzuhalten, um den vielfältigen Lebensumständen und -realitäten gerecht zu werden. Eine Anpassung beim Betreuungsunterhalt hätte im Übrigen zwangsläufig auch grosse Auswirkungen auf die übrigen Unterhaltskategorien.

Der Bundesrat ist gestützt auf diese Ausführungen überzeugt, dass im *Bereich des Betreuungsunterhalts* als Teil des Kindesunterhalts vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage und in Übereinstimmung mit dem Gutachten und der Praxis *kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf* besteht.¹²³

4.2 Kindesunterhalt generell

4.2.1 Verzicht auf den Begriff «Obhut» und damit zusammenhängende Vereinfachungen im Kindesunterhalt

Das Gutachten stellt aber klar fest, dass die Berechnung des Kindesunterhalts generell, also insbesondere auch des Barunterhalts des Kindes und dessen Aufteilung unter den Eltern, in gewissen Situationen in der Praxis als sehr komplex empfunden wird. Diese Komplexität ist dabei – nebst anderen Auslösern (vgl. sogleich Ziff. 4.2.2) – auch auf die Zunahme der *Fälle alternierender Obhut* und die diesbezüglich offenen Fragen in Bezug auf die *Bemessung der Betreuungsanteile* und die *Matrix-Rechtsprechung des Bundesgerichts* zurückzuführen

¹²² BISCHOF SEVERIN, KADERLI TABEA, LIECHTI LENA, GUGGISBERG JÜRIG, Büro BASS AG, «Die wirtschaftliche Situation von Familien in der Schweiz - Die Bedeutung von Geburten sowie Trennungen und Scheidungen, Beiträge zur sozialen Sicherheit, Forschungsbericht 01/23, Zusammenfassung S. VIII; abrufbar unter: www.bsv.admin.ch > Publikationen & Services > Forschung und Evaluation > Forschungspublikationen.

¹²³ Vgl. auch BÄHLER DANIEL, Betreuungsunterhalt - quo vadis?, ZBJV 5/2024, S. 233-249, S. 248 f. und AESCHLIMANN SABINE/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Das Parlament revidiert das Familienrecht - was sagen Lehre und Praxis dazu?, FamPra.ch 1/2024, S. 81-105, S. 94 ff.

(vgl. Ziff. 3.7.2).¹²⁴ Das Gutachten hat in diesem Bereich gesetzgeberischen Handlungsbedarf identifiziert und schlägt vor, künftig den Obhutsbegriff im Gesetz nicht mehr zu verwenden. Stattdessen könnte künftig generell von Betreuungsanteilen der Eltern gesprochen werden. Die betroffenen Bestimmungen im Bundesrecht (im ZGB sowie andernorts) werden dabei im Einzelnen aufgeführt. Im kantonalen Recht würden punktuell weitere Anpassungen notwendig (vgl. Ziff. 3.8.1).

