

Geteilte Obhut

Residenzmodell vs. Wechselmodell

Referat Solothurner Juristenverein
22. Januar 2019

Bernadette Gasche
Fachanwältin SAV Familienrecht
MAS Business Communications

ANWÄLTE & NOTARE
IM OBERAARGAU

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

Gemeinsames Sorgerecht und der Begriff der Obhut

- Zur Erinnerung: Neuer Begriff der Obhut seit Einführung des generelle gemeinsamen Sorgerechts > nur noch faktische Obhut = Befugnis zur täglichen Betreuung und auf Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit Pflege und Erziehung des Kindes (BGE 142 III 612).
- Aus der gemeinsamen elterlichen Sorge kann kein Elternteil das Recht ableiten, das Kind auch tatsächlich zur Hälfte betreuen zu können.
- Oberste Maxime: Kindeswohl.

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

Definitionen und Synonyme

- Beide Elternteile übernehmen zu gewissen Teilen die Betreuung der Kinder.
- Muss nicht genau je 50% sein (hilft ev. für Wohnsitzfrage)
- Langsame Ablösung des bisher verbreiteten Residenzmodells (Veränderung der Lebensrealität).
- Prognose des Gerichts, ob die Betreuungslösung der geteilten Obhut dem Kindeswohl entsprechen wird.

Synonyme:

- Wechselmodell, Sonderform: Nestmodell
- Alternierende Obhut
- Gemeinsame Obhut

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

50/50 - 60/40 - 70/30 - Das ideale Modell

- Kinderbetreuung ≠ rechnerische Grösse
- Schlafenszeit nicht gleichbedeutend mit Betreuung am Tag?
- Bedürfnis nach einer geregelten Wochenstruktur
- Interdisziplinäre Studie: Es gibt kein ideales Modell für alle. (www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2017/2017-12-08.html) (Zusammenfassung in FamPra 2018, S. 297)

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

Geteilte Obhut im Gesetz

- Art. 298 Abs. 2^{ter} ZGB / Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB
«Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft es/sie [das Gericht/die Kinderschutzbehörde] im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind es verlangt.»
 - Art. 298 Abs. 2^{bis} ZGB
«Es [das Gericht] berücksichtigt beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, regelmässig persönliche Beziehung zu beiden Elternteilen zu pflegen.»
- Wenn ein Elternteil es verlangt, MUSS das Gericht prüfen, ob die Anordnung der alternierenden Obhut eine Option ist.
- Kinder/Jugendliche über diese Rechte informieren?

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

Grundvoraussetzungen

- Erziehungsfähigkeit beider Elternteile
- Geografische Nähe
- Gegenseitige Respekt und vollstes Vertrauen der Ex-Partner
- Bereitschaft zu guter Kommunikation, Informationsaustausch und Interaktion
- ergänzendes Kinderbetreuungsangebot (familienintern und extern)
- Idealerweise ein gemeinsamer Antrag (aber nicht zwingend)

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

Argumente Pro

- Kein Entscheid zwischen Mama und Papa (geringere Loyalitätskonflikt)
- Weniger Verlustängste oder Gefühle der Zurückweisung
- Bessere (gleichwertige) Beziehung zu beiden Elternteilen
- Kinder profitieren von den Kompetenzen der Eltern gleichermaßen, bessere Förderung, Entwicklungsvorteil
- Gegenseitige Entlastung
- Erwerbstätigkeit beider Elternteile = wirtschaftlicher Vorteil (mehr Gesamteinkommen)

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

7

Argumente Contra

- Belastung des Kindes durch Hin und her.
- Residenzmodell bietet vollkommene persönliche Betreuung des Kindes.
- Wechselmodell kann kostspielig sein.
- Keine Lösung bei andauernden Konflikten.

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

8

Herausforderungen

Elternebene:

- Interaktion/Zusammenarbeit der Eltern anspruchsvoll
- Stabilität im Betreuungsmodell wichtig
- Fähigkeiten Kindseltern zur Selbstreflexion

Kindesebene:

- Alltag mit beiden Elternteilen (unterschiedliche Regelungen, unterschiedliche Wertvorstellungen)
- Häufiger Wechsel des Aufenthaltsortes

Ebene Gericht:

- Ausübung des gerichtlichen Ermessens /Abwägung persönliche Interessen der Eltern vs. Kindeswohl
- Finanzen

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

9

Geteilte Obhut vs. Betreuungsanteile

- Auch bei Residenzmodell ausgedehnte Betreuungsanteile möglich
- Es ist diejenige Lösung zu wählen, die unter Berücksichtigung der gesamten Umstände dem Kind die Voraussetzungen bietet, die es für seine optimale Entwicklung und Entfaltung benötigt (BGer 5A_985/2014, E. 7).
- Einzelfallbeurteilung!

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

10

Kriterien

- Beziehung Kind-Eltern
- Persönliche Betreuung / abwechselnde Betreuung vor Trennung / Unterstützung des hauptbetreuenden Elternteils (Stabilität) und Flexibilität der Eltern
- Distanz zwischen den Wohnorten
- Beziehung zu Geschwistern/Halbgeschwistern und Gspännli
- Alter des Kindes
- Wunsch des Kindes

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

11

Gewichtung der Kriterien

- Säuglinge, Kleinkinder: Stabilität und persönliche Betreuung; Stillrhythmus; regelmässige Kontakte zum anderen Elternteil; Verhaltenserfahrungen (Schlafverhalten, Ablöseprozess)
- Ab Schulpflicht: Kooperationsfähigkeit, geografische Nähe, (Halb-)Geschwisterbeziehung; Wohnsituationen
- Jugendliche: Soziales Umfeld

Entscheide:

- BGE 142 III 612 (S. 617) vom 29.09.2016
- 5A_991/2015 vom 29.09.2016

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

12

Urteil BGer 5A_888/2016 vom 20.04.2018

Sachverhalt

- Heirat 22.07.2013; Geburt Kind 05.07.2014; Trennung 22.04.2015
- Rollenenteilung während Ehe: KV abends und Wochenende Mithilfe bei Betreuung
- Erwerbstätigkeiten: KV 100% und neu 80%; KM 0%
- 8. Juni 2016 Eheschutzentscheid: Kind unter geteilter Obhut, Wohnsitz bei KM, FR 18.00 – DI 18.00 bei KV, 6 Wochen Ferien, Unterhalt KV an Kind CHF 300.00.
- Berufungsanträge KM: Obhut bei KM, alle 2 Wochen SA 11.00 – SO 17.00, 4 Wochen Ferien, Unterhalt zG Kind CHF 750.00 und zG EF CHF 1'931.00.
- Kantonsgericht: bestätigt geteilte Obhut, gerade Wochen FR 18.00 – DI 18.00; ungerade Wochen SA 18.00 – DI 18.00; Unterhalt KV an Kind CHF 500.00.

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

13

BGer erläutert Grundsätze

- BGer: geteilte Obhut trotz einem gewissen Kooperations- und Kommunikationsdefizit möglich
- und unabhängig davon, ob der KV bisher 100% erwerbstätig war > Reduktion soll möglich sein.
- Grundvoraussetzung: Erziehungsfähigkeit beider Elternteile
- Organisatorische Massnahmen
- Gegenseitige Information
- Geografische Gegebenheiten
- Abwägung Vorteile bisheriges Betreuungsmodell – Mehrwert Betreuung im Rahmen der geteilten Obhut
- Gleichberechtigte Verteilung der Wochenenden

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

14

Mithilfe von Grosseltern etc.

- Betreuung durch Grosseltern erlaubt
- persönliche Betreuung zu einem gewissen Teil aber nötig
- Nicht ständig wechselnde Betreuungspersonen
- Auch für Ferien io

Entscheid

- 5A_888/2016 vom 20.04.2018

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

15

Geteilte Obhut gegen den Willen eines Elternteils

- Wenn eine Partei es verlangt, ist die geteilte Obhut zu prüfen.
- Sind die Grundvoraussetzungen gegeben (Erziehungsfähigkeit und zeitliche Verfügbarkeit) besteht ein Anspruch darauf, sich an der Betreuung zu beteiligen.
- Weigerung eines Elternteiles ≠ fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern

Entscheide

- BGE 142 II 617
- 5A_191/2016 vom 23.12.2016
- 5A_991/2015 vom 29.09.2016

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

16

Flankierende Massnahmen

- Verbesserung der Kommunikation und Kooperation
- > Beistandschaft
- > gemeinsame Termine bei der Erziehungsberatung
- > Mediation

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

17

Entscheidungshilfen

- Einbezug der Kriterien, insbesondere auch die bisherige Betreuung und die zeitliche Verfügbarkeit
- Befragung der Eltern und des Kindes
- Sachverständige
- Ev. McIntosh-Modell?
(J. Salzgeber, J. Schreiner in FamPra 2014/S. 77)

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

18

Erfahrungen aus der Praxis Betreuungsmodell

- Keine Grenzen gesetzt für gute Ideen; Bsp: wochenweise wechseln; tageweise wechseln (vorzugsweise Blöcke); jeweils 1.-15. und 16.-30/31. des Monats...usw.
- grundsätzlich Wochenende für beide Elternteile
- 4-6 Wochen Ferien
- keine Betreuung durch Dritte > nur Papitag
- Kaum Umsetzung des Zügelartikels
- Zurückhaltender Gebrauch von alternierender Obhut (Ermessensspielraum von Gerichten noch wenig ausgenutzt)
- Würdigung der oft gegenteiligen Aussagen der Kindseltern schwierig

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

19

Folgen für den Unterhalt

- BGer: Unterhalt und Betreuungsregelung hängen zusammen.
- Erwerbstätigkeit beider Elternteile: Pensenreduktion des haupterwerbstätigen, Arbeitsaufnahme/Pensenerhöhung des hauptbetreuenden Elternteils.
- Trotz ausgeglichener Betreuung Kindesunterhalt/Unterhalt durch die finanziell stärkere Partei (5A_1017/2014 vom 12.05.2015)
- Übergangsfrist für Erwerbsaufnahme oder Pensenanpassung

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

20

Diskussion: Geteilte Obhut = Wegfall des Betreuungsunterhalts?

Ausgangslage:

- KV übernimmt ca. 40% Kinderbetreuung (MO und DO)
- KV arbeitet 80% (kann seinen Grundbedarf decken)
- KM arbeitet 60% (kann ihren Grundbedarf nicht decken)
- Besteht bei geteilter Obhut überhaupt ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt?

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

21

Berechnung des Unterhalts Grundsätze

- Alltägliche Kosten für Wohnen, Verpflegung, Körperpflege, Mobilität und Freizeit, die während den eigenen Betreuungszeiten anfallen, sind vom jeweiligen Ehegatten zu tragen; Anteil am Grundbetrag des Kindes gemäss Betreuung (prozentual) je im Budget der Eltern berücksichtigen.
- Anteilsmässige Beteiligung am Barunterhalt des Kindes, falls eigener Grundbedarf gedeckt
- Geldbeträge für den weitergehenden Unterhalt des Kindes ermitteln (Bekleidung, Körperpflege, Krankenversicherung, Gesundheitskosten und Hobbies) > Existenzminimum + Überschussbeteiligung oder Budget nach einstufig konkreter Methode

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

22

Berechnung des Unterhalts Grundsätze

- Anteilsmässige Überschussverteilung
- Mankofall: Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen ohne Steuern
- Falls eigener Bedarf einer Partei nicht gedeckt ist: Betreuungsunterhalt (bei Leistungsfähigkeit)

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

23

Berechnung des Unterhalts

- Bähler-Tabellen: Berechnungsblatt 15-uh-alternierend
 - Verhebt nur, wenn insgesamt ein Überschuss vorliegt oder wenn das Manko insgesamt kleiner ist als das Manko der wirtsch. schwächeren Partei; sonst manuell verändern (ergebnisorientierte Vorabzuteilung)
 - Steuerangaben prüfen
 - Idee: Auslagen der Kinder werden durch die Eltern direkt bestritten und unter ihnen ausgeglichen. In einem zweiten Schritt ist vorgesehen dass Überschüsse auf ein Kinderkonto eingezahlt werden.
- Eigene Tabellen, Ansätze?

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

24

Berechnung des Unterhalts einfaches Beispiel, Mankofall

- Einkommen KV 80% CHF 3'825 / Einkommen KM CHF 0
- Grundbedarf KV CHF 3'295 (GB 1200 + GB-Anteil Kind 150 + Wohnkosten 1'500 + KK 370 + Berufskosten 75)
- Differenz CHF 530 = Unterhalt
- Mankofall (Unterdeckungen festlegen!)
- Reihenfolge der Kostendeckung:
 1. Existenzminimum KV (ohne Steuern)
 2. Barunterhalt Kind
 3. Betreuungsunterhalt
 4. Ehegattenunterhalt

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

● 25

Diskussion Zumutbares Einkommen der Eltern

- Ausgangslage 1:
- Bisher Hauptverdiener darf auf 80% reduzieren
 - Bisher hauptbetreuender Elternteil muss arbeiten/Pensum erhöhen
 - Nur in jener Zeit, in welcher KV betreut = 50%?
 - Oder ebenfalls 80%?
 - Übergangsfrist?
- Ausgangslage 2:
- Nicht verheiratete Eltern; KV verdient 1,5x soviel wie KM; beide arbeiten 100%
 - Beteiligung KM am Barbedarf des Kindes (anteilmässig)?
 - Gibt es eine Obergrenze für die Überschussbeteiligung des Kindes am Einkommen des KV? Plafonierung?

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

● 26

Erfahrungen aus der Praxis Unterhalt

- Bei 40% Betreuung durch KV: 60% Arbeitstätigkeit der KM (Wochentage); ab 12 Jahre jüngstes Kind: 80%
- Auch beim KV ab 12 Jahre des jüngsten Kindes Erhöhung zumutbar, von 80% auf 90%
- Geld muss reichen (Vermeiden von Sozialfällen)= falsches Signal?
- Auch wenn es finanziell eng ist, ist eine geteilte Obhut möglich; Übergangsfrist für Pensenerhöhung (wie lange?)
- Bestätigung des Arbeitgebers für Pensensenkung statt Fakten schaffen?
- Obhutsregelung im Eheschutzverfahren ist präjudizierend für die Scheidungsnebenfolgen.
- Kein Abschluss einer gesonderten Elternvereinbarung

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

● 27

Erziehungsgutschriften der AHV

Art. 52f^{bis} AHVV

- Abs. 2 Satz 1: Überwiegende Betreuung = Anrechnung der Erziehungsgutschrift dem entsprechenden Elternteil
- Abs. 2 Satz 2: Betreuung zu gleichen Teilen = je hälftige Anrechnung.
- Vereinbarung der Eltern über abweichende Gutschrift möglich.

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

● 28

Formulierungen Vereinbarungen

Geteilte Obhut:

- «Die Parteien beantragen, die Obhut über die Kinder xxx, geb. am xxx, und xxx, geb. am xxx, sei ihnen im Sinne einer geteilten Obhut zuzuteilen. Die Obhut wird jeweils von demjenigen Elternteil ausgeübt, bei dem sich die Kinder zur Betreuung aktuell aufhalten.»

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

● 29

Formulierungen Vereinbarungen

Betreuung:

- «Die Eltern betreuen die Kinder in Ausübung ihrer alternierenden Obhut abwechselungsweise und nach individueller Absprache unter Rücksichtnahme auf das Kindeswohl und ihre berufsfreie Zeit.»
- oder: «Die Eltern betreuen die Kinder in Ausübung ihrer alternierenden Obhut im Verhältnis von ca. 60% der Betreuungszeiten durch die Mutter und von ca. 40% durch den Vater.»
- «Besteht über die Betreuung der Kinder keine nähere Absprache, so gilt die nachfolgende Regelung als Minimallösung: xxxx»

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

● 30

Formulierungen Vereinbarungen

- «Die Eltern einigen sich entsprechend der bisher gelebten Regelung über die Betreuung der Kinder wie folgt:
 - Der Vater betreut die Kinder von SonntagAbend 18.00 Uhr bis MittwochMittag 12.00 Uhr, die Mutter von MittwochMittag 12.00 Uhr bis FreitagAbend 18.00 Uhr.
 - Die Betreuung während der Wochenenden erfolgt abwechselungsweise ab FreitagAbend 18.00 Uhr bis SonntagAbend 18.00 Uhr.
 - Die Betreuung während der Schulferien und Feiertagen erfolgt nach Absprache. Die Eltern sind sich einig, dass die Betreuung während dieser Zeit je zur Hälfte erfolgen soll.»

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

31

Formulierungen Vereinbarungen

Betreuung Nestmodell:

- «Die Kinder behalten ihren Wohnsitz in der Liegenschaft xxx (Nest) und besuchen weiterhin die Schule in xxx.

Die Mutter hat ihren Wohnsitz nach der Scheidung in xxx, der Vater verbleibt in der ehelichen Liegenschaft.

Der Vater hält sich während der Zeiten, in der die Mutter die Kinder betreut, anderswo auf.»

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

32

Formulierungen Vereinbarungen

Wechsel des Wohnortes:

- «Im Rahmen von Art. 301a Abs. 2 ZGB übt derjenige Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht aus, bei welchem sich der Wohnsitz befindet. Dazu halten die Parteien übereinstimmend fest, dass ein Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder durch diesen Elternteil keine erheblichen Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge sowie der Betreuung haben darf.»
- Oder: «der Wechsel des Aufenthaltsortes bedarf der Zustimmung des anderen Elternteils.»
- Oder: Rayon von Anfang an bestimmen

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

33

Formulierungen Vereinbarungen

Unterhalt:

- «Jeder Elternteil kommt für die während des Aufenthalts der Kinder anfallenden Kosten selbst auf. Zum Ausgleich der unterschiedlichen finanziellen Leistungskraft der Eltern bezahlt der Vater der Mutter an den Unterhalt der Kinder einen monatlich vorauszahlbaren Betrag in der Höhe von CHF xxx. Die Kinder-, bzw. Ausbildungszulagen stehen den Eltern je hälftig zu.»
- Ev: genau definieren, wer welche Kosten trägt.
- Ev. zusätzlich Betreuungsunterhalt
- Oder: via Kinderkonto

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

34

Formulierungen Vereinbarungen

Unterhalt/Kinderkonto:

- «Der Vater bezahlt von seinem Einkommen auf zwei auf den Namen der Kinder lautende Bankkonti bei der Bank xxx (IBAN xxx und IBAN xxx) den Betrag von je CHF xxx. Zusätzlich überweist er die Kinder- und Ausbildungszulagen.
- Die Parteien können je einzelzeichnungsberechtigt über die genannten Konti verfügen und die für die Bestreitung der Kinderkosten erforderlichen Bezüge tätigen. Vor der Veranlassung von Auslagen, die pro Kind den Betrag von CHF xxx übersteigen, ist die Zustimmung des anderen Elternteils einzuholen.»

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

35

Formulierungen Vereinbarungen

Unterhalt/Nestmodell:

- «Für die Bestreitung der Auslagen (Definition der Auslagen in Klammern) für die Zeit, in der die Eltern die Kinder in der ehelichen Liegenschaft (Nest) betreuen, richten die Parteien ein auf ihre Namen lautendes Haushaltskonto ein. Dieses Konto wird mit monatlichen Einlagen von insgesamt CHF xxx gespeisen, wobei der Ehemann CHF xxx und die Ehefrau CHF xxx, jeweils per 1. jeden Monats, einbezahlen.»
- Ev: gegenseitig Bereitschaft erklären, veränderte Verhältnisse umgehend mitzuteilen und die Berechnung zu überprüfen.

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

36

Formulierungen Vereinbarungen

Unterhalt/ausserordentliche Auslagen:

- «Ausserordentliche Auslagen für die Kinder übernimmt der Vater unter Entlastung der Mutter zusätzlich».

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

• 37

Steuerfragen

- Kreisschreiben Nr. 30 ESTV
- BGer 2C_534/2014 vom 07.08.2015
- Kantonale Regelungen:
 - SO: Veranlagungshandbuch
 - BE: Merkblatt Nr. 12 Familienbesteuerung
- Referat Theo Portmann (kt. Steueramt SO) vom 23.01.2017 (aufgeschaltet auf der Homepage des SO Juristenvereins)

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

• 38

DANKE

Besten Dank für die Aufmerksamkeit!

© Januar 2019 Bernadette Gasche, Fachanwältin SAV Familienrecht

• 39