

Bundesamt für Justiz
Frau Debora Gianinazzi
Bundesrain 20
3003 Bern

1584

Bern, 7. November 2012 JGK C

**Vorentwurf einer Änderung des Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt), der Zivilprozessordnung (Art. 296a) und des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7)
Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren



Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, zum Vorentwurf für eine Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, der Zivilprozessordnung und des Zuständigkeitsgesetzes – jeweils im Bereich des Kindesunterhalts – Stellung nehmen zu können.

Die Frage des Unterhaltsrechts ist politisch von gewisser Brisanz, geht es doch nicht zuletzt auch um einen Ausgleich der Interessen beider Elternteile nach einer Trennung. Nachdem die Anliegen der Väter- bzw. Männerorganisationen mit der Revision des elterlichen Sorgerechts umgesetzt werden können, sollen mit der Vorlage zum Unterhalt die betreuenden Elternteile besser geschützt werden. Der Vorentwurf zum Kinderunterhaltsrecht stellt vermehrt das Wohl des Kindes ins Zentrum und verbessert insbesondere auch die Stellung der unverheirateten Mütter. Der Regierungsrat begrüsst diese Stossrichtung, wenn auch festzustellen ist, dass gerade in Mankofällen eine völlige Gleichberechtigung von Vater und Mutter nach einer Trennung nicht immer erreicht werden kann. Auch der Schutz des Kindes ist nur beschränkt möglich, sofern die Eltern nicht über genügend Mittel verfügen, um den Bedarf zweier Haushalte zu decken.

Die Vorlage erscheint auf den ersten Blick sinnvoll und nachvollziehbar. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die vorgeschlagenen Lösungen teilweise unausgereift sind. Die konkrete Ausgestaltung insbesondere in Bezug auf die Bemessung der Unterhaltsbeiträge dürfte noch einigen Diskussionsstoff liefern, zumal auch die Erläuterungen nur einen Teil der offenen Fragen klären.

Generelle Bemerkungen

Umgang mit Mankofällen:

Der Regierungsrat begrüsst den Entscheid, auf eine Mankoteilung zu verzichten und am Schutz des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners festzuhalten. Ohnehin ist der betreuende Elternteil auf wirtschaftliche Sozialhilfe angewiesen, wenn die Mittel nicht mehr ausreichen, um die finanziellen Bedürfnisse zweier Haushalte zu decken. Das Problem der Stigmatisierung infolge Sozialhil-

febedürftigkeit könnte somit auch bei einer Teilung nicht beseitigt werden. Aus Gleichheits- und Gerechtigkeitsgründen wäre eine Mankoteilung dennoch prinzipiell zu begrüßen. Wird darauf verzichtet, erscheint der Weg über den Betreuungsunterhalt indessen vernünftig, allerdings nur dann, wenn tatsächlich überall auf eine Rückforderung der für Kinder ausgerichteten Leistungen der Sozialhilfe verzichtet wird.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der betreuende und deshalb auf wirtschaftliche Sozialhilfe angewiesene Elternteil über ein Budget gemäss den SKOS-Richtlinien verfügt, während sich der zahlende Elternteil mit dem betreibungsrechtlichen Existenzminimum zufrieden geben muss, das unter Umständen sogar geringer ist.

Betreuungsunterhalt:

Bezüglich des Betreuungsunterhalts ist zunächst folgende Vorbemerkung anzubringen: Dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf könnte entnommen werden, dass die Betreuungskosten unter dem geltenden Recht überhaupt nicht berücksichtigt werden. Dies stimmt nach Auffassung des Regierungsrates nicht ganz. Vielerorts werden heute die sogenannten „Zürcher Tabellen“ (Durchschnittlicher Unterhaltsbedarf eines Kindes in der Schweiz) als Grundlage für die Bemessung von Kinderunterhaltsbeiträgen herangezogen. In dieser vom Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich herausgegebenen Tabelle wird der Aufwand für Pflege und Erziehung eines Kindes separat ausgewiesen und somit – neben den Konsumkosten wie Ernährung, Bekleidung, Unterkunft und weitere Kosten wie Krankenkassenprämien etc. – bei der Bemessung von Kinderunterhaltsbeiträgen berücksichtigt. Freilich ist ein voller Einbezug dieser Beträge nur möglich, wenn die nötigen Mittel vorhanden sind. Der Gesamtbedarf des Kindes wird dann zwischen Vater und Mutter im Verhältnis ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aufgeteilt (vgl. dazu die Broschüre „Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder“ des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich).

