

# BETREUUNGSUNTERHALT & CO. –

## UNTERHALTSBERECHNUNG

### AB 1. JANUAR 2017

HEINZ HELLER

Dr. iur., Rechtsanwalt, Heller Rechtsanwälte AG

Stichworte: Unterhaltsberechnung, Kinderunterhalt, Betreuungsunterhalt, ehelicher Unterhalt, nach-ehelicher Unterhalt

Ab 1. Januar 2017 wird mit dem neuen Betreuungsunterhalt für ledige Mütter ein zusätzliches Subsystem in das Unterhaltsrecht eingeführt. Das bewirkt Verschiebungen im ganzen ehelichen und ausserehelichen Unterhaltsgefüge. Wer die Grundprinzipien versteht, kann mitreden. Vorliegendes Vademecum verschafft einen Überblick. Eine der neuen Rechtslage entsprechende Gerichtspraxis wird sich allerdings erst noch über Jahre hinweg etablieren müssen.

#### I. Zwei Fragen, viele Antworten

Wer Unterhalt zahlt, finanziert die ungedeckten Lebenshaltungskosten der anderen Familienmitglieder (Spiegelungsverhältnis). Im Zentrum des Unterhaltsrechts stehen die *Berechnungsmethoden* und die *Rangfolge der Unterhaltsgläubiger*, also der minderjährigen und mündigen Kinder, der verheirateten und der ledigen Mütter.<sup>1</sup> Dieser Aufsatz ist eine ausgesprochen praxisorientierte, aber zugleich (dem Kompaktheitsanspruch geschuldet) eine äusserst verkürzte Darstellung, ohne Berücksichtigung aller Wenn und Aber, die sich im Unterhaltsrecht zahlreich tummeln.<sup>2</sup>

#### II. Tabellenkalkulation oder Papier, Bleistift und Rechner?

Unterhalt lässt sich zwar (immer noch) mit Papier, Bleistift und Taschenrechner bestimmen. Kalkulationstabellen vereinfachen aber vieles. Zudem kann man mit ein paar Klicks innert weniger Minuten unterschiedlichste Lösungsansätze durchspielen.

##### 1. Vorprogrammierte UHB-Tabellen

Im Internet lassen sich käuflich («Bähler»-Tabelle<sup>3</sup>) oder unentgeltlich («Farner»-Tabelle<sup>4</sup>) vorprogrammierte UHB-Tabellen<sup>5</sup> herunterladen<sup>6</sup> (UHB = Unterhaltsbeiträge). Die Befassung mit der Gedankenführung dieser UHB-Tabellen erfordert Zeit, und die hinterlegten Formeln sind nicht auf den ersten Blick selbsterklärend. Die Verwendung der Tabellen birgt in der anwaltlichen Alltagshektik somit das Risiko der Berücksichtigung von Berechnungsmethoden oder Gewichtungen im Ermessensbereich, die man nicht bewusst beabsichtigte. Auch technische Tücken muss man

kennen.<sup>7</sup> Die Tabellen sind aber bestreputiert, und viele Praktiker schätzen sie ausserordentlich. Interessant sind sie auch deswegen, weil sie die Bedarfsposition «*Steuern*» (jedenfalls für gewisse Kantone) automatisch rechnen.<sup>8</sup>

- 1 Wenigstens wenn man sich an den Mehrheitsverhältnissen orientiert, bei denen der Vater der Unterhaltsverpflichtete ist.
- 2 Vgl. spezifisch die gängigen Kommentierungen zu den Art. 163 i. V. m. Art. 173 und 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (ehelicher Unterhalt: Eheschutz und vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren); Art. 125 ZGB (nachehelicher Unterhalt); Art. 276 i. V. m. Art. 285 Abs. 1 ZGB (Kinderunterhalt im engeren Sinn); Art. 276 i. V. m. Art. 285 Abs. 2 ZGB (Kinderunterhalt i. S. v. Betreuungsunterhalt).
- 3 Siehe [www.berechnungsblaetter.ch](http://www.berechnungsblaetter.ch); die «Bähler»-Tabelle ist eine Schöpfung des Berner Oberrichters DANIEL BÄHLER.
- 4 Siehe <http://www.gerichte-zh.ch/themen/partnerschaft/hilfen/unterhaltsberechnung.html>; die «Farner»-Tabelle wurde vom ehemaligen Zürcher Bezirksrichter und heutigen Rechtsanwalt MARTIN FARNER geschaffen und später vom Bezirksgericht Zürich überarbeitet.
- 5 Die Tabellen wurden mit der Standardsoftware Microsoft Excel erstellt.
- 6 Eingehend zu diesen Tabellen: DANIEL BÄHLER, in: Heinz Hausheer/Annette Spycher (Hrsg.): *Handbuch des Unterhaltsrechts*, 2010 (nachfolgend «Bähler»), Rz. 12.79.
- 7 Die «Bähler»-Tabelle beispielsweise kann Zirkelschlüsse ausweisen, wenn man in Microsoft Excel nicht unter Optionen, Formeln, Berechnungsoptionen, im Feld «*Iterative Berechnung aktivieren*» ein Häkchen gesetzt hat.
- 8 BÄHLER konzidiert, weder die «Bähler»- noch die «Farner»-Tabelle könne Rechtssicherheit zur Höhe der Bedarfsposition «*Steuern*» garantieren, und argumentiert: «*Gewisse Ungenauigkeiten können allerdings für Unterhaltsberechnungen in Kauf genommen werden, da viele der von der benutzenden Person [in die «Bähler»- oder «Farner»-Tabelle] einzugebenden Zahlen nach Ermessen bestimmt werden und somit ebenfalls ungenau sind*» (BÄHLER, Fn. 6, Rz. 12.79 f.); vgl. BGE 5A\_862/2011 vom 16. 2. 2012, Erw. 3.2.

VERHEIRATETEN-TABELLE						
A	Gesamtsystem Familie					
B		Subsystem Mutter/Kind				
C	100%	40%	50%	10%	Verteilschlüssel Steuern	
D	100%	40%	40%	20%	Verteilschlüssel Überschuss	
E	Quersumme	Vater	Mutter	Kind		
F	15200	12000	3000	200	Erwerbseinkommen/Familienzulage	Einkommen
G	-3150	-1200	-1350	-600	Grundbetrag	Grundbedarf
H	-1500	-1500			Miete Vater	
I	-2500		-1800	-700	Miete Subsystem Mutter/Kind	
J	-740	-310	-330	-100	KK KVG	
K	-2800	-1120	-1400	-280	Anteil an gesamten Steuern (2800)	
L	-1700	-600	-800	-300	Summe aller Sonderbedarfspositionen	
M	-600	-300	-300		Beiträge an dritte Säule	
N	-900		-900		Weiter gehender Vorsorgebedarf Mutter	
O	1310	6970	-3880	-1780	Über-/Unterdeckung	
P	15200	5554	7404	2242	Verfügbare Mittel	
Q	100%	37%	49%	15%	in % des familiären Gesamteinkommens	
R		5554	3000	200	- davon Eigenerwerb/Familienzulagen	
S			2680		- Ehegattenunterhalt (Verbrauchsunterhalt)	
T			1200		- Vorsorgeunterhalt	
U		524	524	262	- Anteil am Gesamtüberschuss	
V				1780	- Kinderunterhalt (Verbrauchsunterhalt)	
X		6446			Unterhalt, den Vater zahlt	UHB Total

LEDIGEN-TABELLE						
A	Gesamtsystem Familie					
B		Subsystem Mutter/Kind				
C	100%	50%	30%	20%	Verteilschlüssel Steuern	
D	100%	70%	0%	30%	Verteilschlüssel Überschuss	
E	Quersumme	Vater	Mutter	Kind		
F	15200	12000	3000	200	Erwerbseinkommen/Familienzulage	Einkommen
G	-3150	-1200	-1350	-600	Grundbetrag	Grundbedarf
H	-1500	-1500			Miete Vater	
I	-2500		-1800	-700	Miete Subsystem Mutter/Kind	
J	-740	-310	-330	-100	KK KVG	
K	-2800	-1400	-840	-560	Anteil an gesamten Steuern (2800)	
L	-1200	-600	-300	-300	Summe aller Sonderbedarfspositionen	
M	-300	-300			Beiträge an dritte Säule	
N					Weiter gehender Vorsorgebedarf Mutter	
O	3010	6690	-1620	-2060	Über-/Unterdeckung	
P	15200	7157	4880	3163	Verfügbare Mittel	
Q	100%	47%	32%	21%	in % des familiären Gesamteinkommens	
R		7157	3000	200	- davon Eigenerwerb/Familienzulagen	
S			1880		- Betreuungsunterhalt (Art. 285 Abs. 2 ZGB)	
T					- Vorsorgeunterhalt	
U		2107		903	- Anteil am Gesamtüberschuss	
V				2060	- Kinderunterhalt (Verbrauchsunterhalt)	
X		4843			Unterhalt, den Vater zahlt	UHB Total

## 2. Mit eigenen Tabellen Gedanken entwickeln

Andere, wie beispielsweise ich selber, arbeiten lieber mit eigenen Excel-Tabellen. Das zwingt zum Mitdenken und fördert die anwaltliche Kreativität.

Ein Beispiel: Der Vater und die Mutter sind Eltern eines elfjährigen gemeinsamen Kindes. Er verdient CHF 12 000.– pro Monat, sie mit Teilzeitarbeit CHF 3 000.–. Die gesamt-familiäre Steuerbelastung beläuft sich monatlich auf CHF 2 800.–. Die Eltern trennen sich. Der Vater zieht aus, mietet eine neue Wohnung für CHF 1 500.– pro Monat. Die Mutter bleibt mit dem Kind in der Familienwohnung. Diese kostet monatlich CHF 2 500.–. Was muss der Vater der Mutter und dem Kind an Unterhalt zahlen? – Lassen Sie uns diesen Fall zunächst unter der Annahme betrachten, die Eltern seien verheiratet (Eheschutz- und Scheidungsverhältnisse), und dann noch einmal bei Vorgabe, die Mutter sei ledig. Die entsprechenden beiden Tabellen<sup>9</sup> (eine Verheirateten-Tabelle, und eine Ledigen-Tabelle) könnten sich nach Abfüllen aller Werte und Einstellung der Verteilungsschlüssel beispielsweise so präsentieren, wie in den Tabellen auf Seite 464 dargestellt.

Im Verlauf dieses Artikels werde ich erklären, was die beiden Tabellen abbilden. Die konkreten Verweise auf die entsprechenden Säulen und Zeilen der Tabellen finden sich in den Fussnoten. Bereits an dieser Stelle aber der Hinweis auf die bemerkenswert unterschiedliche Verteilung der Mittel in der Verheirateten- und der -Ledigen-Tabelle, trotz gleichem Familieneinkommen, gleichen Mietkosten und gleicher Steuerbelastung in beiden Fällen.<sup>10</sup> – Nun aber zuerst ein Blick auf das chirurgische Besteck:

### III. Die Werkzeugkiste des Unterhaltsberechners

#### 1. Grundbedarf, erweiterter Grundbedarf, Unterdeckung, Manko, Überschuss

Lebenshaltungskosten bezeichnet man im Unterhaltsrecht allgemein als «Bedarf». Dabei ist «Verbrauchsbedarf»<sup>11</sup> vom Sparen<sup>12</sup> zu unterscheiden. Der Verbrauchsbedarf unterteilt sich wiederum in zwei Bereiche: Das Existenzminimum nach Art. 93 SchKG (Grundbedarf)<sup>13</sup> bestimmt sich nach den entsprechenden kantonalen betriebsrechtlichen Richtlinien. Reicht das Geld, können für die Unterhaltsberechnung *über den Grundbedarf hinaus* weitere Sonderbedarfspositionen im Verbrauchsbedarf berücksichtigt werden (sogenannt «erweiterter Grundbedarf»<sup>14</sup>).