Das Gutachten bestätigt damit ein Anliegen, das bereits im Rahmen des Berichts des Bundesrates vom 24. April 2024 «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» aufgekommen ist (vgl. Ziff. 1.3.1) und heute auch in der Praxis geltend gemacht wird.¹²⁵ Dem Obhutsbegriff kommt inhaltlich im Grunde keine Bedeutung mehr zu (vgl. Ziff. 3.7.1). Einzig im Bereich des Kindesunterhaltsrechts, spezifisch beim Barunterhalt des Kindes, hat seine Verwendung grosse Auswirkungen. Würde er aufgegeben bspw. zugunsten des Begriffs der Betreuungsanteile hätte dies daher zwangsläufig – ohne direkte Anpassung der entsprechenden Bestimmungen – *Auswirkungen in Bezug auf das Kindesunterhaltsrecht*: Zum einen müsste mit dem Wegfall des Obhutsbegriffs und damit der Abgrenzung «alternierende Obhut» oder «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» der *unbefriedigende Kippschaltereffekt* bezüglich Tragung des Barunterhalts zwischen den Eltern und deren Bedarf in Rechtsprechung und Praxis *notwendigerweise überdacht werden*. Der heutige Kippschalter hat erhebliche finanzielle Auswirkungen beim Kindesunterhalt. In der Praxis wird daher um wenige Stunden Betreuung gestritten, auch wenn sie sich nicht auf den Betreuungsalltag des Kindes auswirken, sondern einzig finanzielle Interessen verfolgt werden. Diese Entwicklung liegt nicht im Interesse des Kindes.¹²⁶ Zum anderen ist die *Berechnung der eigentlichen Betreuungsanteile*, die darüber entscheiden, ob eine alternierende Obhut resultiert oder nicht, aktuell umstritten. Mit den verschiedenen heute angewandten Methoden ist es im Ergebnis zumindest in den Grenzbereichen zufällig, ob nun gerade noch eine alternierende Obhut resultiert oder nicht. Dies ist unbefriedigend. Die Aufgabe des Obhutsbegriffs hätte zur Folge, dass auch die Berechnung der Betreuungsanteile sowie deren Bedeutung für den Betreuungs- und Barunterhalt geklärt werden müssten. Damit wäre insbesondere auch die umstrittene Matrix-Rechtsprechung (vgl. Ziff. 2.2.4), die je nachdem künftig in allen Fällen zur Anwendung gelangen könnte, zu überdenken und es müssten mögliche Vereinfachungen geprüft werden. Damit könnten mit dem Ersatz des Obhutsbegriffs wesentliche Vereinfachungen und Klarstellungen in der Berechnung des Kindesunterhalts resultieren und Streitereien zwischen den Eltern um Betreuungsanteile aus finanziellen Gründen reduziert werden. Auch *ausserhalb des Kindesunterhaltsrechts* wären positive Auswirkungen zu erwarten: Die Betonung der elterlichen Betreuungsanteile hätte zur Folge, dass sich mehr Eltern in ihrer Rolle bei der Kinderbetreuung voll anerkannt fühlen könnten und sich nicht ein Elternteil bloss als «Besucher» im Leben des Kindes empfinden würden.

Zu beachten wäre, dass eine solche Revision zwar nicht direkt die Bestimmungen zum Kindesunterhaltsrechts betreffen würde, sondern einzig die Streichung oder den Ersatz des Obhutsbegriffs in den vom Gutachten genannten Bestimmungen (vgl. Ziff. 3.8.1) zum Inhalt hätte. Auch wenn dies gesetzgebungstechnisch einfach umzusetzen wäre, so wäre zu bedenken, dass damit im Kindesunterhaltsrecht gewichtige Folgen mit einhergingen und Unsicherheiten in der Praxis bezüglich Berechnung des Kindesunterhalts ausgelöst würden. Um

¹²⁴ Vgl. auch WALDER BEATRICE, Berechnung des Kindesunterhalts bei alternierender Obhut, plädoyer 3/2025, S. 32-35.

¹²⁵ Vgl. ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, S. 300.

¹²⁶ So auch ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, S. 300.

diese unbedingt zu vermeiden, wäre es daher unerlässlich, im Rahmen einer Revisionsvorlage die Auswirkungen auf das Kindesunterhaltsrecht darzulegen und soweit möglich in den Gesetzesmaterialien entsprechende Umsetzungsvorschläge unter Einbezug von Fachpersonen für die Praxis zu entwickeln.

Auch der Bundesrat ist der Ansicht, dass die Beteiligung beider Eltern an der Betreuung der Kinder und eine möglichst gleichmässige Betreuung wo möglich weiter gefördert werden soll.¹²⁷ Ebenso hält er ein besseres Rollenverständnis der Eltern und die Reduktion von Streitereien aus finanziellen Überlegungen für wünschbar. Um gerade auch die kritisierte Komplexität der Berechnung des Kindesunterhalts in diesen Fällen reduzieren und offene Fragen klären zu können, *kann er daher den Vorschlag des Gutachtens, künftig auf den Begriff der Obhut im Gesetz zu verzichten, nachvollziehen*. Mit Blick auf die Kindesunterhaltsberechnung wäre es von grosser Bedeutung, wenn diese im Bereich der immer häufigeren Betreuung durch beide Elternteile vereinfacht werden könnte. Die parlamentarischen Vorstösse, die die alternierende Obhut betreffen (vgl. Ziff. 1.3), haben vor allem die Förderung einer ausgeglicheneren Betreuung beider Elternteile zum Ziel und sind somit grundsätzlich nicht unbedingt von der Terminologie und dem Obhutsbegriff abhängig. Dennoch könnten die laufenden gesetzgeberischen Arbeiten der RK-N zur parlamentarischen Initiative 21.449 möglicherweise Auswirkungen auch betreffend Ersatz des Obhutsbegriffs haben (vgl. Ziff. 1.3.2; insbesondere Variante 2). *Der Bundesrat sieht daher von entsprechenden Revisionsarbeiten seinerseits derzeit ab*.