Die Verankerung des Anspruchs auf den Betreuungsunterhalt im VE-ZGB ist dennoch grundsätzlich zu begrüßen, denn dadurch wird die Stellung sowohl des Kindes als auch des betreuenden Elternteils gestärkt, was insbesondere bei unverheirateten Eltern gilt. In der Praxis wird die konkrete Bezifferung des Betreuungsunterhaltes allerdings noch etliches Kopfzerbrechen bereiten. Beispielsweise muss danach gefragt werden, ob der Betreuungsunterhalt nach der konkreten Erwerbseinbusse des betreuenden Elternteils zu bemessen ist oder ob von einem Durchschnittsbetrag ausgegangen werden soll. Ausserdem darf nicht vergessen werden, dass auch der betreuende Elternteil seinen Beitrag an den Unterhalt des Kindes zu leisten hat, ohne dafür entschädigt zu werden.

Es muss auch beachtet werden, dass die Einführung eines Betreuungsunterhalts zu höheren Alimentenbevorschussungsbeiträgen wegen der höheren Kindesunterhaltstitel führen kann, was die Kantone verstärkt belasten würde. Die Kostenfolge kann möglicherweise aufgrund optimierter Inkassohilfe verringert werden, ob dies aber auch eintritt, ist zum jetzigen Zeitpunkt in Frage zu stellen.

Vereinheitlichung der Praxis bezüglich der Inkassohilfe:

Das Bedürfnis nach einer Harmonisierung in der Alimentenhilfe ist im Bericht des Bundesrates vom 4. Mai 2011 deutlich zutage getreten. Während die Vereinheitlichung in der Alimentenbevorschussung bekanntlich mit vielen Hürden zu kämpfen hat, ist es richtig, vorerst bezüglich der Inkassohilfe im Rahmen einer bundesrätlichen Verordnung allseits verbindliche Richtlinien zu erlassen. Dies ist nach Auffassung des Regierungsrats überfällig in Anbetracht der Tatsache, dass die Leistungen in diesem Bereich je nach Kanton derzeit erheblich variieren. Sehr begrüsst wird die Vorgabe, dass für die Inkassohilfe spezialisierte Fachstellen einzusetzen sind. Mit einer optimierten Inkassohilfe kann eine Ertragssteigerung bewirkt werden.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 131 / 131a / 176a / 290 Abs. 2 VE-ZGB

Die Vorgabe eines Leistungskatalogs für die Inkassohilfe ist nicht nur zum Zweck einer Anpassung an das Inkasso im internationalen Verhältnis dringend nötig, sondern insbesondere auch, um die enorm unterschiedlichen Standards in den Kantonen auszugleichen. In der Verordnung ist auch zu definieren, welche Anforderungen die Fachstellen zu erfüllen haben.

Art. 176a VE-ZGB schliesst endlich eine Lücke, die in der Alimentenhilfe zu Schwierigkeiten und Ungleichbehandlungen geführt hatte, weil es den Kantonen überlassen war, die Inkassohilfe für Verheiratete anzubieten oder nicht.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Art. 131a Abs. 1 VE-ZGB leicht anders formuliert ist („Das öffentliche Recht regelt...“) als der bisherige Art. 131 Abs. 2 ZGB („Dem öffentlichen Recht bleibt vorbehalten...“). Weil den Erläuterungen hierzu nichts entnommen werden kann, ist anzunehmen, es sei nicht beabsichtigt, inhaltlich etwas zu ändern. Es wird daher angeregt, überall die gleiche Formulierung zu verwenden.