Übersteigt das Familieneinkommen<sup>15</sup> den erweiterten Grundbedarf, spricht man vom «Einkommensüberschuss» oder einfach vom «Überschuss»<sup>16</sup>. Deckt das Familieneinkommen den erweiterten Grundbedarf hingegen nicht, liegt eine Unterdeckung<sup>17</sup> vor. Der Unterhaltsverpflichtete (den ich nachfolgend als «Vater» bezeichne<sup>18</sup>) hat die Unterdeckung, soweit er entsprechend leistungsfähig ist, durch Unterhaltszahlungen zu decken.<sup>19</sup>

Vermag das Familieneinkommen nicht einmal den familiären Grundbedarf (Existenzminimum nach Art. 93 SchKG) zu finanzieren, liegt ein Mankofall vor (auch «Mangelfall» genannt). In Mankofällen ist dem Vater mindes-

tens jenes Einkommen zu belassen, das er zur Deckung seines eigenen Existenzminimums benötigt (die sogenannte «Grundsicherung»). Das Manko tragen also die Mütter und ihre Kinder. Ihnen droht der Gang zum Sozialamt, dem Vater bleibt er erspart. Die Einführung einer Mankoteilung unter *allen* Familienmitgliedern lehnte das Bundesgericht im Jahr 2008 (erneut) ab<sup>20</sup> und spielte den Ball dem Gesetzgeber zu, der die Idee verwarf.<sup>21</sup>

Umgekehrt muss Unterhalt bei *ungenügendem* Einkommen durch Vermögensverzehr bestritten werden – auch wenn es sich beim Vermögen um Eigengut handelt.<sup>22</sup>

#### 2. Bedarfsberechnung mit und ohne Pauschalen

Das Gesetz schreibt keine bestimmte Methode der Unterhaltsberechnung vor. Nach in guten Treuen ausgeübtem Ermessen (Art. 4 ZGB)<sup>23</sup> wird auf der Bedarfsseite die bestmögliche Annäherung an die realen Verhältnisse gesucht und auf der Unterhaltsseite die bestausgewogene Verteilung des Familieneinkommens.

Bedarfspositionen lassen sich konkret oder pauschal in die UHB-Berechnung einsetzen. Bekannte (detaillierbare, spezifizierbare, belegbare) Ausgaben sind konkret zu berechnen. Pauschalen sind zulässig, wenn sich der Bedarf nicht zuverlässig konkret ermitteln lässt.<sup>24</sup> Allerdings lässt sich die Grenze zwischen (bis ins letzte Detail?<sup>25</sup>) konkreter und pauschaler Berechnung naturgemäss oft nur randunscharf ziehen: Ist bei der Unternehmergattin eine Sonderbedarfsposition für Schmuck (unter der Formulierung «*standesgemässe persönliche Ausstattung, CHF 5 000.– monatlich*») konkret oder pauschal angesetzt? Oder handelt es sich bei CHF 60 000.– für Schmuck pro Jahr gar um rein *güterrechtlich* zu berücksichtigende Vermögensbildung?<sup>26</sup>

<sup>9</sup> Die Tabellen wurden mit der Standardsoftware Microsoft Excel erstellt.

<sup>10</sup> UHB-Tabellen, Zeilen P bis V.

<sup>11</sup> UHB-Tabellen, Zeilen G bis L. Zum Begriff des «Verbrauchsbedarfs» siehe nachstehend Titel IX.

<sup>12</sup> Verheirateten-Tabelle, Zeilen M und N.

<sup>13</sup> UHB-Tabellen, Zeilen G bis J.

<sup>14</sup> UHB-Tabellen, Zeilen K und L.

<sup>15</sup> UHB-Tabellen, Quersummsäule, Zeile F.

<sup>16</sup> UHB-Tabellen, Zeile O.

<sup>17</sup> UHB-Tabellen, Mutter- und Kindersäulen, Zeile O.

<sup>18</sup> Das ist politisch unkorrekt, entspricht aber den Mehrheitsverhältnissen.

<sup>19</sup> UHB-Tabellen, Zeilen S bis V.

<sup>20</sup> BGE 135 III 66, Erw. 10.

<sup>21</sup> Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. 11. 2013, BBl 2014 529 (nachfolgend «Botschaft»), S. 542 ff., insbes. S. 548.

<sup>22</sup> BGE 134 III 581, Erw. 3.3.

<sup>23</sup> BGE 5A\_862/2011 vom 16. 2. 2012, Erw. 3.2.

<sup>24</sup> BGer 5A\_267/2014 vom 15. 9. 2014, Erw. 5.1; vgl. zudem Fn. 27.

<sup>25</sup> Vgl. BGer 5A\_425/2015 vom 5. 10. 2015, Erw. 3.1.

<sup>26</sup> Vgl. BGer 5A\_908/2011 vom 8. 3. 2012, Erw. 2.

### 3. Zweistufige Berechnungsmethode mit Überschussverteilung

Die geläufigste Kalkulationsweise mit Pauschalen ist die zweistufige Berechnungsmethode.<sup>27</sup> Auf Stufe 1 wird anhand der kantonalen betriebsrechtlichen Richtlinien der Grundbedarf ermittelt. Bei genügenden Mitteln werden weitere (in der Regel konkret bestimmbare) Ausgaben als Sonderbedarfspositionen in den erweiterten Grundbedarf aufgenommen. So weit steht nun der Verbrauchsbedarf der Familie fest.

Stufe 2 basiert auf einer (widerlegbaren) Fiktion: Konnte beim zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstil vom Familieneinkommen nichts beiseite gelegt werden (keine Sparquote), entsprechen folglich die bisherigen gemeinsamen Einnahmen 1:1 dem zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandard. Oder eine allfällige Sparquote wurde durch die trennungsbedingten Mehrkosten (zwei Haushalte) aufgebracht. Unter diesen Prämissen wird der familiäre Einkommensüberschuss (familiäres Gesamteinkommen minus Summe des erweiterten Grundbedarfs) nach Verteilschlüsseln<sup>28</sup> auf die Köpfe der Familie verteilt.<sup>29</sup> Der Überschussanteil jedes Einzelnen deckt (spiegelt) also denknötwendig eine entsprechende Bedarfspauschale, woran man bei der Festlegung von Überschussverteilungsschlüsseln denken sollte.

In der Regel ist die zweistufige Methode für Mutter und Kind vorteilhafter als die zu jedem Detail konkrete Unterhaltsberechnung. Denn faktisch handelt es sich beim Überschussanteil um einen Betrag zur freien Verfügung,<sup>30</sup> den Mutter und Kind beweisentlastet (!) beanspruchen können und über dessen Verwendung sie keine Rechenschaft ablegen müssen. Väteranwälte sollten also stets erwägen, ob sie die konkrete Berechnung sämtlicher Bedarfspositionen verlangen wollen.

Achtung: Pauschalen dienen der bestmöglichen Annäherung an die realen Verhältnisse, nicht der Bequemlichkeit. Man denke beispielsweise kritisch an fünffach multiplizierte Grundbetragspauschalen, was vom Bundesgericht allerdings nicht als willkürlich qualifiziert wurde.<sup>31</sup>

### 4. Gesamt- und Individualbetrachtung

Im Zentrum erster unterhaltsrechtlicher Erwägungen steht in der Regel die Betrachtung der Gesamtfamilie: Liegen knappe Verhältnisse vor, oder wird man einen Überschuss verteilen können?

Erst bei späterer näherer Fallbefassung rücken die Individualwerte in den Vordergrund, nicht nur für die Denkarbeit. Im Unterhaltsvertrag und im Scheidungsurteil ist beispielsweise festzuhalten, «a. von welchem Einkommen und Vermögen jedes Elternteils und jedes Kindes ausgegangen wird; b. welcher Betrag für jedes Kind bestimmt ist; c. welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt» (Art. 287a ZGB<sup>32</sup>; Art. 301a Abs. 1 lit. c ZPO).

### 5. Angemessenheitsprüfung der Gesamtlösung

Nach Befassung mit den zahlreichen Einzelpositionen einer umfangreichen Unterhaltsberechnung droht ob den vielfältig dazu denkbaren juristischen Argumenten nicht selten der intellektuelle Kollaps, jedenfalls aber die Gefahr,

den Blick für das Ganze zu verlieren. Deswegen ist der vielleicht wichtigste, letzte Schritt jeder Unterhaltsberechnung: Abstand gewinnen und die Gesamtlösung auf ihre Angemessenheit und Ausgeglichenheit hin prüfen. Wer bekommt welchen Anteil am familiären Gesamteinkommen, und ist allfälliger finanzieller Spielraum gerecht verteilt?

Meine UHB-Tabellen widmen sich der Angemessenheitsprüfung im Abschnitt «Mittelverteilung».<sup>33</sup>

Auf welche Kennzahlen man sich bei der Angemessenheitsprüfung bezieht, ist Ermessenssache. In meinen UHB-Tabellen findet sich beispielsweise *keine* Prozentzahl, die den Anteil des individuellen Verbrauchsbedarfs am Gesamtbedarf ausweist. Hingegen lässt sich auf einen Blick erkennen, wie viel Geld dem Vater und dem Subsystem Mutter/Kind zur Verfügung steht beziehungsweise wer welchen prozentualen Anteil am familiären Gesamteinkommen<sup>34</sup> und am Überschuss beanspruchen kann.<sup>35</sup>

Fällt die Unterhaltslösung bei der Angemessenheitsprüfung durch, wird weiter an der UHB-Tabelle «*geschraubt*». Man ändert den Überschussverteilungsschlüssel<sup>36</sup>, gleicht den Steuerverteilungsschlüssel<sup>37</sup> der prozentualen Verteilung des familiären Gesamteinkommens an, streicht erweiterte Grundbedarfspositionen heraus oder fügt welche hinzu.

## IV. Die Säulenabschnitte von oben nach unten

### 1. Das Subsystem Mutter/Kind

Im Subsystem Mutter/Kind<sup>38</sup> sind die gemeinsamen Mutter/Kind-Kosten auf Mutter und Kind, in meiner Tabelle also auf die Mutter- und die Kindersäule, aufzuteilen.<sup>39</sup>

<sup>27</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit der zweistufigen Methode BGer 5A\_267/2014 vom 15. 9. 2014, Erw. 5.1. BGer 5A\_122/2011 vom 9. 7. 2011, Erw. 5.1; BGer 5A\_2/2013 vom 6. 3. 2013, Erw. 3.3; BGE 5A\_776/2015 vom 4. 2. 2016, Erw. 4.3; BGE 140 III 485, Erw. 3.3.

<sup>28</sup> UHB-Tabellen, Vater-, Mutter- und Kindersäule, Zeile D.

<sup>29</sup> UHB-Tabellen, Zeile U.

<sup>30</sup> ... in dem der Betrag zur freien Verfügung im engeren Sinn (Art. 164 ZGB) bereits mitenthalten ist; vgl. BGE 114 III 83, Erw. 3 und 4 sowie ANDREA BÜCHLER/ROLF VETTERLI, Ehe – Partnerschaft – Kinder, eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 2011, S. 41 f.

