

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.44 vom 13. April 2017

BS Appellationsgericht, 2017-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.44

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.44 du 13 avril 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.44 del 13 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildet die Verpflichtung des Berufungsklägers zur vorläufigen Zahlung von Kindesunterhaltsbeiträgen für die Berufungsbeklagte. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (vgl. Steck, in: Basler Kommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 303 ZPO N 25). Diese Streitwertgrenze wird angesichts der im Streit stehenden vorsorglichen Unterhaltsbeiträge bei Weitem überschritten (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO).

1.2 Die Berufung ist frist- und formgerecht eingereicht worden (vgl. Art. 311 und Art. 314 Abs. 1 ZPO). Auf das Rechtsmittel ist demnach einzutreten. Zum Entscheid über die Berufung ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig. Die Kognition des Appellationsgerichts als Berufungsinstanz ist umfassend (Art. 310 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 310 N 5 f.).

E. 2

2.1 Steht das Kindesverhältnis fest, so kann der Beklagte verpflichtet werden, angemessene Beträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen (Art. 303 Abs. 1 ZPO). Dabei handelt es sich um vorsorgliche Massnahmen, weshalb grundsätzlich das summarische Verfahren (Art. 248 lit. d und Art. 252 ff. ZPO), ergänzt durch Art. 296 ZPO betreffend Untersuchungs- und Officialgrundsatz, gilt (Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 303 N 11; Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 15). Aufgrund der Officialmaxime ist das Gericht weder hinsichtlich der Höhe der Unterhaltsbeiträge noch hinsichtlich der Art der vorsorglichen Massnahme an die Parteianträge gebunden (Pfänder Baumann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 303 N 5).

2.2 Der Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 303 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass glaubhaft ist, dass dem Kind ein Unterhaltsanspruch gemäss Art. 276 f. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) zusteht (Verfügungsanspruch), dass dieser verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass dem Kind aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Verfügungsgrund) (vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO; Pfänder Baumann, a.a.O., Art. 303 N 10; Schweighauser, a.a.O., Art. 303 N 15 f.; Steck, a.a.O., Art. 303 ZGB N 17 ff.; van de Graaf, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 303 N 3). Eine Verletzung oder Gefährdung des Anspruchs ist gegeben, wenn der Beklagte den angemessenen

Unterhaltsbeitrag von sich aus nicht, nicht vollständig oder nicht regelmässig und pünktlich bezahlt (vgl. Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 17). Der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil ist mit Rücksicht auf die Natur des Unterhaltsanspruchs in der Regel zu bejahen (Pfänder Baumann, a.a.O., Art. 303 N 10; Schweighauser, a.a.O., Art. 303 N 15; Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 18). An diesem Erfordernis fehlt es höchstens dann, wenn sich das Kind oder der andere Elternteil im Vergleich zum Gesuchsgegner in besonders guten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet (vgl. Spycher, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 303 ZPO N 13; Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 18; van de Graaf, a.a.O., Art. 303 N 3). Die vorsorgliche Massnahme setzt nicht voraus, dass das Kind auf den Unterhalt dringlich angewiesen ist (Spycher, a.a.O., Art. 303 ZPO N 13). Der Umstand, dass der Unterhalt des Kindes von anderen Personen, insbesondere der Mutter, bestritten wird, steht der vorsorglichen Massnahme nicht entgegen (BGE 117 II 127 E. 4 S. 131; Spycher, a.a.O., Art. 303 ZPO N 13).