4.2.2 Vorschläge an die Praxis für eine weitere Vereinfachung der familienrechtlichen Unterhaltsberechnung

Gemäss Gutachten machen aber nicht nur die alternierende Obhut und die zunehmende Kinderbetreuung beider Elternteile die Kindesunterhaltsberechnung heute komplex. Auch die Berechnung nach der vom Bundesgericht grundsätzlich vorgegebenen zweistufigen Methode kann je nach Situation und insbesondere in Verbindung mit der Berechnung von ehelichem oder nachehelichem Unterhalt bereits komplex sein. Zudem muss diese Berechnung dann auf eine zunehmende Anzahl Phasen angewendet werden und treten auch im Bereich der Patchwork-Familien vermehrt schwierige und auch (noch) höchstrichterlich ungeklärte Fragen auf.

Die Methodenvereinheitlichung des Bundesgerichts (vgl. Ziff. 2.2.3) wird zwar durch das Gutachten nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Dennoch erfährt sie - aber insbesondere in Bezug auf die Berechnung des ehelichen oder nachehelichen Unterhalts - angesichts der damit verbundenen derzeitigen Komplexität auch Kritik. Die zweistufige Methode mache nur in denjenigen Fällen Sinn, in denen das Familieneinkommen bereits während des ehelichen Zusammenlebens verbraucht oder eine Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht werde, erweise sich aber gerade bei guten finanziellen Verhältnissen mit hohen Überschüssen oder mit Sparquoten in mannigfacher Hinsicht als (zu) kompliziert. Es würde daher begrüsst, wenn die einstufige Methode in guten und sehr guten finanziellen Verhältnissen wieder generell als anwendbar erklärt würde, wie dies vor der Methodenvereinheitlichung der Fall war.¹²⁸ Eine Aufgabe der bisherigen Praxis durch das Bundesgericht habe sich nicht

¹²⁷ Vgl. Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024, Ziff. 4.1.2.1; abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes > Alternierende Obhut. So auch das Parlament, das im Rahmen der pa.Iv. 21.449 Kamerzin eine entsprechende Vorlage ausarbeitet; vgl. Ziff. 1.3.2.

¹²⁸ Vgl. ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, S. 306.

aufgedrängt und es sei nicht einfach Klarheit geschaffen worden. Es würden weiterhin Ermessensspielräume bestehen, gerade bei der Überschussverteilung oder der Verteilung des Kindesunterhalts auf die Eltern. Weil das Bundesgericht für ausserordentliche Verhältnisse die Möglichkeit einer anderen Berechnungsmethode offengelassen habe, bestehe heute in der Praxis und im anwaltlichen Alltag auch nicht für alle Fälle Rechtssicherheit, womit erheblicher Zusatzaufwand anfalle.¹²⁹

Die grundsätzliche Methodenvereinheitlichung durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung vermag nicht alle Fragen in Bezug auf die Unterhaltsberechnungen zu beantworten. Das stellt die Praxis in der Unterhaltsberechnung insbesondere in Bezug auf die Komplexität der Berechnung teilweise vor grosse Herausforderungen, was auch der Bundesrat anerkennt. Zu beachten sind dabei aber auch neue Lebensrealitäten wie die Zunahme von Patchwork-Konstellationen oder Formen von alternierender Obhut, die auch ein wesentlicher Grund für die heutige Komplexität darstellen. Wie auch das Gutachten festhält, ist es nach Ansicht des Bundesrates aber ganz wesentlich, dass das schweizerische Unterhaltssystem und damit die gesetzlichen Bestimmungen für alle Unterhaltskategorien – auch für den Kindesunterhalt – stets die konkreten Umstände des Einzelfalls berücksichtigen kann. Ermessensspielräume sind damit unabdingbar. Die gesetzlichen Regelungen müssen Raum für die sich entwickelnden Lebensumstände und -realitäten bieten, was nur mit anpassungsfähigen Formulierungen möglich ist.¹³⁰ Wie beim Betreuungsunterhalt ist unbedingt darauf zu verzichten, bestimmte Berechnungsmethoden im Gesetz festzuschreiben; die Methodenwahl obliegt der Rechtsprechung. Eine Abkehr vom bisherigen System zur Berechnung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge zugunsten von Tabellen oder Prozentrechnungen brächte ohnehin kaum den gewünschten Vereinfachungseffekt, würde aber zu neuen Ungerechtigkeiten führen und die Praxis bis zur Etablierung einer völlig neuen Methode über Jahre vor neue Herausforderungen stellen.¹³¹ Aus Sicht des Bundesrates sind daher *gesetzgeberische Massnahmen beim Kindesunterhalt sowie generell beim Unterhaltsrecht nicht angezeigt*.