<sup>31</sup> BGE vom 27. 8. 2007, 5A\_392/2007, Erw. 2 und 5, dritter Absatz; zur Grundbetragspauschale siehe Titel IV. 3.

<sup>32</sup> In vorliegendem Artikel, der vor dem 1. 1. 2017 erscheint, werden die per 1. 1. 2017 neu in Kraft tretenden Artikel nicht extra gekennzeichnet, beispielsweise mit «nArt.» oder dergleichen.

<sup>33</sup> UHB-Tabellen, Zeilen P bis V.

<sup>34</sup> UHB-Tabellen, Zeilen P und Q.

<sup>35</sup> UHB-Tabellen, Zeile T.

<sup>36</sup> UHB-Tabellen, Vater-, Mutter- und Kindersäule, Zeile D.

<sup>37</sup> UHB-Tabellen, Vater-, Mutter- und Kindersäule, Zeile C.

<sup>38</sup> Siehe Überschriften in den UHB-Tabellen, Zeile B; zu nicht ganz deckungsgleicher Terminologie vgl. HANS-MARTIN ALLEMANN, Betreuungsunterhalt – Grundlagen und Bemessung, in: Jusletter vom 11. 7. 2016 (nachfolgend «Allemann»), Rz. 3 und 4.

<sup>39</sup> Diese Herangehensweise ist gemäss Bundesgericht auch für die zweistufige Methode mit Überschussverteilung zulässig, BGer 5A-461/2008 vom 27. 11. 2008, Erw. 3.3.

## 2. Einkommen

Zum Einkommen im weiteren Sinn<sup>40</sup> gehören reale und hypothetische Einkommen und Vermögenserträge.

### A) Reales und hypothetisches Einkommen

Bei der Aufrechnung hypothetischen Einkommens müssen nicht nur die beruflichen Fähigkeiten, sondern auch die konkrete Arbeitsmarktlage respektiert werden.<sup>41</sup>

### B) Realer und hypothetischer Vermögensertrag

Bei der Annahme hypothetischen Vermögensertrags sind zwei Kriterien wichtig: Möglichkeit lang- oder nur kurzfristiger Anlage sowie zumutbare Anlagestrategie (beispielsweise: hoher oder geringer Aktienanteil). Ein hypothetischer Vermögensertrag mit *langfristiger* Anlagestrategie könnte zurzeit bei 3,0% liegen.<sup>42</sup>

Bei Erträgen von Wertpapiervermögen sind Kursgewinne von Ertragsgewinnen<sup>43</sup> zu unterscheiden – entsprechend dem Unterschied zwischen SMI und SMIC.<sup>44</sup> Kursgewinne müssen nicht versteuert werden, weshalb sie in Steuererklärungen (anders als Dividenden) nicht als Wertschriftenvermögen zu deklarieren sind. Und was sich nicht aus den Akten ergibt, findet keine Beachtung. Dies könnte der Grund sein, warum viele Gerichte und Anwälte soweit ersichtlich oft nur Ertragsgewinne als unterhaltsrechtlich relevanten Vermögensertrag werten. Entsprechend scheint die Frage, ob Kursgewinne unterhaltsrechtlich relevanten Vermögensertrag bilden, in der Schweiz gegenwärtig präjudizlos.<sup>45</sup> Die Frage ist äusserst relevant, weil die Kurserträge die Ertragsgewinne in der Regel um ein Vielfaches übersteigen.<sup>46</sup> Darf die unterhaltsberechtigten vermögende Mutter durch die Wahl von Kurs- oder Dividendenaktien nach Belieben steuern, was ihr unterhaltsrechtlich als Eigenversorgungskapazität aufgerechnet wird?<sup>47</sup>

### C) Unternehmerscheidungen:

#### Anwälte mit Wirtschaftswissen gefragt

Die Bestimmung des Einkommens von Unternehmern kann sich, so das Bundesgericht, als *«äusserst schwierig»* erweisen.<sup>48</sup> Sind die Angaben oder Unterlagen des Unternehmers nicht glaubhaft oder nicht schlüssig, kann aus dem zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandard auf das damit korrelierende Einkommen des Unternehmers geschlossen werden.<sup>49</sup>

Bei Unternehmerscheidungen höre ich stets, der Unternehmersgatte rechne sich arm. Namentlich sei Gewinn durch unzulässige Rückstellungen gemindert, und Privatverbrauch des Unternehmers über das Unternehmen finanziert worden. Jetzt muss der Anwalt des Unternehmers über Wirtschaftswissen verfügen, unternehmerische Entscheide verteidigen oder den Unterschied zwischen Aktionärskonto und angeblich *«über das Geschäft finanziertem Privatverbrauch»* erklären können.<sup>50</sup> Und wissen, wie man die (auf Art. 170 ZGB basierende) Forderung pariert, der Unternehmersgatte müsse angeblich nebst Saldo-Jahresabschlüssen auch sämtliche Kontoblätter und Belege ins Recht legen. Denn das muss der Unternehmersgatte (beziehungsweise seine Aktiengesellschaft<sup>51</sup>) nur, soweit die An-

wältin der Unternehmersgattin eine entsprechende Informationslücke a) substanziiert und b) glaubhaft gemacht hat. Generell scheint es, nicht wenige Anwälte verwechselten Editionsbegehren und Informationsklagen, die ihnen zudem spanisch vorkommen.<sup>52</sup>

### D) Wichtig: 10/16-Regel

Wohnt das Kind vollumfänglich bei der Mutter und dem Vater steht nur ein gerichtliches, also knappes Besuchsrecht zu, ist sie vollumfänglich (100%) obhutsberechtigter Mutter. Ist das jüngste Kind zehn Jahre alt, muss die betreuende Mutter ihre Eigenversorgungskapazität durch Erwerbstätigkeit verbessern. Gefordert ist (für die allein obhutsberechtigter Mutter) ein 50%-Pensum, sobald das jüngste Kind zehn Jahre alt ist, und ein 100%-Pensum, wenn das jüngste Kind 16 Jahre wird.<sup>53</sup> Arbeitet die Mutter nicht, obschon sie sollte, kann ihr ein entsprechendes hypothetisches Einkommen aufgerechnet werden. *«In Deutschland müssen Mütter ihre Berufstätigkeit (in Teilzeit) wieder aufnehmen, wenn das Kind 3 Jahre alt ist»*, kommentiert die NZZ.<sup>54</sup> Arbeitet die Mutter, obschon sie

<sup>40</sup> UHB-Tabellen, Zeilen F und R.

<sup>41</sup> Zum ganzen Themenbereich hypothetischen Einkommens siehe HEINZ HAUSHEER/ANNETTE SPYCHER, in: Heinz Hausheer/Annette Spycher (Hrsg.): Handbuch des Unterhaltsrechts, 2010 (nachfolgend *«Hausheer/Spycher»*), Rz. 01.40a sowie Rz. 01.52 ff.

<sup>42</sup> OGer ZH (LY150035) vom 10. 2. 2016, Erw. 2.2.1 sowie 2.2.3.

<sup>43</sup> Beispielsweise Dividenden und Obligationenzinsen.

<sup>44</sup> Der SMI ist ein reiner Preisindex, der Dividenden nicht berücksichtigt – im Gegensatz zum SMIC (= SMI cum dividend).

<sup>45</sup> In Deutschland scheint der Kursgewinn Teil des unterhaltsrechtlich relevanten Vermögensertrags zu bilden (vgl. OLG Rostock, 11 UF 294/13, Beschluss vom 4. 9. 2014, online abrufbar). Vgl. auch KGer SG (RF.2007.20 und 21) vom 14. 7. 2007, Erwägungen: *«Auch steuerfreier Kapitalgewinn auf Privatvermögen ist ein Indikator für die wirtschaftliche Leistungskraft.»*

<sup>46</sup> Vgl. MARTINA MANIERA, SMIC erreicht Rekordstand, in: NZZ online (www.nzz.ch) vom 7. 5. 2013.

<sup>47</sup> Das Argument, Kursgewinne könnten nicht realisiert werden, ohne Wertpapiere zu verkaufen, zieht nicht. Denn auch Ertragsgewinne können thesauriert werden und tragen dann Zinseszinsen.

<sup>48</sup> BGer 5D\_167/2008 vom 13. 1. 2009, Erw. 2.

<sup>49</sup> KGer SG RF.2006.70 vom 14. 2. 2007; KGer SZ, RK1 2008 61, vom 17. 2. 2009, Regeste.

<sup>50</sup> Zum Unternehmereinkommen vgl. BGer 5D\_167/2008 vom 13. 1. 2009, Erw. 2.

<sup>51</sup> Gemäss Art. 170 Abs. 2 ZGB kann das Gericht *«den andern Ehegatten oder Dritte verpflichten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen»*. Die Aktiengesellschaft des Unternehmers, die er ganz oder mehrheitlich eignet, ist eine Drittperson in diesem Sinne.

<sup>52</sup> Vgl. zu den Schwierigkeiten, die die anwaltliche Praxis mit der Unterscheidung zwischen Editionsbegehren und als Stufenklage ausgestalteter Informationsklagen zu bekunden scheint: OGer ZH, LC150031, vom 2. 12. 2015, in: ZR 115 2016 Nr. 30; BGE 140 III 409, insbes. Erw. 4.3, 4.3.1.; KGer BL, 100 08 713/AFS, vom 16. 12. 2008, insbes. Erw. 3; BGer 4A\_398/2011 vom 1. 12. 2011; BGer 4A\_93/2014 vom 4. 7. 2014.

<sup>53</sup> BGE 5A\_6/2009 vom 30. 4. 2009, Erw. 2.2.

<sup>54</sup> SEREINA KOBLER, Mehrere tausend Franken für ein Kind, in: NZZ vom 21. 5. 2016, S. 17. Der Artikel nimmt Bezug auf einen Vortrag von JONAS SCHWEIGHAUSER vom 19. 5. 2016 (vgl. die online verfügbaren Handouts von JONAS SCHWEIGHAUSER, Betreuungsunterhalt – ein Werkstattbericht vom 19. 5. 2016). Vgl. zur Rechtslage in anderen Ländern Botschaft (Fn. 21), S. 568.

nach der 10/16-Regel nicht müsste, bleibt ihr das weiterhin zumutbar, auch wenn das Kind erst drei Jahre alt ist.<sup>55</sup>

Bei fifty fifty alternierender Obhut (statt Besuchsrecht) ist die Mutter schon vor Erreichen des zehnten Lebensjahrs des jüngsten Kindes zu fünfzigprozentiger Erwerbstätigkeit verpflichtet, und entsprechendes Einkommen ist ihr real oder hypothetisch anzurechnen. Gemäss der 10/16-Regel wäre sie – rein arithmetisch betrachtet – ab dem 10. Geburtstag des jüngsten Kindes zu einem Erwerbsspensum von 75% verpflichtet.