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 VE-ZGB

Obwohl bereits heute in der Praxis auch im Rahmen des Eheschutzes die Kinderunterhaltsbeiträge meistens ausgeschieden werden, damit sie einer Alimentenbevorschussung zugänglich sind, ist die Verankerung dieser Vorschrift im ZGB sehr zu begrüßen.

Art. 276 Abs. 2 VE-ZGB

Die Frage, wie lange es zum Wohl des Kindes nötig oder sinnvoll ist, dass es seinen Unterhalt durch „Pflege und Erziehung“ erhält, dürfte noch viel zu diskutieren geben und birgt ein grosses Konfliktpotenzial; die möglichen Antworten darauf können je nach Haltung völlig unterschiedlich ausfallen. Es wird deshalb eine sehr grosse Herausforderung sein, hier allgemeingültige Richtlinien zu entwickeln, die im Streitfall herangezogen werden können.

Art. 276a VE-ZGB

Die Priorisierung des Unterhalts für minderjährige Kinder dient der Klarheit und Einheitlichkeit und stärkt die Stellung des Kindes, weshalb sie vom Regierungsrat begrüsst wird. In Anbetracht der Maximalgrenzen in der Alimentenbevorschussung dürfte die positive Wirkung für das Kind in rein finanzieller Hinsicht allerdings beschränkt sein.

Nebenbei ist anzumerken, dass der Begriff „unmündigen“ sowohl in der Marginalie als auch im Gesetzestext selbst durch „minderjährigen“ ersetzt werden sollte.

Art. 285 / 285a VE-ZGB

Sehr zu begrüßen – und logische Konsequenz der Vorlage zur gemeinsamen elterlichen Sorge – ist das Bestreben, Kinder unabhängig vom Zivilstand ihrer Eltern gleich zu behandeln. Dadurch wird insbesondere auch die Stellung von unverheirateten alleinerziehenden Müttern verbessert. Die konkrete Bemessung der Unterhaltsbeiträge bzw. die Bezifferung des Betreuungsunterhalts, wenn das Kind durch die Eltern selbst bzw. vorwiegend einen Elternteil betreut wird, erscheint allerdings derzeit noch völlig unklar. Zu denken ist beispielsweise an Situationen, in welchen der betreuende Elternteil ein hohes Einkommen erzielt und dieses zumindest teilweise zu Gunsten der Kinderbetreuung aufgibt. Auch besteht in Fällen mit guten finanziellen Verhältnissen die Gefahr, dass der eigentliche Kinderunterhaltsbeitrag mit dem Betreuungsunterhalt vermischt wird, was schliesslich dazu führt, dass der Unterhalt für das Kind durch den betreuenden Elternteil für dessen eigene Bedürfnisse verbraucht und das Kind daran gehindert wird, Rückstellungen zu machen. Der Anteil für die Betreuung sollte deshalb separat ausgewiesen werden, so dass ein allfälliger Überschuss als Kindesvermögen angelegt werden kann.

Die Trennung von Bemessungsgrundsätzen und Sozialversicherungsleistungen u.ä. im Gesetzestext ist sicher sinnvoll. An dieser Stelle erlaubt sich der Regierungsrat aber zwei kleine Anregun-

gen: Der letzte Halbsatz von Art. 285a Abs. 1 VE-ZGB (bzw. Art. 285 Abs. 2 ZGB) sollte gestrichen werden, weil er in der Praxis, insbesondere im Zusammenhang mit der Alimentenhilfe, vermehrt zu Schwierigkeiten führt. Die leider immer noch vorkommende Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen „inklusive Kinder- und Familienzulagen“ hat unnötige Streitigkeiten zur Folge, wenn die Bezugsberechtigung für die Zulagen wechselt, was seit dem Familienzulagengesetz (in Kraft seit 01.01.2009) rascher geschieht, da die Eltern keine Wahlfreiheit mehr haben. Die Alternative „...soweit das Gericht es nicht anders bestimmt“ ist deshalb ersatzlos zu streichen.

