

Unterhaltsverträge: Genehmigungsfähigkeit versus Elternautonomie? Zentrale Aspekte für Beistände/-innen und KESB



Carola Gruenberg

Rechtsanwältin, ehem. Leiterin Fachstelle Regionale Rechtsdienste. Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB), Kanton Zürich

- | | |
|--------------|---|
| Seit 2019/10 | selbständige Rechtsanwältin in Zürich (www.carolagruenberg.ch) |
| 2019-2020/2 | Projektleitung Entwicklung Kindesunterhaltsrechner (Webapplikation) |
| 2012 – 2019 | Leiterin Fachstelle Regionale Rechtsdienste, Amt für Jugend und Berufsberatung, Bildungsdirektion des Kantons Zürich. |
| 1990 - 2012 | selbständige Rechtsanwältin in Zürich
Schwerpunkt Familienrecht, Geschädigtenvertretung, Kinderschutz. |
-

Unterhaltsverträge

Genehmigungsfähigkeit versus Elternautonomie?

Zentrale Aspekte für Beiständ:innen und KESB

10. Luzerner Tagung zum Kindes- und Erwachsenenschutz vom 5. Mai 2022

Inhalt

1. Teil: Einleitung – eine Einordnung
2. Teil: Der Unterhaltsvertrag
3. Teil: Kindesunterhalt
4. Teil: Elternautonomie im Kontext von Unterhaltsregelungen

1. Teil: Einordnung

1.1 Einleitung – eine Einordnung

- Nicht miteinander verheiratete Eltern.
- Regelfall: gemeinsame elterliche Sorge (Art. 298a, Art. 298b oder Art. 298c ZGB)
- Kindesrecht (Art. 252-306 ZGB)
- *Kindesschutz (Art. 307ff ZGB) – hoheitliches Handeln des Staates*
- Kinderbelange – Privatrecht
 - ➔ Grundsatz: Eltern sind für die Pflege und Erziehung des Kindes verantwortlich (301 ZGB)
 - ➔ Verfahrensrechtbestimmungen des Kindesschutzes: Grundsatz Wahrung Kindeswohl UN-KRK, Untersuchungs- und Officialmaxime (446 Abs. 1 und 3 ZGB)

1.2 Unterhaltsrevision 2017

- Ob und wie viel Unterhalt geleistet wird, hängt **nicht** vom Zivilstand der Eltern ab
- **Vorrang Kinderunterhalt** (Art. 276a Abs. 1 ZGB)
- Mankoregelung (Art. 286a ZGB)
- Prüfung einer alternierenden Obhut auf Antrag (Art. 298 Abs. 2ter ZGB)
- Erweiterung der Kompetenzen der Kindesvertretung (Art. 300 ZPO)
- Kompetenzattraktion beim Gericht (Art. 304 Abs. 2 ZPO)

1.3 Regelungsbedarf der Eltern

- Erklärung über die **gemeinsame elterliche Sorge** (Namen Art. 270a ZGB; Aufteilung der Erziehungsgutschriften Art. 52fbis AHVV).
- Die Eltern einigen sich über die Obhut/Besuchsrecht resp. über eine Betreuungsregelung.
- Die Eltern bestimmen den Wohnsitz des Kindes.
- Die Eltern sorgen gemeinsam, jeder nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insb. die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB).
- Eine Unterhaltvereinbarung ist formlos gültig (Art. 7 ZGB i.V.m. Art. 11 Abs. 1 OR).
- Die Eltern können die Vereinbarung in einem **Unterhaltsvertrag** festhalten.
- Eltern können in einer **Elternvereinbarung** weitere Kinderbelange formlos.
- Das Zusammenleben können die Eltern in einem **Konkubinatsvertrag** regeln.

2. Teil Unterhaltsvertrag

2.1 Unterhaltsvertrag (Art. 287a ZGB)

- Voraussetzung ist, dass das Kindesverhältnis geregelt ist (Art. 252, Art. 260, Art. 261 ZGB).
- Die Eltern einigen sich über die Aufteilung der Kinderkosten (Art. 276 ZGB).
- Das Einkommen und Vermögen der Eltern und des Kindes sind zwingend aufzuführen.
- Der bezifferte Betrag für das Kind ist zu nennen (die Phasen sind datiert)
 - Jedes Kind hat einen eigenen Vertrag.
 - Der Betrag ist in CHF festgelegt (keine Bedingungen!).
 - Jedes Kind hat einen Anteil am Betreuungsunterhalt.
- Beziffern, welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt (Manko).
- Eine Teuerungsanpassung muss vorgesehen sein.

Unterhaltsvertrag wird durch die Genehmigung für das Kind wirksam (287 ZGB).