2.3 Für die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere den Bedarf und die Leistungsfähigkeit der Parteien, gilt hier das Beweismass der Glaubhaftmachung (vgl. BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 476; Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 261 N 6; Schweighauser, a.a.O., Art. 303 N 16 und 22; van de Graaf, a.a.O., Art. 303 N 6; Zürcher, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 261 N 5 und 9 f.). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325). Blosser Behauptungen oder Verdächtigungen ohne ernsthafte Indizien genügen zur Glaubhaftmachung nicht (BGE 138 III 252 E. 3.1 S. 257). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache jedenfalls erst dann, wenn ihr Vorliegen wahrscheinlicher ist als das Gegenteil (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, N 908). Für die Anordnung der vorläufigen Zahlung von Unterhaltsbeiträgen gelten erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Bestands des Unterhaltsanspruchs (van de Graaf, a.a.O., Art. 303 N 2). Die Anordnung der vorläufigen Zahlung setzt voraus, dass das Risiko einer Abweisung der Unterhaltsklage in guten Treuen vernachlässigt werden kann (Pfänder Baumann, a.a.O., Art. 303 N 11; Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 17). Die Rechtsfragen sind summarisch zu prüfen (vgl. BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 476; Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., Art. 261 N 6; Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 22; Zürcher, a.a.O., Art. 261 N 5 und 9 f.). Die Kombination von Hinterlegung und Zahlung für Teilbeträge ist zulässig (Pfänder Baumann, a.a.O., Art. 303 N 5; Schweighauser, a.a.O., Art. 303 N 30; Spycher, a.a.O., Art. 303 ZPO N 14; Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 22). Der Unterhalt kann bereits im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung verlangt werden (Spycher, a.a.O., Art. 303 ZPO N 20; van de Graaf, a.a.O., Art. 303 N 2). Die Höhe des zu hinterlegenden oder vorläufig zu zahlenden Unterhaltsbeitrags ist im Rahmen einer summarischen Beurteilung nach Art. 285 ZGB zu bestimmen (Steck, a.a.O., Art. 303 ZPO N 22; vgl. van de Graaf, a.a.O., Art. 303 N 6).

E. 3

Der Berufungskläger macht geltend, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, weil das Gesuch der Berufungsbeklagten vom 1. Juni 2016 nicht genügend substantiiert sei und weil sich die Vorinstanz beim Erlass der superprovisorischen Verfügung vom 18. Juli 2016 auf Erkenntnisse aus der Schlichtungsverhandlung gestützt habe. Ob es zur Anordnung einer

vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 303 Abs. 1 ZPO überhaupt eines Gesuchs bedarf oder ob eine solche auch von Amtes wegen angeordnet werden kann, ist umstritten (für die Möglichkeit der Anordnung von Amtes wegen Gasser/Rickli, ZPO Kurzkomentar, Zürich 2010, Art. 303 N 3 und Jeandin, in, CPC commenté, Basel 2011, Art. 303 N 5; für das Erfordernis eines Gesuchs Pfänder Baumann, a.a.O., Art. 303 N 4 und van de Graaf, a.a.O., Art. 296 N 3 und Art. 303 N 3). Die Frage kann vorliegend offen bleiben. Aufgrund des Untersuchungs- und Officialgrundsatzes sind jedenfalls keine allzu hohen Anforderungen an die Substantiierung eines entsprechenden Gesuchs zu stellen. In ihrem Gesuch vom 1. Juni 2016 (act. 2 des Zivilgerichts) hat die Berufungsbeklagte geltend gemacht, ihre Eltern seien sich über die Höhe des Kindesunterhaltsbeitrags des Berufungsklägers uneinig. Der Berufungskläger habe teilweise Unterhaltsbeiträge bezahlt, die jedoch das Existenzminimum der Berufungsbeklagten bei weitem nicht deckten. Der Berufungskläger erziele einen monatlichen Gewinn von geschätzt CHF 30'000. Die Mutter der Berufungsbeklagten befinde sich auf Arbeitssuche und beziehe eine Arbeitslosenentschädigung von rund CHF 2'800. Die Berufungsbeklagte besuche eine Krippe, damit ihre Mutter eine neue Arbeitsstelle suchen und antreten könne. Im Übrigen werde sie von ihrer Mutter betreut. Der Berufungsbeklagten fehlten monatlich mindestens CHF 3'000 zur Deckung ihres Bedarfs. Zudem hat die Berufungsbeklagte als Beweismittel diverse Urkunden eingereicht (act. 3 des Zivilgerichts). Damit ist das Gesuch vom 1. Juni 2016 hinreichend substantiiert. Dass das Gericht bei der von Amtes wegen vorzunehmenden Sachverhaltsfeststellung teilweise von den Angaben der Berufungsbeklagten abweichende Tatsachen festgestellt hat, vermag daran nichts zu ändern. Die Frage, ob sich die Vorinstanz beim Erlass der superprovisorischen Verfügung vom 18. Juli 2016 in unzulässiger Art und Weise auf Erkenntnisse aus der Schlichtungsverhandlung gestützt hat, kann offen bleiben, weil diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Inwiefern die Vorinstanz ihren angefochtenen Entscheid vom 20. September 2016 auf Erkenntnisse aus der Schlichtungsverhandlung gestützt haben sollte, ist weder aus der Berufung noch aus dem Entscheid ersichtlich. Die formellen Rügen des Berufungsklägers sind damit unbegründet.