Stattdessen erachtet der Bundesrat den auch vom Gutachten vorgeschlagenen Weg zu einer *Vereinfachung der praktischen Anwendung der bestehenden Regelung zur Unterhaltsberechnung* für sinnvoll. Das Gutachten zählt eine Reihe möglicher *Vereinfachungsvorschläge* insbesondere zur *Reduktion der Berechnungsphasen* für die Praxis auf (vgl. Ziff. 3.6). Bei den Berechnungsgrundlagen ist ohnehin zu berücksichtigen, dass diese sich relativ schnell wieder ändern können (bspw. die KVG-Prämien). Ebenfalls sind in der Berechnung bereits jetzt gewisse Pauschalierungen enthalten (bspw. die Grundbeträge). Die teilweise komplizierten Berechnungen, die grosse Genauigkeit suggerieren, beinhalten damit aber tatsächlich eine gewisse Scheingenauigkeit. Weitere Vereinfachungen durch die Praxis machen daher umso mehr Sinn und sind zu begrüßen. Daneben ist auch zu berücksichtigen, dass in Lehre und

¹²⁹ Vgl. die im Gutachten Kindesunterhalt zitierte Literatur, statt vieler 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, FamPra.ch 2/2021, S. 251-285, S. 284 f.

¹³⁰ Vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung (Botschaft Scheidungsrecht) vom 15. November 1995, BBl 1995 764, Ziff. 233.52, S. 115 f.

¹³¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary, S. 5.

Praxis bereits zahlreiche Überlegungen bestehen, wie die Unterhaltsberechnungen nicht nur beim Kindesunterhalt, sondern insbesondere auch beim ehelichen oder nachehelichen Unterhalt im Rahmen des geltenden Rechts in der Praxis vereinfacht und damit praxistauglicher gemacht werden könnten,¹³² insbesondere durch (weitere) Pauschalierungen.¹³³

Den Vorschlag des Gutachtens für eine gesetzliche Delegationsnorm zum Erlass einer Verordnung zum familienrechtlichen Existenzminimum greift der Bundesrat derzeit nicht auf: Zum einen wäre vorab das Verhältnis zu den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Artikel 93 SchKG zu klären. Die im Gutachten erwähnte Erhöhung der Kindergrundbeträge liesse sich auch im Rahmen der Rechtsprechung umsetzen. Zum anderen richtet sich der Vorschlag auf eine Milderung des Kippschaltereffekts. Hier erachtet der Bundesrat vielmehr Anpassungen im Bereich des Obhutsbegriffs für sinnvoll (vgl. Ziff. 4.2.1). Es bliebe zuerst abzuwarten, welche Auswirkungen ein solches Revisionsprojekt haben würde.