Im Zusammenhang mit Art. 285 Abs. 2^{bis} ZGB (Art. 285a Abs. 2 VE-ZGB) kommt es zudem regelmässig zu Schwierigkeiten, weil Unterhaltsschuldner insbesondere Leistungen der beruflichen Vorsorge, welche grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes bestimmt sind, nur teilweise weiterleiten. Die Bestimmung ist deshalb wie folgt zu ergänzen: „...ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, die Erwerbseinkommen ersetzen, so hat er diese Beträge **vollumfänglich** an das Kind zu zahlen; ...“.

Art. 286a VE-ZGB

Unterhaltsbeiträge für Kinder können bereits unter dem geltenden Recht erhöht werden, wenn sich die Situation erheblich und dauerhaft verändert hat – beispielsweise, weil der Schuldner über eine beträchtliche Einkommens- oder Vermögenssteigerung verfügt (Art. 286 Abs. 2 ZGB). Art. 286a VE-ZGB würde somit lediglich bei der fünfjährigen Rückwirkung eine Neuerung bringen, denn gemäss geltendem Recht ist eine Rückwirkung maximal für ein Jahr (ab Klageeinreichung) möglich. Dass ein Schuldner plötzlich über derart viel höhere finanzielle Mittel verfügt, dass ihm sowohl die Leistung des gebührenden laufenden Unterhalts möglich ist als auch die Deckung des Mankos der letzten fünf Jahre, dürfte nur sehr selten vorkommen. Am ehesten wäre die Bestimmung wohl auf junge Väter anzuwenden, die noch während ihrer Ausbildung unterhaltspflichtig werden. Doch auch hier muss man sich bewusst sein, dass ein durchschnittliches Einkommen in der Regel gerade genügt, um den laufenden Unterhalt sicherzustellen – erst recht, wenn der Betreuungsunterhalt berücksichtigt wird. Die Wirkung von Art. 286a VE-ZGB dürfte demnach marginal sein. Zu erwähnen ist schliesslich, dass die Bestimmung aus dem Scheidungsrecht, an welche dieser Artikel anlehnt, einer anderen Ausgangslage entsprungen ist: Nacheheliche Unterhaltsbeiträge konnten unter dem alten Scheidungsrecht gar nicht, seit dem 1.1.2000 nur unter diesen besonderen Voraussetzungen erhöht werden. Die Ausgangslage beim Kinderunterhalt lässt sich damit auf Grund von Art. 286 Abs. 2 ZGB nicht vergleichen.

Art. 329 Abs. 1^{bis} VE-ZGB

Verfolgt man konsequent das mit dieser Vorlage propagierte System (Betreuungsunterhalt, Festlegung des gebührenden Unterhalts, Trennung der Sozialhilfedossiers, keine Rückforderung von wirtschaftlicher Sozialhilfe für Kinder), hat der Verzicht auf die Verwandtenunterstützung auf Seiten des betreuenden Elternteils eine doppelte Bevorzugung desselben zur Folge. Gehört der Betreuungsunterhalt zum Anspruch des Kindes, ist er nämlich auch in Mankofällen vom Unterhaltsschuldner zu tragen bzw. nicht rückzahlbar. Es ist nicht klar, aus welchem Grund der betreuende Elternteil zusätzlich entlastet werden sollte, indem seine Verwandten von der Unterstützungspflicht befreit werden; immerhin stehen nur noch diejenigen Leistungen der Sozialhilfe zur Debatte, welche nicht als Betreuungsunterhalt zu verbuchen sind.

Die Wirkung des Verzichts auf Verwandtenunterstützung wird ohnehin als begrenzt eingeschätzt, da die Verwandtenunterstützungspflicht sowieso nur bei Personen mit sehr hohem Einkommen zur Anwendung kommt. Die Einführung dieser Abschaffung bei getrennten/geschiedenen Personen hätte zudem eine Ungleichbehandlung gegenüber verheirateten Personen zur Folge, weshalb unter Umständen eine Abschaffung der Verwandtenunterstützungspflicht bei allen geprüft werden sollte.