E. 4

4.1 Dass die Berufungsbeklagte gegenüber dem Berufungskläger grundsätzlich Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag gemäss Art. 276 ZGB hat, ist unbestritten. Strittig ist nur dessen Höhe. Der Berufungskläger hat die Bezahlung eines Unterhaltsbeitrags von CHF 1'200 angeboten (act. 9 des Zivilgerichts Ziff. III.5 S. 4 und Ziff. III.13 S. 7; vgl. act. 2 des Appellationsgerichts Ziff. 21 S. 10). Er behauptet, er habe diese Beiträge seit Februar 2016 unpräjudiziell bezahlt (act. 9 des Zivilgerichts Ziff. III.5 S. 4). Zudem sei er bereit gewesen, für die Monate, in denen die Mutter der Berufungsbeklagten gearbeitet hätte, die Fremdbetreuungskosten von CHF 960 zu bezahlen (act. 9 des Zivilgerichts Ziff. III.5 S. 4; act. 2 des Appellationsgerichts Ziff. 5 S. 3).

4.2 Der Berufungskläger hat im Jahr 2016 nachweislich folgende Beiträge an den Unterhalt der Berufungsbeklagten geleistet: 31. März 2016 CHF 520 (Zahlungszweck Unterhalt Februar/März 2016), 5. April 2016 CHF 960 (Zahlungszweck Fremdbetreuung April 2016), 17. Mai 2016 CHF 1'200 (Zahlungszweck Unterhalt Mai 2016), 30. Mai 2016 CHF 240 (Zahlungszweck Unterhalt), 6. Juli 2016 CHF 240 (Zahlungszweck Unterhalt) und 2. August 2016 CHF 1'200 (Zahlungszweck Unterhalt) (act. 10/3 des Zivilgerichts). Er macht geltend, er habe die von ihm bezahlten Fremdbetreuungskosten für

Februar und April 2016 mit den folgenden Unterhaltsbeiträgen verrechnet, weil die Mutter der Berufungsbeklagten im Februar und April nicht gearbeitet habe (act.

E. 9

des Zivilgerichts Ziff. III.5 S. 4; act. 2 des Appellationsgerichts Ziff. 5 S. 3). Die Behauptung des Berufungsklägers, er habe die Betreuungskosten für mehr als einen Monat bezahlt, ist nicht glaubhaft. Gemäss den Angaben der Mutter der Berufungsbeklagten hat diese nur einmal und zwar am 5. April 2016 CHF 960.■ erhalten (act. 3/2 des Zivilgerichts). Auch aus den vom Berufungskläger eingereichten Kontoauszügen (act. 10/3 des Zivilgerichts) ist nur eine Zahlung von Betreuungskosten von CHF 960.■ vom 5. April 2016 ersichtlich. Dafür, dass er weitere Betreuungskosten übernommen hätte, ist der Berufungskläger jeglichen Beweis schuldig geblieben. Eine Verrechnung mit einer behaupteten Rückforderung für zu Unrecht bezahlte Drittbetreuungskosten ist damit bei summarischer Beurteilung höchstens im Umfang von CHF 960.■ möglich.

4.3 Weiter macht der Berufungskläger geltend, er habe im Voraus CHF 5■000.■ bezahlt und diesen Betrag mit den Unterhaltsbeiträgen der folgenden Monate verrechnet (act. 2 des Appellationsgerichts Ziff. 5 S. 3). Die Berufungsbeklagte gestand in ihrem Schreiben vom 11. April 2016 und ihrem Gesuch vom 1. Juni 2016 zu, dass der Berufungskläger ihrer Mutter im Jahr 2015 CHF 5■000.■ übergeben habe. Dieser Betrag habe aber nicht der Deckung des Unterhalts der Berufungsbeklagten gedient. Er sei vielmehr als Schenkung für Weihnachten und diverse Auslagen geleistet worden (act. 3/4.1 des Zivilgerichts; act. 2 des Zivilgerichts Ziff. 8 S. 4). In ihrer Berufungsantwort vom 12. Januar 2017 behauptete die Berufungsbeklagte, der Betrag sei als Beitrag für Lohn und als Schenkung für Weihnachten bestimmt gewesen (act. 5 des Appellationsgerichts Ziff. 4.2 S. 4). In seiner Stellungnahme vom 19. August 2016 bestritt der Berufungskläger die Darstellung im Schreiben der Berufungsbeklagten vom 11. April 2016 und in ihrem Gesuch vom 1. Juni 2016 nicht. Auch in seiner Berufung ging er mit keinem Wort auf die Einwände der Berufungsbeklagte ein. Mit seiner Replik vom 16. Februar 2017 reichte der Berufungskläger einen E-Mail-Verkehr zwischen ihm und der Mutter der Berufungsbeklagten ein (act. 13/7 des Appellationsgerichts). Gemäss den E-Mails der Mutter der Berufungsbeklagten vom 18. März 2016 hat der Berufungskläger die Zahlung von CHF 5■000.■ im Dezember 2015 an den Unterhalt für Dezember 2015 und als Akontozahlung an den Unterhalt für Januar 2016 geleistet, wobei unklar bleibt, ob es sich nur um den Unterhalt der Berufungsbeklagten oder auch denjenigen ihrer Mutter gehandelt haben soll. Dieser Darstellung hat der Berufungskläger in seiner E-Mail vom 19. März 2016 nicht widersprochen, sondern bloss erklärt, bis zur Beendigung ihrer Lebensgemeinschaft am 31. Januar 2016 habe er gesorgt, und für die nächsten Tage eine weitere Akontozahlung angekündigt. Aus der Vereinbarung vom 26. Januar 2016 (act. 13/6 des Appellationsgerichts) lässt sich entgegen der Auffassung des Berufungsklägers betreffend den Zweck der Zahlung von Dezember 2015 nichts ableiten, weil darin keine bereits erfolgten Zahlungen erwähnt werden. Unter diesen Umständen ist bei summarischer Beurteilung davon auszugehen, dass die CHF 5■000.■ jedenfalls nicht der Bezahlung des Unterhalts der Berufungsbeklagten ab Februar 2016 gedient haben. Sie können deshalb von den für die Zeit seit Februar 2016 geschuldeten Unterhaltsbeiträgen nicht in Abzug gebracht werden.

4.4 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Berufungskläger für die Zeit von sieben Monaten von Februar bis August 2016 an den Kindesunterhalt ohne

Fremdbetreuungskosten nur CHF 3'400.■ und damit monatlich durchschnittlich bloss CHF 485.71 bezahlt hat. Unter Mitberücksichtigung der nach Auffassung des Berufungsklägers zu Unrecht für die Drittbetreuungskosten geleisteten Zahlung von CHF 960.■ betragen der Gesamtbetrag CHF 4'360.■ und der durchschnittliche monatliche Betrag CHF 622.86. Damit hat der Berufungskläger weder den selbst angebotenen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'200.■ noch den bei summarischer Prüfung für die Zeit bis am 31. Dezember 2016 angemessenen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'000.■ (vgl. unten E. 10.2) vollständig und regelmässig bezahlt. Dies gälte selbst dann, wenn es sich bei den CHF 5'000.■ um eine Akontozahlung auch an den Unterhalt seit Februar 2016 gehandelt hätte. Am 17. Mai 2016 hat der Berufungskläger CHF 1'200.■ an den Unterhalt der Berufungsbeklagten für Mai 2016 bezahlt (act. 10/3 des Zivilgerichts). Damit hat er zugestanden, dass eine allfällige Akontozahlung spätestens im April 2016 vollständig aufgebraucht gewesen wäre. Trotzdem hat er an den Unterhalt für Juni und Juli 2016 nur noch je CHF 240.■ bezahlt. Zusammenfassend ist damit glaubhaft, dass der Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten verletzt worden ist und weitere Verletzungen zu befürchten sind. Der Berufungskläger ist somit zu Recht zur Leistung vorsorglicher Unterhaltsbeiträge an die Berufungsbeklagte verpflichtet worden.

5.

5.1 Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB in der bis am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung haben die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, inbegriffen die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen. In der bis am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung bestimmt Art. 285 Abs. 1 ZGB, dass der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen soll. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und namhaften Autoren hat ein obhutsberechtigter Elternteil, der seine Unterhaltsleistung nicht durch Pflege und Erziehung erbringt, sondern das Kind Dritten zur Betreuung überlässt, für die daraus entstehenden Kosten nach bisherigem Recht selber aufzukommen, wenn die Eltern nie miteinander verheiratet gewesen sind. In diesem Fall besteht im bis am 31. Dezember 2016 geltenden Kindesunterhaltsrecht keine gesetzliche Grundlage, um den anderen Elternteil zur Bezahlung der Drittbetreuungskosten zu verpflichten (BGer 5A_336/2015 vom 3. März 2016 E. 4.3.1; vgl. BGer 5A_775/2011 vom 8. März 2011 E.

2.2; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, N 03.49 f. und 17.54). Ob die Rechtslage allenfalls anders zu beurteilen wäre, falls der Elternteil, der den Unterhalt durch Geldzahlung leistet, in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, hat das Bundesgericht offen gelassen (BGer 5A_336/2015 vom 3. März 2016 E. 4.3.1). Dies braucht auch hier nicht erörtert zu werden.

5.2 In der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Fassung vom 20. März 2015 bestimmt der revidierte Art. 276 Abs. 2 ZGB, dass die Eltern gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes sorgen und insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen tragen. Gemäss der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen revidierten Fassung von Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen, wobei das Vermögen und die Einkünfte des

Kindes zu berücksichtigen sind. Art. 285 Abs. 2 ZGB bestimmt in der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Fassung vom 20. März 2015 neu, dass der Unterhaltsbeitrag auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte dient. Gemäss den revidierten Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 Abs. 2 ZGB sind also auch die Kosten der Betreuung des Kindes durch die Eltern Teil des von diesen zu tragenden Kindesunterhalts. Der zur Deckung dieser Kosten dienende Teil des Unterhaltsbeitrags wird als Betreuungsunterhalt bezeichnet (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBl 2014 S. 529 ff. [nachfolgend Botschaft], S. 551 f.). Der Betreuungsunterhalt bezweckt, die persönliche Betreuung durch einen oder beide Elternteile wirtschaftlich zu gewährleisten, soweit diese im Hinblick auf das Kindeswohl der bestmöglichen Betreuungsform entspricht (vgl. Botschaft, S. 551 f. 554 und 575 f.). Mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts sollte dieses so ausgestaltet werden, dass dem Kind keinerlei Nachteile aus dem Zivilstand der Eltern erwachsen (Botschaft, S. 534). Dem minderjährigen Kind sollen unabhängig vom Zivilstand seiner Eltern die gleichen Rechte zukommen (Botschaft, S. 547). Die Drittbetreuungskosten sind nach dem revidierten Kindesunterhaltsrecht als direkte Kinderkosten bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags zu berücksichtigen (Botschaft, S. 576; Allemann, Betreuungsunterhalt - Grundlagen und Bemessung, in: Jusletter 11. Juli 2016, N 12). Sie werden mit dem Barunterhalt gedeckt (Allemann, a.a.O., N 12; vgl. Botschaft, S. 576). Der Kindesunterhalt kann sich damit aus Natural-, Bar- und Betreuungsunterhalt zusammensetzen (Allemann, a.a.O., N 53; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, Der Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017 S. 163, 171 f., 177; Spycher, Arbeitskreis 5: Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht: aktueller Stand und Ausblick, in: Schwenzer et al. [Hrsg.], Siebte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2014 [nachfolgend Spycher, Arbeitskreis], S. 155 ff., 161; Spycher, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen ■ heute und demnächst, in: FamPra.ch 2016 S. 1 ff. [nachfolgend Spycher, FamPra.ch], 30). Natural-, Bar- und Betreuungsunterhalt sind in dieser Reihenfolge zu decken bzw. zu finanzieren (Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 177).

5.3 In der Lehre ist umstritten, ob Betreuungsunterhalt nur insoweit geschuldet ist, als der betreuende Elternteil seine Lebenshaltungskosten aufgrund der Kinderbetreuung nicht decken kann (sog. Lebenshaltungskostenansatz), oder ob er unabhängig von der Deckung der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils insoweit geschuldet ist, als dieser zufolge der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet und verzichten darf (sog. Betreuungsquotenmethode). Dabei wird zur Beantwortung der Frage, ob der betreuende Elternteil seine Lebenshaltungskosten decken kann, auf das familienrechtliche Existenzminimum abgestellt (Spycher/Bähler, Arbeitskreis 7: Reform des Kindesunterhaltsrechts, in: Böhler et al. [Hrsg.], Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, S. 255 ff., 279). Der Lebenshaltungskostenansatz wird insbesondere von Allemann, Bähler und Spycher vertreten (vgl. Allemann, a.a.O., N 17 und 61; Spycher/Bähler, a.a.O., S. 258 f. und 279). Für die Betreuungsquotenmethode plädieren Aebi-Müller, Jungo und Schweighauser (Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 174 ff.). Unbestritten ist, dass kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt besteht, soweit die Erwerbsmöglichkeit des betreuenden Elternteils durch die Kinderbetreuung nicht eingeschränkt wird (vgl. Botschaft, S. 554 und 576; Allemann, a.a.O., N 18; Bähler, Unterhaltsberechnungen ■ von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2015 S. 271 ff., 320; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 174 f. insb. FN 35; Rüetschi, Arbeitskreis

5: Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht: aktueller Stand und Ausblicke, in: Schwenzer et al. [Hrsg.], Siebte Schweizer Familienrechtstag, Bern 2014, S. 155 ff., 160).

5.4 In den Jahren 2010 ■ 2015 waren in der Schweiz vor der Geburt des ersten Kindes 88.6 % der Frauen erwerbstätig (Bundesamt für Statistik BFS, BFS Aktuell, 03 Arbeit und Erwerb, Schweizerische Arbeitskräfteerhebung, Mütter auf dem Arbeitsmarkt, Neuenburg Oktober 2016, S. 5). Von diesen arbeiteten kurz vor der Geburt des ersten Kindes knapp die Hälfte (46.1 %) Teilzeit. Der durchschnittliche Beschäftigungsgrad der erwerbstätigen Frauen betrug vor der Geburt des ersten Kindes 80 % (BFS, a.a.O., S. 6). Im Jahr 2015 waren in der Schweiz 78.8 % der Mütter erwerbstätig (BFS, a.a.O., S. 2). 80.6 % davon arbeiteten Teilzeit (BFS, a.a.O., S. 3). Das durchschnittliche wöchentliche Pensum von Müttern mit Kindern von 0 ■ 8 Jahren betrug in den Jahren 2010 ■ 2015 53 % (BFS, a.a.O., S. 7). Nach der Geburt ihres ersten Kindes und dem Mutterschaftsurlaub nahmen in den Jahren 2010 ■ 2015 durchschnittlich 75.7 % der Frauen wieder aktiv am Arbeitsmarkt teil (BFS, a.a.O., S. 5). Beim Wiedereinstieg nach der Geburt ihres ersten Kindes arbeiteten durchschnittlich 80.6 % der Frauen Teilzeit. Dabei betrug der durchschnittliche Beschäftigungsgrad der am Arbeitsmarkt beteiligten Mütter 58 % (BFS, a.a.O., S. 6). Nach der Geburt ihres zweiten Kindes und dem Mutterschaftsurlaub sank die Arbeitsmarktbeteiligung der Frauen in den Jahren 2010 ■ 2015 durchschnittlich auf 61.4 % (BFS, a.a.O., S. 5). Beim Wiedereinstieg nach der Geburt des zweiten Kindes arbeiteten durchschnittlich 88.8 % der Frauen Teilzeit. Der durchschnittliche Beschäftigungsgrad der am Arbeitsmarkt beteiligten Mütter betrug dabei 47 % (BFS, a.a.O., S. 6). Der Median des monatlichen Bruttolohns der Frauen in der Schweiz lag im Jahre 2014 bei CHF 5■907 (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeiterwerb/loehne-erwerbseinkommen-arbeitskosten.html>, besucht am 10. April 2017).

Damit ist davon auszugehen, dass ein grosser Teil der Mütter trotz Kinderbetreuung in der Lage ist, ihr familienrechtliches Existenzminimum mit ihrem eigenen Erwerbseinkommen zu decken. Folglich bliebe die Einführung des Betreuungsunterhalts bei Anwendung des Lebenskostenansatzes in vielen Fällen praktisch wirkungslos, weil die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt wären. Zudem würde der praktische Anwendungsbereich des Betreuungsunterhalts im Wesentlichen auf wenig verdienende Mütter reduziert. Wenn der betreuende Elternteil wegen der Kinderbetreuung auf eine Vollzeiterwerbstätigkeit verzichtet und mit seiner verbleibenden Teilzeiterwerbstätigkeit ein Einkommen erzielt, das seinem familienrechtlichen Existenzminimum entspricht oder dieses übersteigt, erleidet er aufgrund der Kinderbetreuung einen erheblichen finanziellen Nachteil. Dieser wird bei Eltern, die nie miteinander verheiratet gewesen sind, nach dem Lebenshaltungskostenansatz (vgl. Spycher/Bähler, a.a.O., S. 258, 279 f.) in keiner Art und Weise ausgeglichen. Damit besteht für den betreuenden Elternteil ein erheblicher finanzieller Druck, das Kind nicht persönlich zu betreuen, sondern durch Dritte betreuen zu lassen. Dadurch wird die Erreichung der Zwecke des Betreuungsunterhalts, die persönliche Betreuung durch einen oder beide Elternteile wirtschaftlich zu gewährleisten, soweit diese im Hinblick auf das Kindeswohl der bestmöglichen Betreuungsform entspricht, und die Benachteiligung von Kindern nie miteinander verheirateter Eltern zu beseitigen, in Frage gestellt.

Schliesslich führt der Lebenskostenansatz in vielen Fällen dazu, dass die Betreuungskosten alleine durch den betreuenden Elternteil zu tragen sind und der andere Elternteil finanziell davon profitiert, dass das Kind persönlich betreut wird und ihm damit die ganze oder teilweise Übernahme der Kosten einer Fremdbetreuung erspart bleiben. Dies ist unbillig

(vgl. Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 175 f.). Der Betreuungsunterhalt soll zwar den betreuenden Elternteil nicht entlohnen, aber ■die Auswirkungen der Betreuung auf beide Eltern verteilen■ (Botschaft, S. 554). Aus den vorstehenden Gründen verdient die Betreuungsquotenmethode den Vorzug.

5.5

5.5.1 Der Betreuungsunterhalt bemisst sich nach den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils (vgl. Botschaft, S. 576; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 180; Spycher/Bähler, S. 258). Nach der Betreuungsquotenmethode sind mit dem Betreuungsunterhalt die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils in demjenigen Umfang zu decken, in dem dieser aufgrund der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet und verzichten darf (Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 174 f.). Dabei ist für die Bemessung des Betreuungsunterhalts grundsätzlich nur die Betreuung während der üblichen Erwerbszeiten, also grundsätzlich während der Wochentage relevant und reduziert jede regelmässige Drittbetreuung während der üblichen Erwerbszeiten, auch jene durch Grosseltern, die Eigenbetreuungsquote des betreuenden Elternteils. Die Betreuung während der Randzeiten und am Wochenende ist als Naturalunterhalt zu berücksichtigen (Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 174 und 177 f.). Als Anhaltspunkt für die Bemessung der Lebenshaltungskosten kann gemäss der Botschaft vom betriebsrechtlichen Existenzminimum ausgegangen werden. Letztlich soll aber der jeweilige Einzelfall entscheidend sein und sollen je nach den konkreten Verhältnissen Erweiterungen zu berücksichtigen sein (Botschaft, S. 576). Die Kinderbetreuung ist regelmässig während einer Periode, die deutlich länger ist als die gemäss Art. 93 Abs. 2 SchKG auf ein Jahr beschränkte Lohnpfändung, zu erbringen (vgl. die entsprechende Argumentation für den Schuldner des Barunterhalts bei Bähler, a.a.O., S. 289) und im betriebsrechtlichen Existenzminimum fehlen verschiedene Kosten, die in einem Haushalt im Normalfall entstehen und einen wichtigen Bedarfsposten im Rahmen des Unterhalts der Familie darstellen (Hausheer/Spycher, in: Hausheer et al. [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, N 02.37).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.