2.2 Notwendige Unterlagen

- Vaterschaftsanerkennung
- Einkommensnachweis (Lohnausweise, Lohnabrechnungen, Bilanz und Erfolgsrechnung, Renteneinkommen, Vermögenserträge, etc.)
- Steuererklärung mit Hilfsblättern, Steuerrechnungen der letzten zwei Jahre
- Weiter Unterhaltstitel für andere Kinder
- Mietvertrag oder Belege über Hauskosten (Wohneigentum)
- Krankenkassenpolice
- Kosten für Kinderbetreuung
- Berufsauslagen

2.3 genehmigter Unterhaltsvertrag

- Der genehmigte Unterhaltsvertrag ist ein Rechtsöffnungstitel (Art. 80 SchKG).
- Berechtigt den betreuenden Elternteil (je nach seiner wirtschaftlichen Situation) zur Alimentenbevorschussung (Art. 293 ZGB)
 - Jedes Kind hat einen eigenen Vertrag.
 - Jedes Kind hat seinen Anteil am Betreuungsunterhalt.
 - Jeder Unterhaltsbeitrag ist in CHF festgelegt.
 - Keine Bedingungen!

2.4 Nicht genehmigte Unterhaltsverträge/keine Einigung?

- Nicht genehmigte Unterhaltsverträge sind zwischen den Eltern wirksam.
- Gemäss Art. 198 lit. b^{bis} ZPO kann das Schlichtungsobligatorium bei Unterhaltsklagen wegfallen, wenn zuvor ein Elternteil die KESB gelangte und es zu keiner Einigung gekommen ist.
- Das Bundesgericht fordert ein «minimales vermittelndes Element». (BGer 5A_459/2019, E. 5.3)

3. Teil Kindesunterhalt

3.1 Kindesunterhalt - Naturalunterhalt

- Naturalunterhalt (Art. 285 Abs. 2 ZGB)

3.2 Kindesunterhalt - Barunterhalt

- Barunterhalt –direkten Kinderkosten Art. 285 Abs. 1 ZGB

(BGer 5A_311/2019, E. 5; E. 6.6):

- **betriebsrechtliche Grundbetrag**
 - **Wohnkostenanteil (beim betreuenden Elternteil abziehen, bei alternierender Obhut zwei Wohnkostenanteil und beim jeweiligen Elternteil abziehen)**
 - **KK**
 - **Drittbetreuungskosten, Ausbildung**
 - **Mankofall liegt nur dann vor, wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum nicht gedeckt ist!**
 - **Steueranteil**
 - **Erhöhte Wohnkosten, VVG**
 - **Kommunikationspauschale, Versicherungen, etc.**
 - **Spezifische Bedürfnisse eines jeden Kindes (sportliche, künstlerische oder kulturelle Tätigkeiten sind mit einem allfälligen Überschuss der Eltern zu decken).**
- Die Kinder- und Ausbildungszulagen, allfällige Sozialversicherungsrenten und künftige Einkommen des Kindes sind vom Barbedarf abzuziehen (BGer 5A_743/2017, E. 5.2.3)

3.3 Kindesunterhalt – Betreuungsunterhalt

- Betreuungsunterhalt – indirekte Betreuungskosten (145 III 393E. 2.7.3 und 144 III 481 E. 4.3).
- Das **Schulstufenmodell** stellt lediglich eine Richtlinie dar:
 - ➔ Massgeblich ist das jüngste Kind (BGer 5A_931/2017, E. 5.2.)
 - ➔ Elternentscheidungen während des Zusammenlebens (frühere Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit) gehen vor (BGE 142 III 481, E. 2.5.).
- Pflichtgemässes **Ermessen** im Einzelfall (BGE 144 III 481 E. 4.7.9.)
 - ➔ Betreuungsmöglichkeiten tatsächlich vorhanden?
 - ➔ Wie steht es um die tatsächliche Möglichkeit der Aufnahme einer Erwerbsarbeit?
- Das BGer weist auf das **Kontinuitätsprinzip** hin (BGer 5A_327/2018, E. 4.5.)

3.4 Konkretes Vorgehen (Kt. ZH):

1. Ermittlung der Einkommensverhältnisse beider Eltern (und Kinder)
2. Ermittlung der Bedarfspositionen aller Beteiligten (einzeln!)
 - Betreibungsrechtlicher Bedarf
 - Familienrechtlicher Bedarf
 - Überschussbeteiligung
3. Ermittlung des Barbedarfes des Kindes
4. Aufteilen der Barbedarfskosten auf die Eltern: **Barunterhalt**
(Soweit nur ein Elternteil grundsätzlich betreut, trägt der andere die ganzen Barbedarfskosten; ansonsten sind diese aufzuteilen.)
5. Berechnung des **Betreuungsunterhalts**
6. Allfällige **Überschussverteilung**
7. Kontrolle: Wie stehen die einzelnen Betroffenen am Schluss da?
Haben wir eine angemessene Lösung?