Kinder sind zur Frage der Obhutsteilung zwingend<sup>56</sup> anzuhören (Art. 298 ZPO), es sei denn, sie seien unter sechs Jahre alt und damit zu jung dafür.<sup>57</sup>

### 3. Grundbedarf

Zur Bestimmung des Grundbedarfs gelten wie gesagt kantonale betriebsrechtliche Richtlinien. Auch die online verfügbaren SKOS<sup>58</sup>-Richtlinien bieten Orientierung. Krankenkassenprämien der Pflichtversicherung («KK KVG»)<sup>59</sup> sind beispielsweise Grundbedarfspositionen, überobligatorische Krankenkassenprämien (Privatversicherung, «KK VVG») hingegen nicht.<sup>60</sup>

Die Grundbetragspauschale (stets die erste Position bei der Grundbedarfsberechnung) deckt die *Grundbedürfnisse*. In meinen UHB-Tabellen sind die Grundbetragspauschalen<sup>61</sup> (nach Massgabe der Zürcher Richtlinien zum betriebsrechtlichen Existenzminimum) in Höhe von CHF 1200.– (Vater), CHF 1350.– (Mutter) sowie CHF 600.– für ein elfjähriges Kind angesetzt.<sup>62</sup> Man kann Kosten für Grundbedürfnisse aber aufgrund entsprechender Belege auch in ihre konkreten Bestandteile aufgliedern: Lebensmittel (CHF 700.–) + Kleider (CHF 300.–) + Hygiene (CHF 150.–) + Möbel (CHF 200.–) + Kulturelles (CHF 150.–) = CHF 1500.–. Die konkrete Berechnung ergibt in diesem Beispiel in Summe einen höheren Bedarf für Grundbedürfnisse als die Grundbetragspauschale, und der Vateranwalt würde also die Grundbetragspauschale vorziehen.

Achtung: Die laufende Steuerbelastung ist keine Grundbedarfsposition. Denn gemäss Bundesgericht bilden die dem Staat geschuldeten Steuern bemerkenswerterweise *«keine unbedingt notwendige Auslage»* gemäss Art. 93 SchKG (Existenzminimum).<sup>63</sup> *«Selbst wenn»*, erklärt das Bundesgericht, *«so würde ja jede Garantie dafür fehlen, dass der Schuldner [...] [den entsprechenden Betrag] auch tatsächlich hierfür verwenden würde»* (BGE 69 III 41 = Pra 1943 Nr. 135).<sup>64</sup> Das gilt allerdings offensichtlich auch für sämtliche anderen betriebsrechtlich nicht privilegierten Forderungen.<sup>65</sup> Das Bundesgericht bleibt aber auch nach Reevaluation seines Standpunkts bei seiner gefestigten Rechtsprechung.<sup>66</sup>

### 4. Erweiterter Grundbedarf

Entsprechende finanzielle Mittel vorausgesetzt, können im erweiterten Grundbedarf (über den Grundbedarf hinaus) weitere Sonderbedarfspositionen eingesetzt werden. Als «klassische» erweiterte Grundbedarfspositionen lassen sich (nebst Steuern oder Krankenkassenprämien für Privatversicherung) namentlich durch die Krankenkasse

nicht gedeckte Gesundheitskosten oder Hobbies anführen. Anwaltskosten für laufende Eheschutz- oder Scheidungsverfahren hingegen bilden keine Position des Verbrauchsbedarfs.<sup>67</sup> Bei guten finanziellen Verhältnissen drohen die eindeutigen Grenzen zwischen Grundbedarf und *erweitertem* Grundbedarf allerdings zu verschwimmen. Man denke an die teure Miete, die man (analog zur Unterscheidung zwischen obligatorischen und überobligatorischen Krankenkassenprämien) nicht in einen *«Grundbedarfsteil»* und in einen *«Luxussteil»* im erweiterten Bedarf zerteilen möchte. Das Bundesgericht formuliert treffend: *«Je knapper die finanziellen Verhältnisse, desto enger müssen sich die Gerichte für die Ermittlung des Bedarfs an die in Anwendung des Art. 93 SchKG entwickelten Grundsätze über die Pfändbarkeit des schuldnerischen Einkommens anlehnen.»*<sup>68</sup> Andererseits betonte das Bezirksgericht Zürich einmal zu Recht, das Existenzminimum sei ein *«sehr relativer Begriff»*.<sup>69</sup>

#### A) Bedarfsposition «Steuern»

Bei erster Evaluation der Verhältnisse *«spielen»* Scheidungsanwälte gerne mit ihrer UHB-Tabelle, drehen hier ein Rädchen, ändern dort einen Verteilschlüssel. Jede punktuelle Änderung beim Bedarf ändert den Unterhalt, und entsprechend muss zwangsläufig die Höhe der Bedarfsposition *«Steuern»* ändern. Denn während die Mutter die Unterhaltsbeiträge des Vaters für sich und das Kind als Einkommen versteuert, kann der Vater die Zahlungen von den Steuern abziehen. Scheidungsrechtler haben Respekt vor den Steuern als *«moving target»* in der UHB-Tabelle. Man kann die Steuern nicht bei jeder Mutation der UHB-Tabelle mit dem Online-Steuerrechner neu rechnen. Weil das Zusammenspiel von Bedarf, Unterhalt und Steuern zudem wie beschrieben ein System kommunizierender

<sup>55</sup> BGer 5P.170/2004 vom 1.7.2004, Erw. 1.2.3.

<sup>56</sup> KGer SG, KES.2015.1, vom 24.2.2015, Erw. 2.

<sup>57</sup> BGE 131 III 553, Erw. 1.2.

<sup>58</sup> SKOS = Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe.

<sup>59</sup> UHB-Tabellen, Zeile J.

<sup>60</sup> BGer 5A\_890/2013 vom 22.5.2014, Erw. 4.2.3.

<sup>61</sup> UHB-Tabellen, Zeile G.

<sup>62</sup> Richtlinien des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16.9.2009 (nachfolgend *«betriebsrechtliche Richtlinien ZH»*), Ziffer II.

<sup>63</sup> BGer 7B.221/2003 vom 17.11.2003 (BISchK 2004, 85 ff.).

<sup>64</sup> Zitiert in KGer SG, Entscheid vom 21.5.2002 (BISchK 2003 S. 30 ff.), Erw. 2.a.

<sup>65</sup> Vgl. dazu auch die entsprechende Formulierung in BGE 5A\_780/2015 vom 10.5.2016, Erw. 2.7.

<sup>66</sup> Siehe den leading case BGer 5A\_890/2013 vom 22.5.2014, Erw. 4.1.

<sup>67</sup> Vgl. BGer 5A\_890/2013 vom 22.5.2014, Erw. 4.2.3 und 4.4.3. Zu den Anwaltskosten vgl. BGer 5P.313/2004 vom 22.9.2004, Erw. 3.5. Zum Prozesskostenvorschuss nach Art. 159 Abs. 3 sowie Art. 163 ZGB vgl. BGer 5D\_30/2013 vom 15.4.2013, inbes. Erw. 2. Bei Mittellosigkeit greift die unentgeltliche Rechtspflege.

<sup>68</sup> BGer 5A\_890/2013 vom 22.5.2014, Erw. 4.2.3.

<sup>69</sup> Bezirksgericht Zürich, Entscheid vom 3.2.1994 (ZR 93/1994 270), S. 272.

Röhren abbildet, produzieren Kalkulationstabellen Zirkelschlüsse und verweigern die Kooperation. Pragmatisch und praxistauglich lässt sich die Zirkelschlussproblematik lösen, indem man die *Gesamtsteuern der Familie* in der Quersummensäule<sup>70</sup> einsetzt und einen Verteilschlüssel bestimmt.<sup>71</sup> Bei Hinterlegung der entsprechenden Formel wird Excel jetzt bei jeder Rädchendreherung die Bedarfsposition «*Steuern*» neu rechnen.<sup>72</sup>

Die in die Quersumme einzutragende gesamte Steuerbelastung ergibt sich aus den Akten (Steuerrechnungen). Wo noch nicht veranlagt, lassen sich Steuern mit dem Online-Steuerrechner kalkulieren. Oder man setzt individuelle Steuerbeträge *direkt* in der Vater-, Mutter- und Kindersäule ein. Nicht vergessen: Für die ganze Steuerperiode, also für das ganze Jahr, in dem sich die Ehegatten trennten, werden sie getrennt besteuert.<sup>73</sup> Auch wichtig: Indem man den Steuerverteilschlüssel mit dem Anteil jedes Familienmitglieds am gesamten Familieneinkommen vergleicht und allenfalls nachjustiert, stellt man Kongruenz von individueller Steuerbelastung und individuell anrechenbarem Einkommen sicher.<sup>74</sup>

#### B) Bedarfspositionen der Kategorie «nice to have»

Die klassische Aufmarschzone von Kampfscheidungen, nicht selten Gegenstand scharfzüngig geführter Wortgefechte im Gerichtssaal, ist der gebührende Unterhalt bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen (erweiterter Grundbedarf). Man denke an die vorerwähnten CHF 5000.- monatlich für Schmuck der Unternehmersgattin. Was ist nice, was need to have? Ein St. Galler Entscheid bietet memorisierenswerte Stichworte für anwaltliches Argumentieren: «*Ist die Einkommenssituation extrem günstig, so soll der Ehegattenunterhalt den gesamten noch irgendwie billigen Lebensaufwand decken, kann aber keine Vermögensbildung umfassen. [...] Bei offenkundigem Luxus gehört [...] auch der sukzessive Erwerb einer standesgemässen Ausstattung noch zu den laufenden Bedürfnissen. Das darf aber doch nicht so weit gehen, dass der ungehemmte Konsum zum «einzigsten Daseinszweck» erhoben und eine «Ausschöpfung aller finanzierbaren Genüsse» ermöglicht wird*» (SCHWAB, in: FamRZ 1982, 456 ff., 458).<sup>75</sup>

### 5. Überschuss

#### A) Überschussanteil

Überschuss kann nach fixen Formeln<sup>76</sup> oder nach «*grossen und kleinen*» Erwachsenen- und Kinderköpfen verteilt werden, wobei ein «*grosser*» Kopf beispielsweise 1,0 und ein «*kleiner*» Kopf 0,5 zählen kann.<sup>77</sup>

Die Überschussverteilung bietet im Gerichtssaal interessante Perspektiven: Die Tochter reitet (CHF 500.- monatlich), die Mutter spielt Tennis (CHF 300.- monatlich). Die Mutteranwältin führt diese bezifferten Sonderbedarfspositionen im erweiterten Grundbedarf von Mutter und Kind auf, denn sie versucht, den erweiterten Grundbedarf möglichst «*aufzublasen*», aber trotzdem Überschusspartizipation zu verlangen. Der Vateranwalt antwortet, diese Sonderpositionen dürften im erweiterten Grundbedarf nicht berücksichtigt werden, weil sie bereits durch den

Überschussanteil gedeckt seien. – Insistieren ist in solchen Fragen umso wichtiger, wenn der Vateranwalt eine Sparquote geltend machen kann:

#### B) Sparquote

Ist der bisherige Lebensstil der Familie (zuzüglich trennungsbedingter Mehrkosten) durch gebührenden Unterhalt finanziert und verbleibt dem Vater immer noch ein Einkommensüberschuss (die Sparquote), dann gehört sie ihm. Denn für eine Einkommensverteilung *über den bedarfsdeckenden Unterhalt hinaus* besteht keine Rechtsgrundlage.<sup>78</sup>

Das Bundesgericht argumentiert scharfsinnig, mit pauschaler Berechnungsweise könne man nicht auf eine konkrete Sparquote schliessen.<sup>79</sup> Das führt zur Kurzformel: Sehr gute finanzielle Verhältnisse schliessen die zweistufige Berechnungsmethode aus, und sämtliche Bedarfspositionen sind konkret zu berechnen. Ob diese anspruchsvolle Vorgabe von allen Rechtsanwendern stets beachtet wird, darf mit Blick auf die (mir bekannte) Praxis bezweifelt werden.

### 6. Quersummensäule

Einerseits verteilen meine UHB-Tabellen die in die Quersummensäule einzutragenden Gesamtsummen nach Verteilschlüsseln auf die rechts abgehenden Zeilen, beispielsweise die Steuern oder den Überschuss.<sup>80</sup>

Zu anderen Unterhaltspositionen rechnet die Quersummensäule die Summenwerte aller Zahlen, die direkt in die Vater-, Mutter- und Kindersäule eingetragen werden, wie beispielsweise die Mietkosten<sup>81</sup> oder die Krankenkassenprämien.<sup>82</sup> So weist die Quersummensäule dann Referenzwerte aus, die der Angemessenheitsprüfung dienen.

<sup>70</sup> UHB-Tabellen, Quersummensäule, Zeile K.

<sup>71</sup> UHB-Tabellen, Vater-, Mutter- und Kindersäule, Zeile C.

<sup>72</sup> UHB-Tabellen, Vater-, Mutter- und Kindersäule, Zeile C und K.

<sup>73</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 2 DBG für die direkten Bundessteuern.

<sup>74</sup> UHB-Tabellen, Zeilen C und Q.

<sup>75</sup> KGer SG, Entscheid vom 14. 6. 2007 (Verfahren RF.2007.20 und 21), in: GVP 2007, Nr. 47, S. 150 ff., S. 151.

<sup>76</sup> Bspw.  $\frac{1}{3}$  für den Vater,  $\frac{2}{3}$  für die Mutter und das Einzelkind;  $\frac{1}{4}$  für den Vater,  $\frac{3}{4}$  für die Mutter und die beiden Kinder.

<sup>77</sup> Vgl. hingegen die dem konkreten Fall angepassten Einstellungen in den UHB-Tabellen, Zeile D.

<sup>78</sup> «Die hälftige Teilung muss [...] dort ihre Grenze finden, wo das vorhandene Einkommen aus Arbeit und Vermögensertrag [...] mehr ausmacht, als es die Wahrung der von den Gatten gewählten angemessenen Lebenshaltung erfordert» (BGE 114 II 26, Erw. 8), vgl. auch BGE 119 II 314, Erw. 4.b.bb.

<sup>79</sup> BGE 140 III 485, Erw. 3.5.2.

<sup>80</sup> Steuern = UHB-Tabellen, Zeilen C und K; Überschuss = UHB-Tabellen, Zeilen D und U.

<sup>81</sup> Mietkosten können im Subsystem Mutter/Kind nach fixem Verteilschlüssel aufgeteilt werden. Man kann aber auch erwägen, ob der entsprechende Mutterbetrag nicht annähernd eine Singlewohnung finanzieren können müsste, was eine pauschale Verteilung der Mietkosten nach «*grossen und kleinen*» Köpfen ausschliesst.

<sup>82</sup> Mietkosten = UHB-Tabellen, Zeilen H und I; Krankenkassenprämien KVG = UHB-Tabellen, Zeile J.

## V. Kinderunterhalt

### 1. Rechtsgrundlage

Art. 285 Abs. 1 ZGB schreibt zum Kinderunterhalt vor: «Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen.»

### 2. Berechnungsweise

Kinderunterhalt rechnet sich als Kindereinkommen (inklusive Kindesvermögensertrag, Art. 319 ZGB) abzüglich Kinderbedarf. Vier in der Praxis wichtige Aspekte muss man dazu kennen:

- Zwar sind gemäss Gesetzeswortlaut Familienzulagen, namentlich Kinder- und Ausbildungszulagen, «*zusätzlich zum Unterhalt zu bezahlen*» (Art. 285a Abs. 1 ZGB). Die Materialien zu Art. 285a Abs. 1 ZGB stellen richtigerweise klar: Familienzulagen bilden Bestandteil des Kindereinkommens.<sup>83</sup> Die bislang an erstinstanzlichen Gerichten weit verbreitete Praxis, Familienzulagen dem Kind *nicht* als Kindereinkommen aufzurechnen, verstösst gegen Bundeszivilrecht.<sup>84</sup>
- Zum Kindereinkommen gehören (nebst Familienzulage und Vermögensertrag) auch die Unterhaltsbeiträge des Vaters. Der Kinderanteil an den Steuern ist mit dem Steuerregler deswegen dem Kinderanteil des gesamten Familieneinkommens anzugleichen.<sup>85</sup>
- In Trennungssituationen ist dem Kind die bestmögliche Lebensführung geschuldet. Massgebend ist also nicht der bescheidene Lebensstil der Mutter, bei der das Kind lebt, sondern das hohe Einkommen des Vaters beziehungsweise (wenigstens) sein Lebensstil.
- Bei Unterhalt an mündige Kinder in Ausbildung soll dem Unterhaltsverpflichteten grundsätzlich<sup>86</sup> eine Eigenversorgungskapazität in folgender Höhe verbleiben: Erweiterter Grundbedarf + 20% davon.<sup>87</sup>

### 3. Exkurs: pauschale Berechnung des Kinderbedarfs

Kinderunterhalt kann konkret oder mit Pauschalen gerechnet werden. Hier wegen ihrer hohen Praxisrelevanz drei Beispiele, wie Kinderbedarf pauschal bestimmt werden kann:

- Zunächst bieten Kostentabellen Orientierung. Ein prominentes Beispiel: die «*Zürcher Tabelle*».<sup>88</sup> Ihre Zahlen dürfen aber nicht 1:1 übernommen werden. Denn konzeptionell dienen sie zunächst als Empfehlungen zur Entgeltung von *Pflegeeltern*. Nicht *prima vista* selbsterklärend (aber wichtig) ist deswegen: Die Zürcher Tabellenrubriken «*Pflege und Erziehung*» sowie «*Unterkunft*» sind herauszurechnen. Denn «*Pflege und Erziehung*» leistet die Mutter real (Naturalunterhalt), also ohne direkte Kostenfolge, während für die Unterkunftskosten die effektiven Wohnkosten (also keine Pauschale) einzusetzen sind. Zudem geht – rein logisch gesehen – die Kindergrundbetragspauschale gemäss kantonalen betriebsrechtlichen Richtlinien<sup>89</sup> in den Zürcher Tabellenpositionen «*Ernährung*», «*Bekleidung*» sowie «*weitere Kosten*» auf.<sup>90</sup> Gemäss Bundes-

gericht entsprechen die Werte der Zürcher Tabelle zudem bescheidenen Verhältnissen,<sup>91</sup> weshalb sie fallweise zu erhöhen sind.

- Nach der «*Berner*» Prozentmethode wird vom Nettoeinkommen des Vaters je nach Anzahl Kinder eine gewisse Prozentzahl als Kinderunterhalt ausgeschieden (15 bis 17% für ein Kind; 25 bis 27% für zwei Kinder; 30 bis 35% für drei Kinder).<sup>92</sup> In BGE 5A\_122/2011 vom 9. 6. 2011, Erw. 5.1, hat das Bundesgericht diese Berechnungsmethode nicht beanstandet. Umgekehrt sind Pauschalen, insbesondere grobe, wie gesagt nur zulässig, wenn sich der Bedarf nicht zuverlässig konkret ermitteln lässt.<sup>93</sup>
- Schliesslich partizipiert das Kind an einem Einkommensüberschuss, der eine entsprechende ungedeckte Verbrauchsbedarfspauschale spiegelt.

## VI. Betreuungsunterhalt

### 1. Rechtsgrundlage

Gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB<sup>94</sup> soll der Kinderunterhalt (nebst dem Verbrauchunterhalt für Ausgaben in Kinderbelangen) auch der «*Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte*» dienen. Der Vater gewährleistet mit dem Betreuungsunterhalt an die Mutter also die Betreuung des Kindes durch die Mutter. Dennoch ist der Betreuungsunterhaltsanspruch ein «*unechter*» Mutteranspruch: Denn der Betreuungsunterhalt nach Art. 285 Abs. 2 ZGB ist – weltweit einzigartig – kein Anspruch der Mutter, sondern (wie der Kinderunterhalt) ein Anspruch des Kindes, geschuldet an die «*Auszahlungsad-*

<sup>83</sup> Botschaft (Fn. 21), S. 578 f.

<sup>84</sup> BGE 137 III 59, Erw. 4.2.3 sowie 4.4.

<sup>85</sup> UHB-Tabellen, Kindersäule, Zeile C und K.

<sup>86</sup> BGE 5C.5/2003 vom 8. 5. 2003, Erw. 3.4.

<sup>87</sup> BGE 118 II 97, Regeste. Vgl. aber auch BGE 5P.280/2002 vom 7. 10. 2002, Erw. 2.1 und 2.5.

<sup>88</sup> Die Zürcher Tabellen werden von Zeit zu Zeit aktualisiert und sind im Internet frei verfügbar: [www.ajb.zh.ch](http://www.ajb.zh.ch).

<sup>89</sup> Vgl. betriebsrechtliche Richtlinien ZH (Fn. 62), Ziffer II.4.

<sup>90</sup> Hinsichtlich der Position «*Kleidung*» anderer Ansicht: Amt für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich, Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, 1998 (z. Zt. vergriffen; nachfolgend «*Amt für Jugend- und Berufsberatung ZH*»), S. 13 unten, f. Dafür sollen «*Versicherungen*» bereits in den Pauschalen der Zürcher Tabelle enthalten sein.

<sup>91</sup> BGE 5A\_142/2013 vom 8. 8. 2013, Erw. 2.

<sup>92</sup> Siehe zu weiterem Spezifischem der Zürcher Tabellen und der «*Berner*» Prozentmethode CHRISTOPHE HERZIG (et al.), in: Daniel Rosch et al. (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz – Recht und Methodik, Bern 2016, Rz. 861 f.

<sup>93</sup> BGE 5A\_267/2014 vom 15. 9. 2014, Erw. 5.1. Die Prozentmethode ist zwar bundesrechtskonform (BGE 5A\_122/2011 vom 9. 6. 2011, Erw. 5.1), aber nur innert gewisser Grenzen (vgl. BGE 5A\_1017/2014 vom 12. 5. 2015, Erw. 4.4). ANNETTE SPYCHER ist kategorisch der Ansicht: «*Die altvertraute Prozentmethode verliert mit den neuen [ab 1. 1. 2017 geltenden] Grundlagen endgültig ihre Legitimation*» (ANNETTE SPYCHER, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in FamPra.ch 2016, S. 1 ff., S. 34).

<sup>94</sup> In Kraft seit 1. 1. 2017.



resse» Mutter. Das ergibt sich aus der Gesetzessystematik und aus den Materialien.<sup>95</sup>

Betreuungsunterhalt ist zivilstandsunabhängig (und damit auch der ledigen Mutter) zu bezahlen. Für eheliche Verhältnisse war Betreuungsunterhalt aber bereits vor dem 1.1.2017 durch Art. 125 Abs. 1 Ziff. 6 ZGB gedeckt, wonach der Vater zu Unterhaltszahlungen zu verpflichten ist, die auch den «Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder» berücksichtigen.

Ledigenbetreuungsunterhalt und ehelicher Betreuungsunterhalt konkurrieren also miteinander als Kinderanspruch und Mutteranspruch,<sup>96</sup> was für die Frage der Rangfolge von Unterhaltsansprüchen zu beachten ist (Kinderansprüche gehen vor).