Die vom Gutachten aufgezeigten Schwierigkeiten im Bereich der Berechnung des Kindesunterhalts lassen sich – über den allfälligen Verzicht auf den Obhutsbegriff hinaus – nicht mit gesetzgeberischen Massnahmen lösen. Vielmehr gilt es, in der Praxis Mittel und Wege für eine Vereinfachung zu finden. Das Gutachten liefert dazu eine Basis (vgl. Ziff. 3.6). Ebenso werden in der Lehre weitere Möglichkeiten aufgezeigt. Verschiedene Tagungen sind in nächster Zeit der Thematik der Unterhaltsberechnung gewidmet. Der Bundesrat erachtet es als sinnvoll, die Erarbeitung weiterer Vereinfachungen durch die Praxis zu fördern. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) sieht vor, ergänzend zu den bereits laufenden Bestrebungen einen Austausch unter Fachpersonen zu organisieren. Sollte ein Gesetzgebungsauftrag zur Streichung des Obhutsbegriffs erfolgen (vgl. Ziff. 3.8.1 und 4.2.1), müssten in diesem Zusammenhang ohnehin Expertinnen und Experten zur Ausarbeitung beigezogen werden. Dies würde die Gelegenheit bieten, in diesem Rahmen parallel auch eine Diskussion über weitere Pauschalierungen zu lancieren.

4.3 Schlussfolgerung

Nach Ansicht des Bundesrates besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf den Betreuungsunterhalt und dessen Bemessung, genauso wenig wie generell bei der Methode zur Bemessung des Kindesunterhalts. Vielmehr ist der seit den letzten Revisionen bestehende Rechtsrahmen genügend und praktikabel und die bestehenden Ermessensspielräume sind für die Praxis unerlässlich.

Demgegenüber kann der Bundesrat die Empfehlung des Gutachtens, wonach der Begriff der Obhut im Gesetz nicht mehr verwendet werden sollte, nachvollziehen: Der Begriff der Obhut im Gesetz könnte zugunsten einer Betonung der Betreuungsanteile beider Eltern entfallen. Eine solche Revision hätte positive Auswirkungen auf das Rollenverständnis der Eltern sowie insbesondere auf die Berechnung des Kindesunterhalts. Damit verbunden würden bei der Berechnung der Betreuungsanteile Klärungen erfolgen und weitere Vereinfachungen bei der Berechnung geprüft werden können, wobei aber aufgrund der sich ergebenden Unsicherheiten

¹³² Nebst zahlreichen Publikationen widmen sich insbesondere auch verschiedene Weiterbildungsveranstaltungen der Thematik der Unterhaltsberechnung.

¹³³ ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, zusammengefasst S. 306. Zur Situation bei Patchwork-Konstellationen vgl. COSKUN-IVANOVIC TANJA/MAIER PHILIPP, Unterhaltsfestsetzung in Fortsetzungsfamilien - ein Leitfaden für die Praxis, FamPra.ch 2/2025, S. 308-343.

im Bereich des Kindesunterhalts ein Einbezug von Expertinnen und Experten aus der Praxis unerlässlich wäre. Weil die laufenden gesetzgeberischen Arbeiten der RK-N zur parlamentarischen Initiative 21.449 möglicherweise Auswirkungen auch betreffend Ersatz des Obhutsbegriffs haben können, sieht der Bundesrat aber derzeit seinerseits von entsprechenden Revisionsarbeiten ab.

Darüber hinaus stellen die Unterhaltsberechnungen – nicht nur im Kindesunterhalt, sondern generell beim (ehelichen und nachehelichen) Unterhalt – die Praxis heute anerkanntermassen vor Herausforderungen und eine Komplexität, derer sich auch der Bundesrat bewusst ist. Diese Komplexität und die daraus resultierenden Schwierigkeiten für die Praxis müssen nach Ansicht des Bundesrates angegangen werden, wobei es aber nicht um gesetzgeberische Massnahmen gehen kann. Das Gutachten macht in Bezug auf den Kindesunterhalt verschiedene Vorschläge an die Praxis, insbesondere zur Reduktion der zu berücksichtigenden Unterhaltsphasen und weiteren Vereinfachungen. Auch in Lehre und Praxis wurden bereits zahlreiche Überlegungen angestellt, wie die Unterhaltsberechnungen innerhalb des geltenden Rechts allgemein vereinfacht werden können, namentlich durch weitere Pauschalierungen. Zusätzlich widmen sich verschiedene Weiterbildungen der Thematik der Unterhaltsberechnung. Der Bundesrat erachtet es als sinnvoll, die Erarbeitung weiterer Vereinfachungen durch die Praxis zu fördern. Das EJPD sieht vor, ergänzend zu den bereits laufenden Bestrebungen einen Austausch unter Fachpersonen zu organisieren.