Philipp Maier, Bezirksrichter Zürich

4. Teil: Elternautonomie im Kontext von Unterhaltsregelungen

4.1 Elternautonomie - Bundesgericht

- Die Eltern tragen die Verantwortung für Pflege und Erziehung mit Blick auf das Wohl des Kindes und treffen die nötigen Entscheidungen (Art. 301 Abs. 1 ZGB).
- BGE 142 III 481 E. 2.5: („Wegzugsartikel und Grundsatz der Familienautonomie“)
„... Es besteht ein allgemeiner gesellschaftlicher Konsens, dass der Staat grundsätzlich **nicht in die Lebensplanung** der Eltern eingreifen soll. ... Die Respektierung der **privatautonomen elterlichen Entscheidung** durch den Staat beruht letztlich auf der Annahme, dass die **Eltern ihre Verantwortung** wahrnehmen **und am besten** dazu berufen sind, die **Maxime des Kindeswohles mit Inhalt** zu füllen“.
- BGE 146 III 313 E. 6.2.3: („Masernimpfung“)
„Unterschiedliche Auffassungen über Erziehungsfragen sind als Teil der Lebenswirklichkeit bei gemeinsam ausgeübtem Sorgerecht im Prinzip hinzunehmen. ... Nach dem Willen des Gesetzgebers stehen **die Eltern in der Pflicht, alle Kinderbelange gemeinsam zu regeln** ...ohne Vorrang eines Elternteils). ... (die) Familien- bzw. Elternautonomie (geniesst) in Bezug auf alle Kinderbelange gegenüber staatlicher Intervention Vorrang. ... Erst wenn die **Meinungsverschiedenheit der Eltern das Kindeswohl gefährdet**, greift der Staat (Kindesschutz) ein.“

4.2 Elternautonomie - Unterhalt

BGE 144 III 481 E. 4.5:

„Die Aussage in der Botschaft, wonach Eltern am besten wüssten, welche Betreuung für ihr Kind die beste sei, entspricht der Grundüberzeugung, wonach in Bezug auf alle Kinderbelange die Familien- bzw. Elternautonomie gegenüber staatlicher Intervention grundsätzlich Vorrang geniessen soll“.

Und folgert, dass

→ die bis anhin gelebte Aufgabenteilung als Anknüpfungspunkt dient.

4.3 Elternautonomie – Gesetzgeber

- **Erklärung der gemeinsamen elterliche Sorge**
- nicht miteinanderverheiratete Eltern für ihr Kind (Art. 298a Abs. 2):
- Bereitschaft gemeinsame Verantwortung für das Kind zu übernehmen,
- Verständigung über Obhut, persönlicher Verkehr oder die Betreuungsanteile sowie über den Unterhaltsbeitrag für das Kind.
 - Unterhaltsregelung ist nicht mehr Pflicht (**Elternautonomie**).
- **Unterhaltsvertrag (Art. 287a ZGB; Art. 282 Abs. 1 ZPO)**
- Formlose Verpflichtung der Eltern über Unterhaltszahlungen sind möglich und binden den Unterhaltsschuldner.
 - **Elternautonomie**
- **Verbindlichkeit für das Kind:** behördliche Genehmigung (Art. 298b Abs. 2 und 3, bzw. 298d ZGB iVm Art. 287 Abs. 1 und 2 ZGB, § 45 lit.c EG KESR).
- Die Genehmigungspflicht schützt das Wohl des Kindes und wahrt seine Interessen (126 III 49 E.2.d.bb).
 - **Sicherstellung der Interessen des Kindes durch staatliche Überprüfung**

4.4 Verzicht auf Unterhaltsanspruch für das Kind?

Grundrecht des Kindes! Art. 289 ZGB

Der Unterhaltsanspruch soll das Wohl des Kindes garantieren und sicherstellen, dass die Bedürfnisse des Kindes gedeckt sind. Ein Ausschluss künftigen Kinderunterhalt ist nicht zulässig und ein Vertrag nicht genehmigungsfähig.

4.5 Genehmigungspflicht Unterhaltsvertrag unter altem Recht

BGE 126 III 49 vom 9.12.1999

«Die Genehmigungspflicht soll vorab dem Wohl des Kindes dienen und es vor Nachteilen schützen, weshalb die Genehmigungsbehörde bei der Prüfung denn auch die Interessen des Kindes zu wahren hat. Daher darf die Genehmigung in der Regel nicht verweigert werden, wenn der Vertrag das Kind besser stellt als das Gesetz.»

4.6 Elternautonomie – KESB-Umfrage im Kanton Zürich (Stand Mai 2021)

- 9 von 13 KESB haben teilgenommen

Frage nach Prüfkriterien:

- **freier Wille der Eltern:** wird durch die Beratung des AJB/SD vorausgesetzt.
- **Angemessenheit:** unangemessen tiefer UH wird nicht genehmigt, unangemessen hoher UH wird nochmals mit Eltern geprüft.
- **Einzelfallbeurteilung:** Unterlagen und Schattenrechnung nach Gerichtspraxis.
- **Elternautonomie:**
 - die Mehrheit der angefragten KESB lassen einen (angemessenen) Spielraum für Lösungen der Eltern zu.
 - Eine KESB hält sich strikte an die Gerichtspraxis.
 - Eine KESB räumt mit Hinweis auf die Akzeptanz der Elternlösung eine grosse Bedeutung für das Beziehungsgefüge zu.

➔ **Neue BGer Praxis** wird den Spielraum für Einzelfalllösungen einengen und auf die Verteilung der Überschussanteile beschränken, was bei engeren Verhältnissen nicht (mehr) möglich sein wird.

4.7 Elternautonomie - Voraussetzungen der Genehmigung durch die KESB

Analogie zur Genehmigung einer Scheidungskonvention, Art. 279 ZPO.
(vgl. 5A_123/2012 vom 28. Juni 2012, E. 1 und 5A_128-2012, E. 2.4)

- Freier Wille,
 - Klar und vollständig,
 - Nicht offensichtlich unangemessen,
 - Nicht gegen zwingende Rechtsnormen verstossend.
-
- Anfechtung einer genehmigten Vereinbarung über Kinderunterhalt
 - PQ200051 OG ZH II. ZK vom 8.10.2020:
 - Bestehen eines Kindesverhältnis,
 - Grundlagen des UHV stimmen,
 - Fehlen von Irrtumstatbestände.

4.8 Genehmigungsvoraussetzungen - Bundesgericht

5A_1031/2019 vom 26.6.2020:

- Vereinbarung über Kinderbelange = gemeinsamer Antrag der Eltern (Offizialgrundsatz; Art. 296 Abs. 3 ZPO; E. 2.2).
- uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz und Offizialmaxime auch zu Ungunsten (!) des Kindes (Art. 296 Abs. 1 u 3 ZPO).
 - absoluter Schutz des Existenzminimum des Pflichtige
 - zumutbare Ausschöpfung der Erwerbsmöglichkeiten beider Eltern (E. 5.1)
- Inhaltliche Prüfung der Angemessenheit (Art. 279 Abs. 1 ZPO).
- Kontrollmassstab ergibt sich beim Kindesunterhalt aus Art. 285 ZGB.

4.9 Spannungsfeld Elternautonomie – Unterhaltsvertrag – ein Fazit

- **Elternautonomie** gilt, solange keine gerichtliche Instanz involviert ist.
 - Risiko: fehlender Rechtstitel für den Unterhalt für das Kind.
- **Unterhaltsverträge** unterliegen beim Antrag auf Genehmigung der Oficialmaxime und dem Untersuchungsgrundsatz. Sie werden auf ihre Angemessenheit und auf die Vereinbarkeit mit den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen geprüft.
 - Eingriff in die Elternautonomie

Besten Dank für Ihre geschätzte
Aufmerksamkeit !

Rechtsprechung

- 5A_888/2016: alternierende Obhut
- 5A_743/2017 E. 5.1 und 5A_339/2018 E- 5.4.3; 5A_7272/2018: Grundsatz Gleichwertigkeit Natural- und Barunterhalt
- 5A_311/2019, E. 5. Methodik zur Berechnung des Kindesunterhaltes
- 5A_743/2017, E. 5.2.3: Anrechenbarkeit des Kindeseinkommens an seinen Barbedarf
- 144 III 481: Betreuungsunterhalt: Schulstufenmodell anwendbar
- 144 III 377: Betreuungsunterhalt abgeleitet vom jüngsten Kind im gleichen Haushalt, Bemessung nach dem Lebenshaltungskostenmodell
- 5A_459/2019: Anforderung zur direkten Klage, ohne Schlichtungsverfahren
- 142 III 481 E. 2.5: „Wegzugsartikel und Grundsatz der Familienautonomie und Respektierung der Niederlassungs- bzw. Bewegungsfreiheit der Eltern
- 5A_384/2018: Vorrang der Familien- bzw. Elternautonomie bzgl. aller Kinderbelange gegenüber staatlicher Intervention (Kontinuitätsprinzip im Trennungsfalle)
- PQ200051 OG ZH II. ZK vom 8.10.2020: Genehmigung Unterhaltsvereinbarung
- 5A_1031/2019 vom 26.6.2020: Regelung Kindesunterhalt, Genehmigungsvoraussetzungen
- 5A_347/2019: Anfechtbarkeit einer Unterhaltsvereinbarung
- 126 III 49: Kindesunterhaltvertrag: Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde und Wirkung der Vereinbarung vor der Genehmigung