## 2. Berechnungsweise

### A) Ehelicher Betreuungsunterhalt

Basierend auf Art. 125 Abs. 1 Ziff. 6 ZGB kann meiner Ansicht nach beim ehelichen Betreuungsunterhalt<sup>97</sup> an der bisherigen Berechnungsweise festgehalten werden, somit ohne bezifferte Ausscheidung eines Betreuungsunterhalts.<sup>98</sup> Meine Verheirateten-Tabelle weist deshalb den Betreuungsunterhalt bei der Mittelverteilung nicht separat aus.<sup>99</sup> Dennoch ist das Subsystem Mutter/Kind als Einheit zu betrachten. Die Angemessenheitsprüfung vergleicht also die Mittel des Subsystems Mutter/Kind mit dem Gesamteinkommen der Familie beziehungsweise mit den prozentanteiligen Mitteln des Vaters.<sup>100</sup>

### B) Ledigenbetreuungsunterhalt

#### i. Kein Ehegattenunterhalt

Der Ledigenbetreuungsunterhalt versteht sich, wie Gesetzeswortlaut und Materialien<sup>101</sup> zu Art. 285 Abs. 2 ZGB eindeutig ergeben, sinngemäss als Sicherstellung (Gewährleistung oder Garantie) der Betreuung des Kindes durch die ledige Mutter.

#### ii. Weder Familienarbeitslohn noch Erwerbsausfallentschädigung

Die ledige Mutter kann deswegen nicht als Betreuungsunterhalt verlangen, was sie konkret im Arbeitsmarkt verdient hätte, wäre sie nicht durch Kinderbetreuung vom Arbeiten abgehalten worden (Opportunitätskostenthese), denn Betreuungsunterhalt ist keine Erwerbsausfallentschädigung.<sup>102</sup>

Betreuungsunterhalt qualifiziert sich auch nicht als Lohn für Familienarbeit, und der Vater ist kein Arbeitgeber.<sup>103</sup> Folglich sollte Betreuungsunterhalt meiner Ansicht nach nicht in pauschalisierter Höhe festgelegt werden, beispielsweise (nach der sogenannten «Marktkostenmethode») in Höhe (regional unterschiedlicher) durchschnittlicher Drittbetreuungskosten.<sup>104</sup>

Ebenso wenig ist Ledigenbetreuungsunterhalt *vor-aussetzungslos* geschuldet: Wenn der Verbrauchsbedarf der Mutter durch obligatorischen Eigenerwerb (10/16-Regel) oder sonst wie anderweitig gedeckt ist, ist dem Grundsatz nach kein Betreuungsunterhalt geschuldet.<sup>105</sup>

#### iii. Eigenerwerbsbonus bei überobligatorischer Erwerbstätigkeit

Aber: Arbeitet die ledige Mutter (gemessen an der 10/16-Regel) mehr, als sie müsste, spricht man von «überobligatorischer Erwerbstätigkeit». Bei verheirateten/geschiedenen Müttern ist weitgehend akzeptiert: Überobligatorischer Eigenerwerb solle nicht 1:1 mit ihrem Unterhaltsanspruch verrechnet werden.<sup>106</sup> Das muss auch für die ledige Mutter gelten. Denn von der wirtschaftlichen Besserstellung der Mutter profitiert zweifelsfrei auch das Kind, was bei der ledigen Mutter wiederum dem Normzweck von Art. 285 Abs. 2 ZGB entspricht. Bei einem beispielsweise hälftigen Eigenerwerbsbonus bleibt der Mutter ein «genügender Anreiz, für eine wirtschaftliche Besserstellung selber zu sorgen» (BGE 118 II 229, Erw. 4).<sup>107</sup>

#### iv. Querfinanzierung der ledigen Mutter durch Kinderunterhalt

Die ledige Mutter hat auch keinen Anspruch auf Teilhabe am Lebensstandard des Vaters.<sup>108</sup> Hingegen ist der Lebensstandard des Subsystems Ledigenmutter/Kind indirekt dennoch an der Leistungsfähigkeit des Vaters auszurichten. Denn der Vater schuldet dem Kind grundsätzlich jenen Lebensstandard, den er selber pflegt oder den er dem Kind finanzieren kann. Wieder erkennt man (wie bei

<sup>95</sup> Vgl. Botschaft (Fn. 21), S. 551 ff.

<sup>96</sup> Botschaft (Fn. 21), S. 555 f.

<sup>97</sup> Zur Berücksichtigung der Unterhaltsbemessungskriterien gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB (der gemäss Marginalie für naheheiligen Unterhalt gilt) auch bei der Unterhaltsberechnung im Eheschutz siehe JANN SIX, Eheschutz, Bern 2014, Rz. 2.54.

<sup>98</sup> Vgl. dazu Botschaft (Fn. 21), S. 555 f.

<sup>99</sup> Vgl. die Zeile S je der Verheirateten- und der Ledigen-Tabelle.

<sup>100</sup> UHB-Tabellen, Zeilen P und Q.

<sup>101</sup> Botschaft (Fn. 21), S. 554.

<sup>102</sup> Botschaft (Fn. 21), S. 552 bis 554.

<sup>103</sup> Der Zürcher Tabelle liegt ein Stundenansatz von CHF 4.– pro geleistete Stunde «Pflege und Erziehung» durch Pflegeeltern zugrunde. Vgl. Amt für Jugend- und Berufsberatung ZH (Fn. 90), S. 11 unten.

<sup>104</sup> Botschaft (Fn. 21), S. 552 bis 554. Auch andere Pauschalen, wie es beispielsweise die sogenannte «objektivierte» Methode (unter Berufung auf die Materialien zu Art. 285 Abs. 2 ZGB) zu insinuieren scheint, halte ich für problematisch. Zunächst gefährden statische Ansätze die Einzelfallgerechtigkeit. Zudem ergibt sich aus den in diesem Zusammenhang oft angerufenen Voten von Bundesrätin Simonetta Sommaruga (gemäss AB 2014 S 1123 sowie AB 2014 N 1233) kein «Plafonierungsgebot» für Betreuungsunterhalt.

<sup>105</sup> Vgl. zum Ganzen auch ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Betreuungsunterhalt bei getrennt lebenden nicht verheirateten Eltern – ein Denkanstoss, in: recht 2008, S. 27 ff.

<sup>106</sup> Vgl. HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 43), 05.78 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

<sup>107</sup> In meinen UHB-Tabellen ist kein Eigenerwerbsbonus berücksichtigt, um die Tabellen nicht zu kompliziert werden zu lassen. Excel wird den Eigenerwerbsbonus aber (ohne Zirkelschlüsse) bereitwillig berücksichtigen.

<sup>108</sup> Auch die Botschaft äussert (zu ehelichen Verhältnissen): «Zudem kann auch ein allfälliger höherer Lebensstandard, der über den Betreuungsunterhalt nicht abgegolten wird, als Folge der Betreuung weiterhin Teil des naheheiligen Unterhalts bilden» (Botschaft, Fn. 21, S. 556).

den Steuern) ein System kommunizierender Röhren: Hohe Kinderunterhaltsbeiträge «*quersubventionieren*» faktisch (nicht rechtlich) auch den Lebensstandard der ledigen Mutter. Das unterstreicht das Erfordernis, das Subsystem der ledigen Mutter mit ihrem Kind als Einheit zu betrachten.

#### v. Zurückhaltende Bedarfsberechnung und Angemessenheitsprüfung

Jetzt erschliesst sich, wie Ledigenbetreuungsunterhalt zu berechnen ist: Ausgehend vom Grundbedarf der Mutter ergänzt man diesen (bei gegebener Leistungsfähigkeit des Vaters) massvoll, ja zurückhaltend sowie unter Berücksichtigung der Querfinanzierung durch den Kinderunterhalt. Überschussanteile im Ledigenbetreuungsunterhalt dürfen jedenfalls kein Automatismus sein,<sup>109</sup> im Kinderunterhalt dagegen schon.<sup>110</sup> Umso wichtiger wird die Angemessenheitsprüfung. In meinen UHB-Tabellen erhält das Subsystem in der Ledigen-Tabelle 53% des gesamten familiären Einkommens, in der Verheirateten-Tabelle hingegen 64%,<sup>111</sup> weil der Ehegattin über den Betreuungsunterhalt hinaus auch nahehehlicher sowie Vorsorgeunterhalt zuzugestehen ist.<sup>112</sup>

## VII. Vorsorgeunterhalt

### 1. Rechtsgrundlage

Art. 125 Abs. 1 ZGB lautet: «*Ist einem Ehegatten nicht zuzumuten, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt, so hat ihm der andere einen angemessenen Beitrag zu leisten.*»

### 2. Berechnungsweise

Nach dem Grundsatz «*ohne Altersvorsorgebedarf kein Vorsorgeunterhalt*»<sup>113</sup> greifen wir zur Glaskugel: Wie weit wird der Lebensstandard im Alter trotz künftigen AHV- und Pensionskassenrenten unterdeckt sein?<sup>114</sup> Richtig: Der Natur von Glaskugeln entsprechend entzieht sich die Bestimmung von Vorsorgebedarf und -unterhalt einer «*exakten mathematischen Berechnung*».<sup>115</sup> Umso bemerkenswerter scheinen die pseudogenauen<sup>116</sup> Berechnungsvorgaben des Bundesgerichts: Der bisherige Lebensstandard wird einem entsprechenden «*Netto-Einkommen*» gleichgesetzt. Dann rechnet man darauf Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile der staatlichen und beruflichen Vorsorge hoch (1. und 2. Säule).<sup>117</sup> Diese «*Beitragslücken*» sind dann die ehebedingte Vorsorgelücke, die durch Vorsorgeunterhalt zu decken ist.

Auf den Spuren dieser bundesgerichtlichen Vorgaben sind schwindelerregende Unterhaltsberechnungen zu bewältigen, aber auch Irrlehren auszuräumen:<sup>118</sup> Nicht wenige lassen sich zur Annahme verleiten, es gehe um die Füllung hypothetischer «*Beitragslücken*» (bei staatlichen und beruflichen Vorsorgeeinrichtungen) *unabhängig* von der Frage, ob überhaupt Altersvorsorgebedarf besteht. Richtig ist: Der Altersvorsorgebedarf ist – soweit ehebedingt – als Sonderbedarfsposition im erweiterten Grundbedarf zu

führen.<sup>119</sup> Diese Vorsorgelücke wird jetzt durch entsprechenden Vorsorgeunterhalt gedeckt. Der Vorsorgeunterhalt soll also nicht *vom Überschuss* ausgeschieden werden, und schon gar nicht Handgelenk  $\times$  Pi. Das wird zwar nicht selten so praktiziert, erweist sich aber als bundesrechtswidrig.<sup>120</sup> – Insgesamt besser wäre, den Blick weg von der «*Beitragslückenfixiertheit*» hin zur *Verwendung* des Vorsorgeunterhalts zu richten.<sup>121</sup>

### 3. Zweck(un)gebundener Vorsorgeunterhalt?

Vorsorgeunterhalt sollte einzig zweckgebunden zugesprochen werden.<sup>122</sup> Wie kann das sichergestellt werden? Zunächst können Urteile beispielsweise von Bedingungen abhängig gemacht (Art. 342 ZPO) oder mit Auflagen versehen werden. Es soll sogar erstinstanzliche Gerichte geben, die von der Ehegattin die Angabe eines gebundenen Vorsorgekontos verlangen und dann ins Urteilsdispositiv aufnehmen, der Vorsorgeunterhalt sei direkt auf dieses Konto zu überweisen. Rechtsgrundlage für solche Herangehensweisen kann Art. 125 Abs. 1 ZGB e contrario bilden: Denn es widerspricht der ratio legis von Art. 125 Abs. 1 ZGB, Vorsorgeunterhalt *zweckungebunden* für beliebigen Konsum zuzusprechen.<sup>123</sup>

<sup>109</sup> Vgl. den Überschussverteilungsschlüssel in der Ledigen-Tabelle, Zeile D.

<sup>110</sup> Vergleiche den unterschiedlichen Überschussverteilungsschlüssel der UHB-Tabellen in der Zeile D und die entsprechenden Ergebnisse in der Zeile T.

<sup>111</sup> UHB-Tabellen, Zeile Q.

<sup>112</sup> Verheirateten-Tabelle, Zeilen S und T.

<sup>113</sup> Nicht wörtlich, aber sinngemäss: BGE 135 III 158, Erw. 4.3. Vgl. zum ganzen Themenkreis: THOMAS GEISER, Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge und Dauer des nahehehlichen Unterhalts, in: FamPra.ch 2/2012 (nachfolgend «*Geiser*»), S. 353 ff. In der Praxis wirkt die Terminologie des Bundesgerichts, das oft von einer «*Füllung der Vorsorgelücke*» spricht, irreführend. Besser wäre deshalb, von der Deckung des Altersvorsorgebedarfs zu sprechen. Denn «*Beitragslücken*» müssen nicht zwangsläufig zu ungedeckten Lebenshaltungskosten im Alter führen. Vgl. BGE 5A\_615/2009 vom 20. 1. 2010, Erw. 5.2.2, erster Satz; BGE 5A\_214/2009 vom 27. 7. 2009 (ital. = Pra 99 2010 Nr. 6), Erw. 3.3.3; BGE 5A\_384/2008 vom 21. 10. 2008, Erw. 7; OGer ZH, LC 140029, vom 22. 4. 2025, Erw. 3.9.2.

<sup>114</sup> So ausdrücklich Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB.

<sup>115</sup> BGE 5A\_441/2008 vom 29. 12. 2008 E. 4.5; BGE 5A\_749/2009 vom 15. 1. 2010, Erw. 5.2.

<sup>116</sup> Vgl. GEISER (Fn. 113), S. 363.

<sup>117</sup> BGE 135 III 158, Erw. 4.4; BGE 5A\_210/2008 vom 14. 11. 2008, Erw. 4.3; zur Berechnungsweise mit Zahlen: BGE 5A\_899/2012 vom 18. 2. 2013, Erw. 3.6.2 sowie (sehr anschaulich) WERNER SPIRIG, Der nahehehliche Vorsorgeunterhalt, in: Anwaltsrevue 4/2011, S. 177 ff.

<sup>118</sup> Vgl. BGE 5A\_210/2008 vom 14. 11. 2008, Erw. 4.2 ff., sowie BGE 5A\_899/2012 vom 18. 2. 2014, Erw. 3.6.2.1.

<sup>119</sup> Klar und eindeutig: BGE 5A\_24/2016 vom 23. 8. 2016, Erw. 4.4.2; vgl. meine UHB-Tabellen, Zeilen N und T.

<sup>120</sup> BGE 5A\_24/2016 vom 23. 8. 2016, Erw. 4.4.2.

<sup>121</sup> Im Ergebnis gleicher Ansicht GEISER (Fn. 113), S. 361 ff.

<sup>122</sup> Vgl. OLG Stuttgart, 8 WF 140/05, vom 26. 10. 2005.

<sup>123</sup> Der hier geäußerten Auffassung scheinbar (mutatis mutandis) entgegenstehend (denn in casu ging es um altrechtlichen Vorsorgeausgleich): BGE 5C.155/2005 und 5C.156/2005 vom 2. 2. 2006 (franz.) = Pra 95 (2006) Nr. 142, Erw. 4.5, letzter Absatz.

#### 4. Beiträge an dritte Säule

Bei guten finanziellen Verhältnissen können Beiträge an die dritte Säule dem zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstil entsprechen. Nach Praxis mancher Gerichte werden diese Beiträge als Bedarfsposition des erweiterten Grundbedarfs zugelassen – obschon es sich um Sparen, nicht um Verbrauchsbedarf handelt. Dagegen ist nichts einzuwenden, denn auch Sparbedarf ist Bedarf.<sup>124</sup>

Sparen mit dritter Säule muss aber nicht zwangsläufig auf Altersvorsorgebedarf zielen. Ist für die Ehefrau allerdings ein Vorsorgebedarf ausgewiesen, der durch Vorsorgeunterhalt zu decken ist, sind die Beiträge an die dritte Säule an den Vorsorgeunterhalt anzurechnen.<sup>125</sup>

Vorsorgebedarf kann auch der Unterhalt zahlende Exmann beanspruchen.<sup>126</sup>

### VIII. Eheschutzunterhalt und nachehelicher Ehegattenunterhalt

Ehelicher und nachehelicher Unterhalt sind zu unterscheiden. Ehelicher Unterhalt wird im separaten Eheschutzverfahren oder (wenn schon ein Scheidungsverfahren anhängig ist) im Rahmen vorsorglicher Massnahmen zugesprochen. Ab Scheidungsurteil greift der *nacheheliche* Unterhalt.

#### 1. Rechtsgrundlage

Ehegatten schulden einander *«Treue und Beistand»* (Art. 159 Abs. 3). *«Sie sorgen»* während der Ehe *«gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie»* (Art. 163 Abs. 1 ZGB). Rechtsgrundlage für Eheschutzunterhalt<sup>127</sup> bilden die Art. 173 Abs. 2 sowie Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. *«Ist einem Ehegatten»* nach der Scheidung *«nicht zuzumuten, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt, so hat ihm der andere einen angemessenen Beitrag zu leisten»* (Art. 125 Abs. 1 ZGB; nachehelicher Unterhalt; Prinzip der nachehelichen Solidarität<sup>128</sup>).

#### 2. Berechnungsweise

Art. 125 Abs. 2 ZGB bietet einen ergiebigen Katalog möglicher Bemessungskriterien sowohl für Eheschutz- wie nachehelichen Unterhalt.<sup>129</sup> In der Praxis lässt sich die Berechnung von Unterhalt auf wenige, allerdings äusserst praxisrelevante Grundregeln reduzieren. Ich erläutere sie chronologisch, also nach dem *«klassischen»* Ablaufschema: Trennung, Eheschutzunterhalt, nach zwei Jahren Trennungszeit<sup>130</sup> Erhebung der Scheidungsklage, dann Scheidungsurteil und nachehelicher Unterhalt.

Sowohl beim Eheschutz- wie beim nachehelichen Unterhalt ist zunächst die Eigenversorgungskapazität der Ehegattin auf ihren Unterhaltsanspruch anzurechnen, ein äusserst populäres Streitthema in Kampfscheidungen. Nur der *ungedeckte* Bedarf ist durch Unterhalt auszugleichen. Aber Achtung, jetzt wird es kompliziert:

#### A) Ehelicher Unterhalt (Eheschutzunterhalt)

Arbeitete die Ehefrau gemäss gemeinsamer Lebensplanung während der Ehe nicht oder nicht so viel, wie sie könnte (Hausgattenehe), ist dieser gemeinsame Lebensplan beim *Eheschutzunterhalt* weiter zu berücksichtigen. Der Überschuss ist somit grundsätzlich hälftig zu teilen, sofern der bisherige Lebensstandard der Ehefrau dadurch nicht überfinanziert wird,<sup>131</sup> und es wird der Ehegattin grundsätzlich kein hypothetisches Einkommen angerechnet.<sup>132</sup>

Für den *Eheschutzunterhalt* können sich Praktiker also an der Kurzformel orientieren: Ungedeckter zuletzt gemeinsam gelebter Lebensstandard + trennungsbedingte Mehrkosten (Führen zweier Haushalte, zwei Fahrzeuge und dergleichen mehr) + grundsätzlich hälftiger Überschussanteil. Vorsorgeunterhalt im Sinne des *«Ausgleichs ehebedingt entstandener Vorsorgebeitragslücken»*<sup>133</sup> ist keiner geschuldet.<sup>134</sup> Gehörten Zahlungen in die dritte Säule aber zum zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandard, umfasst der Eheschutzunterhalt nach Art. 163 ZGB auch Vorsorgeunterhalt in diesem Umfang.<sup>135</sup>

#### B) Nachehelicher Ehegattenunterhalt

Beim nachehelichen Unterhalt ist der gemeinsame Lebensplan aufgegeben, die Versorgungsgemeinschaft aufgelöst,<sup>136</sup> und der geschiedenen Ehegattin ist hypothetisches Ehegattinneneinkommen aufzurechnen, wenn sie ihre Erwerbsfähigkeit nicht voll ausschöpft. Nach der 45-Jahre-Regel gilt der Wiedereinstieg der Hausfrau ins

<sup>124</sup> Vgl. UHB-Tabellen, Zeilen M und N.

<sup>125</sup> Vgl. Fn. 135.

<sup>126</sup> UHB-Tabellen, Vatersäule, Zeile M.

<sup>127</sup> Als *«Eheschutzunterhalt»* bezeichne ich (rechtlich unpräzise, aber dem üblichen Sprachgebrauch entsprechend) sowohl Unterhalt, der *vor* (Eheschutzverfahren) wie *nach* Anhebung der Scheidungsklage im Rahmen vorsorglicher Massnahmen gerichtlich zugesprochen wird.

<sup>128</sup> Vgl. BGE 127 III 289, Erw. 2.a.aa.

<sup>129</sup> Art. 125 ZGB bezieht sich zwar auf nachehelichen Unterhalt; bei bereits im Eheschutz absehbarer späterer Scheidung sind die Unterhaltsberechnungsgrundsätze nach Art. 125 Abs. 2 ZGB aber auch im Eheschutz zu beachten (BGE 128 III 65, BGE 137 III 385; BGer vom 5A\_ 448/2009 vom 25. 5. 2010; BGer 5P.313/2004 vom 12. 3. 2004).

<sup>130</sup> Art. 114 ZGB.

<sup>131</sup> *«Die hälftige Teilung muss [...] dort ihre Grenze finden, wo das vorhandene Einkommen aus Arbeit und Vermögensertrag [...] mehr ausmacht, als es die Wahrung der von den Gatten gewählten angemessenen Lebenshaltung erfordert»* (BGE 114 II 26, Erw. 8), vgl. auch BGE 119 II 314, Erw. 4.b.bb; BGE 114 II 26; BGE 134 III 145, Erw. 4, präzisiert in BGE 134 III 577, Erw. 3.

<sup>132</sup> BGE 134 III 145, Erw. 4, präzisiert in BGE 134 III 577, Erw. 3.

<sup>133</sup> Vgl. oben Titel VII.2 (Berechnung von Vorsorgeunterhalt).

<sup>134</sup> Art. 125 Abs. 1 ZGB e contrario; gemäss BGE 134 III 577, Erw. 3 ist ausdrücklich *«zu berücksichtigen, dass zum nachehelichen Unterhalt – im Unterschied zum ehelichen – bei vorhandenen Mitteln der Vorsorgeaufbau gehört»*.

<sup>135</sup> OGer ZH, LE130026, vom 17. 9. 2013, Erw. 4.2.3: *«Die Beiträge an die Säule 3a waren damit Bestandteil des ehelichen Lebensstandards der Parteien, dessen Beibehaltung im Eheschutzverfahren sicherzustellen ist.»*

<sup>136</sup> BGE 134 III 577, Erw. 3.