Art. 296a VE-ZPO

Diese Bestimmung ist längst überfällig; es ist richtig, dass Kinder und ihre Ansprüche in allen Verfahren, von welchen sie tangiert sind, gleich behandelt werden. Der Vollständigkeit halber sollte die Vorschrift nicht nur in der ZPO, sondern auch im ZGB (in Art. 287 oder einem zusätzlichen Art. 287a) aufgenommen werden, damit sie auch im Rahmen behördlich genehmigter Unterhaltsverträge gilt. Der blosse Hinweis darauf im erläuternden Bericht genügt nach Auffassung des Regierungsrats nicht.

Art. 7 VE-ZUG

Wie in den generellen Bemerkungen ausgeführt, begrüsst der Regierungsrat die Vorschrift, dass für Kinder separate Sozialhilfedossiers geführt werden – dies müsste in Anbetracht von Art. 289 Abs. 2 ZGB an sich bereits jetzt gelten.

Die im VE vorgeschlagene Formulierung von Art. 7 Abs. 2 ZUG vermag allerdings insofern nicht zu überzeugen, als dass nur diejenigen Kinder erfasst werden, welche unter elterlicher Sorge beider Elternteile stehen. Es ist nicht einzusehen, weshalb Kinder, für die ein Elternteil die Sorge allein ausübt, anders behandelt werden sollten, haben sie doch genau denselben Unterhaltsanspruch gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil. Zudem erscheint fraglich, ob mit diesem Vorschlag tatsächlich erreicht werden kann, dass die Dossiers von Eltern und Kinder separat geführt werden. Vielmehr müsste nach Auffassung des Regierungsrates ausdrücklich festgehalten werden, dass Kinder grundsätzlich einen eigenen Unterstützungswohnsitz begründen, es sei denn, dass sie mit ihren Eltern, die die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, zusammen wohnen (in solchen Fällen kann grundsätzlich pro Familie ein einziges Dossier geführt werden, obwohl sich auch hier die Frage der Rückzahlungspflicht stellt). Zur Bestimmung des Unterstützungswohnsitzes Minderjähriger können freilich dieselben Kriterien herangezogen werden wie aktuell in Art. 7 ZUG vorgesehen. Anzumerken bleibt, dass Kinder, deren Eltern die Sorge gemeinsam ausüben und alternierende Obhut zu je 50% haben, nach dieser Bestimmung keinen definierbaren Unterstützungswohnsitz haben. Solche – kantonsüberschreitenden – Fälle dürften in der Praxis allerdings kaum je vorkommen.

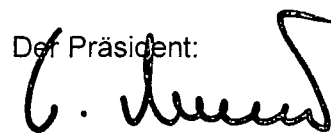
Auswirkungen auf die Kantone

Abschliessend möchte der Regierungsrat noch kurz auf die Frage der Auswirkungen auf die Kantone eingehen. Wird jedes Kind neu als eigene Unterstützungseinheit (eigenes „Dossier“) behandelt, bedeutet dies einen grossen Mehraufwand für die Umsetzung in der Praxis. Der zusätzliche Aufwand dürfte allerdings nicht nur im Rahmen der wirtschaftlichen Sozialhilfe anfallen, sondern insbesondere auch bei der Alimentenhilfe – je nach aktueller Ausgestaltung derselben in erheblichem Masse. Auch ist davon auszugehen, dass die Summe der bevorschussten Unterhaltsbeiträge ansteigt, wenn der Betreuungsunterhalt eingeführt wird. Inwiefern diese Aufwendungen dadurch kompensiert werden können, dass neu spezialisierte Fachstellen für die Alimentenhilfe eingesetzt werden, lässt sich derzeit kaum beziffern. Eine Abschätzung der Kostenfolgen für die Kantone und Gemeinden sowie die Sozialhilfe wäre demzufolge wünschenswert.

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Der Staatsschreiber:

