



**News Kurs 2024**

**Kindes- und Erwachsenenschutz**

# Revision VBVV per 01.01.2024

## Funktionen/Zweck VBVV

- Regelung Umgang mit Vermögenswerten, die von Beistandspersonen verwaltet werden
- Konkretisierung Begriff der Sorgfalt im Rahmen der Aufbewahrung und Anlage von Vermögenswerten
- Ergänzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht von Beistandspersonen im Sinne von Art. 413 ZGB im Bereich der Vermögensverwaltung

## Neuigkeiten durch Revision

- Redaktionelle Anpassungen und Präzisierungen
- Erweiterung der Anlagemöglichkeiten, um die Möglichkeit der Diversifikation zu fördern
- Vermögensausscheidung durch KESB
- Aufnahme Grundsatz von angemessenen Gebühren

## - Art. 6 Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts

Für Vermögenswerte, die der Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts der betroffenen Person dienen, sind, unter Vorbehalt von Artikel 8 Absatz 3, folgende Anlagen zulässig:

- a. auf den Namen der betroffenen Person lautende Einlagen bei Banken, einschliesslich Kassenobligationen und Festgelder;
- b. festverzinsliche Obligationen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, von Kantonen und Gemeinden sowie Pfandbriefanleihen der schweizerischen Pfandbriefzentralen;
- c. Exchange Traded Funds (ETF) und Indexfonds, sofern diese Fonds ausschliesslich in Anlagen nach Buchstabe b investieren und nach Artikel 10 Absatz 2 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006<sup>5</sup> (KAG) sämtlichen Anlegerinnen und Anlegern offenstehen;
- d. Obligationen von Unternehmen, an denen Bund, Kantone oder Gemeinden mehrheitlich beteiligt sind, und Einlagen in Mitarbeiterkonten bei solchen Unternehmen;
- e. Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge;
- f. Einlagen in Einrichtungen der gebundenen Selbstvorsorge;
- g. Anteilscheine von Baugenossenschaften in Verbindung mit einem bestehenden Mietvertrag;
- h. Anteilscheine von Banken in Verbindung mit einem bestehenden Vertragsverhältnis zur Bank sowie Beteiligungen an solchen Banken;
- i. wertbeständige Grundstücke, die selber genutzt werden;
- j. pfandgesicherte Forderungen mit einem wertbeständigen Pfand.

- Über diese Anlagen entscheidet die Beistandsperson mit Vermögenssorge selbständig (keine Bewilligung KESB notwendig, sofern keine Zustimmung nach Art. 416 ZGB notwendig ist)

## - Art. 7 Anlagen für weitergehende Bedürfnisse

<sup>1</sup> Sofern es die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person erlauben, sind für Bedürfnisse, die über den gewöhnlichen Lebensunterhalt hinausgehen, zusätzlich zu den Anlagen nach Artikel 6 folgende Anlagen mit gut Bonität zulässig:

- a. Obligationen in Schweizerfranken;
- b. Aktien von Schweizer Aktiengesellschaften;
- c. folgende Fonds in Schweizerfranken, die nach Artikel 10 Absatz 2 KAG<sup>6</sup> sämtlichen Anlegerinnen und Anlegern offenstehen:
  1. Obligationenfonds,
  2. Aktienfonds,
  3. ETF oder Indexfonds mit Anlagen in Aktien und Obligationen,
  4. gemischte Anlagefonds mit einem Anteil von höchstens 25 Prozent Aktien und höchstens 50 Prozent Titeln ausländischer Unternehmen,
  5. Immobilienfonds von schweizerischen Emittenten;
- d. Lebensversicherungen, Leibrentenversicherungen und Kapitalisationsgeschäfte ohne fonds- und anteilsgebundene Erträge bei Versicherungen;
- e. strukturierte Produkte schweizerischer Emittenten in Schweizerfranken, die an einer schweizerischen Börse kotiert sind, über 100 Prozent Kapitalschutz verfügen und mit einer entsprechenden Pfandbesicherung ausgestattet sind;
- f. wertbeständige Grundstücke, die nicht selber genutzt werden;
- g. Beteiligungen an Gesellschaften;
- h. Treuhandanlagen in Schweizerfranken;
- i. börsengehandelte Fonds mit Anlagen in Gold oder Silber mit vollständig physischer Verwahrung des Edelmetalls.

<sup>2</sup> Für die folgenden Anlagen sind, bezogen auf das Gesamtvermögen, folgende Obergrenzen als Richtwerte einzuhalten:

- a. Aktien in den Anlagen nach Absatz 1 Buchstaben b, c Ziffern 2–4 und d sowie Beteiligungen an Gesellschaften nach Absatz 1 Buchstabe g: 25 Prozent;
- b. Anteil der Titel von ausländischen Unternehmen an den Anlagen nach Buchstabe a: 50 Prozent;
- c. Immobilienfonds nach Absatz 1 Buchstabe c Ziffer 5: 10 Prozent;
- d. Fonds mit Anlagen in Gold oder Silber nach Absatz 1 Buchstabe i: 10 Prozent.

<sup>3</sup> Sind die finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person besonders günstig, so kann die KESB weitergehende Anlagen bewilligen.

## - Art. 9 Entscheide und Bewilligungen der KESB

<sup>1</sup> Die KESB entscheidet auf Antrag der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers oder von Amtes wegen:

- a. ob Vermögenswerte für Anlagen nach Artikel 7 Absatz 1 oder 3 zur Verfügung stehen;
- b. ob Anlagen nach Artikel 7 Absatz 1 der Bewilligung der KESB bedürfen;
- c. über welche Vermögenswerte die Mandatsträgerin oder der Mandatsträger nur mit Bewilligung der KESB verfügen darf;
- d. über das Recht auf Zugang zu Schrankfächern.

<sup>2</sup> Anlagen nach Artikel 7 Absatz 3 sowie Verträge nach Artikel 10 Absatz 1 über Anlagen nach Artikel 7 Absatz 1 bedürfen mit Ausnahme der Fälle nach Artikel 416 Absatz 2 ZGB der Bewilligung der KESB.

<sup>3</sup> Eine Bewilligung der KESB nach dieser Verordnung ersetzt deren Zustimmung zu Geschäften nach den Artikeln 416 Absätze 1 und 3 sowie 417 ZGB nicht.

<sup>4</sup> Die KESB teilt ihre Entscheide der Mandatsträgerin oder dem Mandatsträger sowie der betreffenden Bank, Versicherung oder Vermögensverwalterin mit.

- Bewilligung für Anlagen nach Art. 7 Abs. 1 VBW je nach Entscheid durch KESB
- Immer Bewilligung durch KESB für Anlagen nach Art. 7 Abs. 3 VBW
- Bewilligung durch KESB für Zugang Schrankfächern
- Vermögensausscheidung gemäss Art. 9 VBW durch KESB

# Zuständigkeit Erwachsenenschutz

- Zuständig für die Führung von Erwachsenenschutzmassnahmen sind Stellen/Behörden am Wohnsitz der betroffenen Person (Art. 442 Abs. 1 ZGB).
- Zivilrechtlicher Wohnsitz einer erwachsenen Person befindet sich am Ort, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB).
- Ob ein zivilrechtlicher Wohnsitz in einem Heim begründet wurde, ist durch Auslegung (bewusster Umzug mit der Absicht des dauernden Verbleibens) von der KESB zu ermitteln.
- Die An-/Abmeldung beim Einwohneramt ist/war nicht entscheidend (Eintrag ist ein widerlegbares Indiz!)

- Es gibt keine Gesetzesänderung bei den vorerwähnten Bestimmungen, sondern neue Empfehlungen an die Einwohnerämter zum Eintrag in das Einwohnerregister.
- Diese haben keinen direkten Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit im Erwachsenenschutzmassnahmen.
- Entscheidend für die Begründung eines zivilrechtlichen Wohnsitzes in einem Heim ist die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person für diese Frage. An diese sind keine hohen Anforderungen zu stellen.

**BGer vom 20.12.2023; Urteil 5A\_33/2023, in ZKE 2024, S. 180**

## **Alternierende Obhut setzt gemeinsames Sorgerecht voraus**

- Vorinstanz hat der Mutter wegen eines langandauernden und schwerwiegenden Konflikts zwischen den Eltern das alleinige Sorgerecht übertragen
- Dennoch wurden den Eltern (trotz des Konflikts) die Obhut über die Kinder gemeinsam übertragen (alternierende Obhut)
- Gemäss Bundesgericht schliessen die relevanten gesetzlichen Bestimmungen eine alternierende Obhut aus, wenn nur ein Elternteil Inhaber der elterlichen Sorge ist
- Bundesgericht fragt sich im Übrigen, inwiefern ein schwerer Elternkonflikt auf der einen Seite die (ausnahmsweise) Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge rechtfertigen kann und auf der anderen Seite eine alternierende Obhut funktionieren soll.
- Rückweisung an Vorinstanz

## **Besuchsrecht des Vaters trotz Weigerung des Kindes**

- Es gibt keine feste Altersgrenze für die Anordnung von Übernachtungen
- Der Wille des Kindes ist eines von mehreren Kriterien beim Entscheid über den persönlichen Verkehr
- Der Wille ist aber auch dann zu beachten, wenn das Kind bezüglich des Umgangsrechts noch nicht urteilsfähig ist
- Das Gewicht der Meinung des Kindes richtet sich nach dessen Alter, der Konstanz des geäußerten Willens und der Fähigkeit zu autonomer Willensbildung (ca. ab 12. Altersjahr)
- Je konstanter Willenskundgebungen vorgebracht werden und je mehr sie mit nachvollziehbaren und auf das Kindeswohl zielenden Argumenten unterlegt sind, desto stärker sind sie zu gewichten

- Lehnt das Kind den nicht betreuenden Elternteil ab, ist im Einzelfall zu prüfen, worin diese Haltung begründet und ob die Ausübung den Interessen des Kindes tatsächlich widerspricht
- Nur wo sich das urteilsfähige Kind aufgrund eigener Erfahrung mit dem persönlichen Verkehr kategorisch weigert, ist dieser Umgang aus Gründen des Kindeswohls auszuschliessen
- Vorliegend widersetzt sich 10-jähriges Mädchen zwar jeglichem Kontakt zum Vater, ist aber noch nicht reif genug, um dies aus freien Stücken zu tun, zudem ist es in Bezug auf den Ablösungsprozess von der Mutter nicht altersentsprechend entwickelt
- Bundesgericht bestätigt vorinstanzlichen Entscheid (Anordnung Persönlicher Verkehr), einschliesslich der Strafandrohung (Art. 292 ZGB) gegenüber der Mutter (falls sie Weisung das Kind zu Besuchszeiten dem Vater zu überlassen nicht Folge leistet)

## **Unterbringung der Kinder nach dem Tod der Mutter und Besuchsrecht des Vaters**

- Kinder (12 und 14.5-jährig) lebten mit der Mutter in Spanien. Nach deren Tod kehrten sie Ende 2021 in die Schweiz zurück und wohnten beim Onkel mütterlicherseits und dessen Ehefrau
- Nach dem Tod der Mutter ist die elterliche Sorge und damit das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf den Vater übergegangen (Art. 297 Abs. 1 und Art. 301a Abs. 1 ZGB), welcher die Kinder noch nie betreute und seit 6 Jahren keinen Kontakt mehr mit ihnen hatte
- Dem Vater hat die KESB das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen, obwohl sich dieser nachträglich mit der Wohnlösung der Kinder einverstanden erklärte
- Bundesgericht schützte den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit der Begründung, dass es nicht darauf ankomme, ob der Vater seine Zustimmung tatsächlich widerrufen würde, sondern es sei dem Bedürfnis der Kinder nach Sicherheit Rechnung zu tragen.

- Zudem schützte das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanz, dass der persönliche Verkehr schrittweise aufzubauen sei (zunächst telefonisch, jeweils begleitet durch eine Fachperson)
- Kinder haben seit ihrer Rückkehr in die Schweiz wiederholt, konstant und klar zum Ausdruck gebracht, dass sie keinen Kontakt zu Vater wünschen. Es ist von der Fähigkeit zur autonomen Willensbildung auszugehen und Anhaltspunkte für eine konkrete Beeinflussung bestehen nicht

## **Obhut und Aufenthaltsbestimmungsrechts**

- Vorliegend haben Eltern alternierende Obhut für ihre Tochter. KESB entzieht Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrechts und bringt das Kind in einer Mutter-Kind-Institution unter und gewährt Vater Besuchsrecht im Rahmen seines bisherigen Obhutsanteils. Vater beantragt, ihm sein Aufenthaltsbestimmungsrecht zu belassen.
- Bundesgericht hält fest, dass Aufenthaltsbestimmungsrechts nicht teilbar ist
- Alternierende Betreuung ist Frage der Obhut und nicht der Aufenthaltsbestimmung
- Anordnung eines Besuchsrechts nicht notwendig, da Vater weiterhin an bisherigen Tagen Obhut innehaben kann (wenn von KESB, welches jetzt das Aufenthaltsbestimmungsrechts hat, keine anderen Anordnungen trifft)

## **Vater im Strafvollzug – Besuchsrecht gegen den Willen der Mutter mit alleinigem Sorgerecht**

- Gesuch eines Vaters, der sich seit 2015 im Strafvollzug befindet, um Wiederaufnahme des persönlichen Verkehrs mit seinem Sohn (10-jährig). Er hat dessen Halbschwester vergewaltigt und wurde wegen schwerer Sexualdelikte verurteilt.
- Die KESB wies die Mutter gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB an, den Sohn durch einen Jugendpsychiater über seinen Vater aufklären zu lassen. Der Sohn soll so die Möglichkeit gewährt werden, sich mit dem Vater auseinanderzusetzen, um diesem zu einem späteren Zeitpunkt ein Kontaktrecht einzuräumen.
- Gesetzliche Grundlage von Art. 273 Abs. 2 ZGB kommt nicht in Frage, da das vorgesehene Weisungsrecht an eine behördliche Regelung des persönlichen Verkehrs knüpft (vorliegend besteht keine solche Regelung).

- Weisung gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB setzt Kindeswohlgefährdung voraus. Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern der Status Quo (keine Kenntnis über die Vorgeschichte seines Vaters) eine Kindeswohlgefährdung darstellt.
- Bundesgericht hält fest, dass selbst wenn darin eine Kindeswohlgefährdung festgestellt werden könnte, die Verhältnismässigkeit der Weisung fraglich wäre.
- Zudem weist das Bundesgericht darauf hin, dass wenn die KESB mit einem Antrag auf Regelung des persönlichen Verkehrs befasst ist, von Amtes wegen in eigener Regie alle erforderlichen Abklärungen zu treffen hat. Daher wäre es vorliegend die Pflicht der KESB, gegebenenfalls die fachmännische Aufklärung des Kindes durch eine Drittperson oder eine entsprechende Begutachtung zu veranlassen.
- Die Beschwerde der Mutter hat das Bundesgericht folglich gutgeheissen.

## **BGer vom 01.05.2024, Urteil 5A\_76/2024**

# **Besuchsrecht für Ex-Partnerin für gemeinsam gewünschte Kinder**

- Zwei Frauen lebten in einer eingetragenen Partnerschaft, wobei eine der Frauen mittels künstlicher Befruchtung Zwillinge geboren hat. Nur die biologische Mutter wurde im Zivilstandsregister eingetragen.
- Nach der Trennung wollte die Ex-Partnerin der Mutter ein Besuchsrecht für die Zwillinge.
- 274a ZGB bestimmt, dass unter ausserordentlichen Umständen das Recht, persönliche Beziehungen zu einem Kind zu unterhalten, insbesondere Verwandten, gewährt werden kann, sofern dies dem Wohle des Kindes dient.
- Der Kreis der Betroffenen ist weit gefasst und erstreckt sich sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Verwandtschaftskreises des Kindes. Ein Stieferlternteil kann sich ebenfalls auf diese Bestimmung berufen.

- Ausserordentliche Umstände liegen insbesondere vor, wenn Dritte eine besonders enge Beziehung zu dem Kind aufgebaut haben oder wenn das Kind eine «soziale» Verwandtschaftsbeziehung zur anderen Person aufgebaut hat, die ihm gegenüber elternähnliche Aufgaben übernommen hat.
- 2. Bedingung ist, dass der Kontakt im Interesse des Kindes liegen muss (und nicht im Interesse der anderen Person). Das Bundesgericht hielt diesbezüglich fest, dass wenn das Kind im Rahmen eines gemeinsamen Elternschaftsplanes zwischen eingetragenen Partnern gezeugt und in dieser Partnerschaft aufgewachsen ist, die Aufrechterhaltung einer persönlichen Beziehung zum ehemaligen Partner des rechtlichen Elternteils des Kindes grundsätzlich im Interesse des Kindes ist.
- In einer solchen Situation reicht auch eine konfliktbehaftete Beziehung zwischen den Ex-Partnern in der Regel nicht aus, um das Interesse des Kindes an der Fortführung der Beziehung zu verhindern.

**BGer vom 17.01.2024, Urteil 5A\_23/2023, in ZKE 2024 S. 183**

## **Verweigerung Genehmigung nach Art. 301a ZGB**

- Mutter zog nach Portugal zum neuen Lebenspartner. Die Eltern des gut 5-jährigen Kindes haben es alternierend (ungefähr je hälftig) betreut.
- Bundesgericht hält fest, dass wenn der umzugswillige Elternteil Hauptbetreuungsperson ist, ein Umzug mit diesem in der Regel dem Kindeswohl entspricht.
- Besteht eine alternierende Obhut und sind die Eltern bereit, das Kind auch künftig zu betreuen, ist die Ausgangslage neutral.
- Je älter ein Kind ist, desto mehr gewinnen die Umgebung des Kindes, seine Aktivitäten und sein Freundeskreis an Bedeutung.
- Bundesgericht schützt Entscheid der Vorinstanz, die Genehmigung des Umzuges nicht zu erteilen und dem Vater die alleinige Obhut – vorab mit Blick auf die Stabilität – zuzusprechen.

- Zudem wird das Kind, wenn es nicht durch den Vater betreut wird, von Personen, zu denen es eine enge Bindung hat (Grossmutter mütterlicherseits, Tagesmutter) betreut. Bei der Mutter wäre dies nicht der Fall.
- Die Beziehung zu den Geschwister ist zu berücksichtigen (hat in Portugal ihr 2. Kind geboren), kommt aber weniger Gewicht zu, da die Kinder nie zusammengelebt haben.

## **Entlassung der Beiständin nach Art. 423 ZGB?**

- Gemäss Art. 423 Abs. 1 ZGB entlässt die KESB den Beistand, wenn dessen Eignung für die übertragenen Aufgaben nicht mehr besteht (Ziff. 1) oder wenn ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt (Ziff. 2).
- Letzteres bezieht sich auf eine Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Beistand, Kind, Eltern oder KESB, z.B. durch gesetzeswidrige Vertretungshandlungen, Machtmissbrauch, Missachtung der Persönlichkeit der Betroffenen oder weniger schwerwiegende, aber wiederholte Verletzungen der gesetzlichen Pflichten.
- Auch Konflikte bzw. eine unüberwindbare gestörte Beziehung zwischen Kind, Eltern und Beistand können einen wichtigen Grund darstellen. Insoweit ist jedoch Zurückhaltung angezeigt: Schwierigkeiten in der persönlichen Beziehung zum Beistand fassen häufig auf deren erzwungenen Charakter und sind von der Persönlichkeit des Beistandes unabhängig.
- Grosser Ermessungsspielraum der KESB in der Anwendung von Art. 423 ZGB.

## **Beschwerde des Beistands im Namen der Betroffenen oder als Nahestehender?**

- Die KESB die bestehende umfassende Beistandschaft aufgehoben und durch eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung errichtet. Auf einen Entzug der Handlungsfähigkeit hat die KESB verzichtet, da keine Gefahr besteht, dass die betroffene Person Verträge abschliesse.
- Der Beistand hat im Namen der betroffenen Person Beschwerde erhoben. Er verlangt, dass die umfassende Beistandschaft beibehalten wird.
- Bundesgericht schützt Vorinstanz, welche auf Beschwerde mangels Rechtsschutzinteresse des Betroffenen (Entscheid zugunsten des Betroffenen) nicht eingetreten ist.
- Zudem hielt das Bundesgericht fest, dass von einer Interessenkollision beim Beistand bei der Vertretung des Betroffenen auszugehen ist.
- Grundsätzlich wäre eine Beschwerde des Beistandes als nahestehende Person (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB) in Frage kommen.

## **Beschwerdebefugnis der Pflegeeltern**

- KESB hebt behördliche Unterbringung bei Pflegeeltern auf und Kind kehrt zur Mutter zurück. Die vormaligen Pflegeeltern reichen Beschwerde ein und legitimieren ihre Beschwerdebefugnis aus Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB (am Verfahren beteiligte Person).
- Bundesgericht hält fest, dass allein der Umstand, dass ihnen der Erstinstanzliche Entscheid eröffnet wurde, die Pflegeeltern nicht zu Verfahrensbeteiligten im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB macht.
- Pflegeeltern können als nahestehende Personen im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB gelten und als solche beschwerdebefugt sein. Denn als solche gelten Personen, die den Betroffenen gut kennen und die aufgrund ihrer Beziehung zu ihm und ihrer Eigenschaften geeignet erscheint, seine Interessen geltend zu machen. Zudem muss man sich um den Betroffenen gekümmert und ihn gepflegt haben oder eine regelmässige Beziehung zu ihm unterhalten.

- Zudem ist weiter erforderlich, dass die nahestehende Person nicht eigene (z.B. vermögens- oder erbrechtliche) Interessen oder Interessen Dritter geltend gemacht werden, sondern (tatsächlich oder rechtliche) Interessen der Betroffenen selber.
- Bundesgericht weist aber daraufhin, dass Interessenskonflikte zwischen dem Betroffenen und der nahestehenden Person eine Beschwerdebefugnis von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ausschliesst.
- Da die Beschwerdeführer als Pflegeeltern vorliegend grundsätzlich als nahestehende Personen beschwerdebefugt zu qualifizieren wären und somit die formelle Beschwerdelegitimation zuerkannt hätte werden müssen, heisst das Bundesgericht die Beschwerde gut und weist die Sache an die Vorinstanz zurück um zu prüfen, ob ein Interessenskonflikt zwischen den Pflegeeltern und dem Kind besteht. Es weist explizit daraufhin, dass nur Interessen des Kindes geltend gemacht werden können.

## **Kompetenzattraktion durch das Gericht anlässlich von Unterhaltsstreiten**

- Regelung von Kinderbelangen bei unverheirateten Eltern, wo grundsätzlich die KESB (ausser bei strittigem Unterhalt) zuständig ist.
- Die Entscheidkompetenz der KESB in hängigen Verfahren wird nur im Zusammenhang mit Unterhaltsklagen und damit bloss ausnahmsweise aufgehoben.
- Die Einreichung eines Schlichtungsgesuches reicht für die Kompetenzattraktion durch das Gericht nicht aus. Hierfür ist die Einreichung einer Klage beim Gericht notwendig.
- Entfielen die Zuständigkeit der KESB schon mit dem Schlichtungsgesuch, hätte es ein Elternteil in der Hand, einen Entscheid der KESB über die Kinderbelange mit der blossen Einleitung eines (später nicht weiterverfolgten) Schlichtungsverfahrens zu hintertreiben, namentlich dann, wenn der Kinderunterhalt vor der KESB noch kein Thema war.

## **Entfallen des Schlichtungsverfahrens – Unterhaltskosten einer Liegenschaft**

- Gemäss Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren bei Klagen über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange, wenn vor der Klage ein Elternteil die KESB angerufen hat.
- Keine Regelung, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, um von einer gehörigen Vermittlungseinleitung bei der KESB ausgehen zu können.
- Die Lehre verlangt als minimales vermittelndes Element, dass der andere Elternteil (vergeblich) zur Teilnahme an einem Vermittlungsversuch aufgefordert wurde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung setzt voraus, dass zumindest Gelegenheit zur einvernehmlichen Regelung bestanden hat.
- Vorliegend hat KESB zwar keine mündliche Einigungsverhandlung durchgeführt, aber den Unterhaltsanspruch anhand der von den Eltern eingereichten Unterlagen berechnet und ihnen einen Unterhaltsvertrag zur Unterzeichnung zukommen lassen. Damit schaffte sie die Grundlage für eine einvernehmliche Regelung, weshalb das minimal vermittelnde Element gegeben ist.

- Im Zug der aktuellen ZPO-Revision ist vorgesehen, dass das Schlichtungsverfahren bei Klagen über den Kindesunterhalt und weiterer Kinderbelange in jedem Fall entfällt.
- Bei der Bedarfsberechnung sind zum monatlichen Grundbedarf unter anderem die Wohnkosten zu addieren, die bei Wohneigentum aus dem Liegenschaftsaufwand bestehen. Dieser setzt sich aus den Hypothekarzinsen, den öffentlich-rechtlichen Abgaben und den durchschnittlichen Unterhaltskosten zusammen. Für letztere werden Pauschalen zugelassen (in SG 20% des Eigenmietwerts gemäss Steuererklärung, in ZH 1% des Verkehrswertes des EFH und 0.7% bei EGW).
- Bundesgericht weist daraufhin, dass Amortisationen einer Hypothekarschuld nicht Unterhalt, sondern Vermögensbildung darstellt und daher grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ist.

## **Schwankende Einkünfte, Bonuszahlungen**

- Bei schwankenden Einkünften oder Einkünften mit einem variablen Anteil ist grundsätzlich das durchschnittliche Nettoeinkommen der letzten 3 Jahre zu ermitteln. Dabei handelt es sich um einen Richtwert, der für das Gericht nicht bindend ist. Namentlich sollte bei einer stetigen Zu- oder Abnahme des Einkommens auf den Wert des Vorjahres abgestellt werden.
- Auch Prämien und Gratifikationen, die nur schwankend oder nach Belieben bezahlt werden, sind im Einkommen zu berücksichtigen, falls sie regelmässig und über einen genügend langen Zeitraum fliessen.
- Spesenersatz des Arbeitgebers, dem keine tatsächlichen berufsbedingten Auslagen gegenüberstehen, bilden Teil des massgebenden Einkommens.
- Der «Covid-Bonus» den der Beschwerdeführer für gute Ergebnisse trotz Pandemie erhielt (14. Monatslohn), stellt keine regelmässige Vergütung und damit keinen Lohnbestandteil dar.

## **Überschussverteilung bei unverheirateten Eltern**

- Kindesunterhalt wird gemäss BGE 147 III 265 mittels 2-stufig-konkreter Methode mit Überschussverteilung nach «grossen» und «kleinen» Köpfen berechnet.
- Beim Überschussanteil eines Kindes unverheirateter Kinder ist sicherzustellen, dass nicht der betreuende Elternteil daraus quersubventioniert wird, denn dieser hat keinen eigenen Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen Elternteil und daher keinen Anspruch auf einen Überschussanteil.
- Bundesgericht hält fest, dass im Rahmen einer konkreten Berechnungsmethode es nicht tunlich sei, den betreuende Elternteil virtuell als «grossen» Kopf einzusetzen. Daraus resultiere keine unstatthafte Besserstellung von Kindern nicht miteinander verheirateten Eltern.
- Vom virtuellen Überschussanteil würden denn weder der betreuende Elternteil (mangels Anspruch) noch das Kind, sondern allein der Unterhaltspflichtige profitieren.

## **Berechnung des Barunterhaltes des Kindes (Überschussanteil)**

- Im begründeten Einzelfall kann ermessensweise vom Grundsatz der Verteilung nach «grossen» und «kleinen» Köpfen abgewichen werden.
- Der Überschussanteil ist nicht für die Vermögensbildung bestimmt, sondern dient der Deckung des laufenden Bedarfs des Kindes. Daher ist er bei hohen Überschüssen nicht linear zu bestimmen, sondern angemessen zu begrenzen.
- Der aus dem Überschuss zu finanzierende Bedarf des Kindes (Freizeitaktivitäten, Hobbies, Ferien etc.) erhöht sich nach allgemeiner Lebenserfahrung mit steigendem Alter des Kindes, sodass das Alter des Kindes mitberücksichtigt werden darf.
- Lebt ein Elternteil in bescheidenen Verhältnissen, soll das Kind nicht vom finanziell besser gestellten Elternteil weniger Unterhalt erhalten, als ihm zustünde, wenn beide Elternteile in guten wirtschaftlichen Verhältnissen leben. Begrenzend kann sich indes die Gefahr einer Quersubventionierung des nicht unterhaltsberechtigten Elternteils auswirken.

## **Volljährigenunterhalt**

- Wird im Scheidungsurteil ein Unterhaltsbeitrag über die Volljährigkeit hinaus festgelegt, ist er dem Kind geschuldet, sobald es volljährig wird. Der Unterhaltspflichtige, der die Voraussetzungen von Art. 277 Abs. 2 ZGB für nicht erfüllt hält, hat auf eine Abänderung des Scheidungsurteils gegen das volljährige Kind zu klagen.
- Nach Erreichen der Volljährigkeit hängt die Unterhaltspflicht von den gesamten Umständen und insbesondere von den persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kind ab. Beruht ein Kontaktabbruch einzig auf einem vorwerfbaren Verhalten des Kindes, kann dies die Verweigerung von Unterhaltszahlungen rechtfertigen.
- Besondere Zurückhaltung ist bei Pflichtverletzungen durch Scheidungskinder geboten. Es ist den heftigen Emotionen, welche die Scheidung beim Kind vielfach auslöst, den und den damit verbundenen Spannungen Rechnung zu tragen.

- Bei der Zumutbarkeitsprüfung kommt dem Alter des (volljährigen) Kindes eine grosse Bedeutung zu:
  - Je jünger das Kind ist, desto mehr ist es auf Ausbildungsunterhalt angewiesen und umso weniger ist es fähig, von Erfahrungen in der Kind-Eltern-Beziehung Abstand zu gewinnen. Entsprechend höhere Anforderungen sind daher an die Einrede der Unzumutbarkeit zu stellen.
  - Je älter das Kind ist, desto weniger ist es im Allgemeinen auf Ausbildungsunterhalt angewiesen und umso eher sollte es in der Lage sein, zu früheren Vorkommnissen Abstand zu gewinnen. Entsprechend weniger hohe Anforderungen sind an die Einrede der Unzumutbarkeit zu stellen.
- Um eine Verweigerung zu rechtfertigen, muss das Kind allein verantwortlich sein und diese Verantwortung muss ihm subjektiv zur Last gelegt werden können. Trägt das Kind bloss eine Mitverantwortung, kann vom Elternteil verlangt werden, Unterhalt zu leisten.
- Vorliegend entscheidet Bundesgericht, dass das Kind nicht allein verantwortlich ist, da es unter dem Einfluss der Mutter steht und aus Loyalität zu dieser den Kontakt zum Vater verweigert.