Berufsleben aber vermutlich als unzumutbar,<sup>137</sup> auch wenn die Kinder längst aus dem Haus sind.<sup>138</sup> Diesen ehebedingten Nachteil trägt der unterhaltsverpflichtete Ehemann solidarisch mit.<sup>139</sup> – Der Überschuss ist (anders als beim Eheschutz) nicht grundsätzlich stets hälftig, sondern *angemessen* zu teilen.<sup>140</sup>

Für *nachehelichen* Ehegattenunterhalt ist zwischen lebensprägenden (gemeinsame Kinder, Ehedauer über 10 Jahre) und nicht lebensprägenden Ehen (kinderlose Ehe unter 5 Jahre) zu unterscheiden. Bei Ehen zwischen fünf und zehn Jahren wird ein allenfalls der Ehe vorausgegangenes Konkubinats in die massgebende Ehedauer inkludiert, insbesondere wenn vorehelich faktisch bereits eine Hausgattenehe (Hausfrauenehe) gelebt wurde.<sup>141</sup>

- a. Bei lebensprägenden Ehen ist (gleich wie beim Eheschutz) am *zuletzt gemeinsam gelebten* Lebensstandard anzuknüpfen. Kurzformel: Ungedeckter gemeinsamer Lebensstandard + trennungsbedingte Mehrkosten + Vorsorgeunterhalt (bei Vorsorgebedarf) + (nicht zwingend hälftige<sup>142</sup>) Überschussverteilung.
- b. Für nicht lebensprägende Ehen ist der vorehelich von der Ehegattin gelebte Lebensstil massgebend. Kurzformel: Ungedeckter vorehelicher Lebensstandard + Vorsorgeunterhalt, aber nur dann, wenn der Vorsorgebedarf «als ehebedingter Nachteil zu betrachten ist»<sup>143</sup> + (nicht zwingend hälftige) Überschussteilung.<sup>144</sup>

Zum nachehelichen Unterhalt muss die Ehefrau zum richtigen Zeitpunkt etwas behaupten, bestreiten oder beweisen, ansonsten sie den Prozess im entsprechenden Punkt verliert (Verhandlungsmaxime; Art. 277 Abs. 1 ZPO). Darauf sollten sich Väteranwälte aber nicht verlassen. Denn das Gericht muss von sich aus fehlende Unterlagen nachverlangen (Art. 277 Abs. 2 ZPO). Zudem sind beim Subsystem Mutter/Kind finanzielle Kinderinteressen mitzuberücksichtigen; und letztere sind von Amtes wegen festzustellen (Art. 277 Abs. 3 ZPO).

### C) Unterdeckungsfälle

Ist der massgebende (voreheliche oder eheliche) Lebensstandard durch das Familieneinkommen nicht gedeckt, hat die Ehegattin zumindest Anspruch auf jenen Unterhalt, der ihr den gleichen Lebensstil ermöglicht, wie ihn der Ehemann pflegt.<sup>145</sup>

## IX. Verbrauchs- und Barunterhalt

Verbrauchs- oder Barunterhalt ist keine Unterhaltsgattung sui generis, sondern ein terminologisches Chamäleon. Konzeptionell ist mit dem Begriff der Unterschied angesprochen zwischen Geldbedarf zur Bestreitung von Lebenshaltungskosten (Verbrauchsunterhalt) und Alterssparbedarf (Vorsorgeunterhalt). Der Verbrauchsunterhalt spiegelt den Verbrauchsbedarf inklusive Überschussanteil, der eine Bedarfspauschale deckt.<sup>146</sup> Diese Terminologie wird allerdings sehr uneinheitlich verwendet. Zudem lässt sich Verbrauchs- oder Barunterhalt nicht randscharf vom Vorsorgeunterhalt abgrenzen,<sup>147</sup> sofern der zweck-

ungebunden für beliebigen Konsum ver(sch)wendet werden darf. Zudem: Zahlungen in die dritte Säule bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen müssen nicht einem Sparbedarf (im Sinne einer Notwendigkeit) entsprechen, sondern reflektieren vielleicht einfach den massgebenden Lebensstandard. Oft werden Beiträge an die dritte Säule als Sonderbedarfsposition im erweiterten Grundbedarf eingesetzt und also in den Verbrauchsunterhalt eingerechnet, obschon es sich um Sparen handelt.

## X. Änderung der Verhältnisse

Ein *starrer* Unterhaltsbeitrag berücksichtigt keine Teuerung der kommenden Jahre, was sich als unbillig erweisen kann.<sup>148</sup> Ein Formulierungsvorschlag für eine entsprechende Indexklausel und zugleich ein Onlinerechner für die Berechnung des Teuerungsausgleichs findet sich auf [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch).<sup>149</sup> Achtung, bei der Indexklausel folgenden Passus nicht vergessen: «Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.»<sup>150</sup>

Unterhaltsregelungen lassen sich phasenweise staffeln, beispielsweise wenn die 10/16-Regel oder sich erhöhende Kindergrundbeträge vorweggenommen werden.

Bei dauernder und erheblicher Veränderung der Verhältnisse kann Unterhalt neu festgesetzt werden.<sup>151</sup> Auf *Unterhaltssenkung* klagende Exgatten und Väter können verbesserte wirtschaftliche Verhältnisse *der Unterhaltsberechtigten* als Abänderungsgrund nur beschränkt anrufen.<sup>152</sup> Bei Wiederverheiratung der Exgattin geht der

<sup>137</sup> BGE 114 II 9, E. 7b; BGE 115 II 6, E. 5a.

<sup>138</sup> Vgl. die kritische Würdigung der 45-Jahre-Regel durch ROLAND FANKHAUSER, Steht das Ende der 45-Jahr-Regel bevor?, in: FamPra.ch 1/2014, S. 150 ff.

<sup>139</sup> BGE 127 III 289, Erw. 2.a.aa.

<sup>140</sup> BGE 114 II 26, Erw. 8; BGE 119 II 314, Erw. 4.b.bb; BGE 114 II 26; BGE 134 III 145, Erw. 4, präzisiert in BGE 134 III 577, Erw. 3.

<sup>141</sup> BGE 5A\_538/2008 vom 3. 11. 2008, Erw. 4.

<sup>142</sup> BGE 134 III 145, Erw. 4, zweiter Absatz.

<sup>143</sup> BGE 5A\_177/2010 vom 8. 10. 2010, Erw. 6.3.

<sup>144</sup> Den Unterschied des Eheschutzunterhalts und des nachehelichen Unterhalts bei lebensprägenden und nicht lebensprägenden Ehen erklärt das Bundesgericht prägnant in BGE 134 III 145, Erw. 4.

<sup>145</sup> BGE 5A\_214/2009 vom 27. 7. 2009 (ital. = Pra 99 2010 Nr. 6), Regeste sowie Erw. 3.3.3.

<sup>146</sup> So sieht es auch ALLEMANN (Fn. 38), Fn. 62.

<sup>147</sup> Vgl. aber die Terminologie des Bundesgerichts in BGE 5A\_24/2016 vom 23. 8. 2016, Erw. 4.4.1.

<sup>148</sup> Vgl. Art. 128 ZGB sowie BGE 115 II 309, Erw. 1 und 4.a.

<sup>149</sup> [http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Themen/Ehe\\_und\\_Familie/Programme/Indexberechnung/P\\_Indexrechner.htm](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Ehe_und_Familie/Programme/Indexberechnung/P_Indexrechner.htm).

<sup>150</sup> Quelle: Siehe Fn. 149.

<sup>151</sup> Rechtsgrundlagen: Eheschutzunterhalt vgl. BGE 5A\_299/2012 vom 21. 6. 2012, Erw. 2.1; nachehelicher Unterhalt = Art. 134 Abs. 1 ZGB; Kinderunterhalt = Art. 286 Abs. 2 ZGB.

<sup>152</sup> Betreffend nachehelichen Unterhalt vgl. BGE 115 II 309, Erw. 4.a.; bezüglich Subsystem Mutter/Kind vgl. KGer GR, ZK 12 74, vom 3. 9. 2014, Erw. 4.b.cc.

nacheheliche Unterhaltsanspruch unter (Art. 130 Abs. 2 ZGB), bei über fünfjährigem («qualifiziertem») Konkubinatsverhältnis ist er zumindest auszusetzen.<sup>153</sup>

### XI. Rangfolge von Unterhaltsgläubigern

Kinderunterhalt geht Ehegattenunterhalt,<sup>154</sup> und beim Kinderunterhalt geht Minderjährigenunterhalt dem Mündigenunterhalt vor (Art. 276a ZGB). Unterhaltsbeiträge an unterhaltsberechtigten Kindern können unterschiedlich hoch ausfallen, aber nur, wenn sich deren objektive Bedürfnisse als ungleich erweisen – ansonsten gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz.<sup>155</sup> Kommen bei Patchworkfamilienverhältnissen zu Kindern aus früherer, geschiedener Ehe neue dazu und kann der Vater nicht alle zusammen finanzieren, muss er auf Abänderung des früheren Scheidungsurteils klagen, um eine Neuverteilung seines Einkommens zu erwirken.<sup>156</sup>

Die Frage nach der Rangfolge zwischen dem an die neue Freundin zu zahlenden Ledigenbetreuungsunterhalt im Verhältnis zum an die Exgattin zu leistenden nachehelichen Ehegattenunterhalt erweist sich als gesetzlich nicht geregelter Knackpunkt. Verständlicher formuliert: 30 Ehe-

jahre, die Kinder sind gross und ausgezogen, die Mutter (52 Jahre) führt den Haushalt, der Vater (55 Jahre) leistet die letzten zehn Jahre seiner Karriere ab. Es übermannt ihn die Midlife-Crisis, er sucht sich eine Jüngere und zeugt mit ihr ausserehelich ein Kind. Dann lässt er sich scheiden. Jetzt soll es für die Exgattin keinen Ehegattenunterhalt geben, weil der Vater der neuen Freundin (nebst dem Kinderunterhalt) auch noch Betreuungsunterhalt zahlen muss? Und zwar weil der Ledigenbetreuungsunterhalt an die neue Freundin ein Kinderanspruch ist, und Kinderansprüche Ehegattenansprüchen vorgehen? Und die verlassene Exgattin klopft dann beim Sozialamt an? Wir werden sehen, wie die Gerichte das regeln wollen. Es bleibt also spannend.

<sup>153</sup> Vgl. BGE 138 III 97, Erw. 3.4.2 ff.

<sup>154</sup> BGE 140 III 337, Erw. 4.3.

<sup>155</sup> BGE 5A\_272/2010 vom 30.11.2010, Erw. 4.2.1; vgl. zu Patchworkfamilienverhältnissen auch Erw. 4.2.2.156

<sup>156</sup> BGE 5A\_272/2010 vom 30.11.2010, Erw. 4.2.3.



Executive School of Management,  
Technology and Law

Universität St.Gallen

«Wissen schafft  
Wirkung» 

MEHR  
INFORMATIONEN  
[www.lam.unisg.ch](http://www.lam.unisg.ch)

## WETTBEWERBSVORTEIL DURCH MANAGEMENT-WISSEN

Weiterbildung für Juristinnen und Juristen -  
Management for the Legal Profession.

**Mit voller Anrechenbarkeit an den EMBA HSG!**

**Aktuell:**

5-tägiges Seminar «Leadership für Juristen»

6.-10. Februar 2017

Tel. +41 71 224 75 04

[info.lam@unisg.ch](mailto:info.lam@unisg.ch)

[www.lam.unisg.ch/mlp](http://www.lam.unisg.ch/mlp)



# Die vierte, vollständig überarbeitete Auflage des Kommentars zum Besitzrecht

## Der Besitz, Art. 919-941 ZGB

Barbara Lindenmann, Emil W. Stark  
(Herausgeber)

**Juni 2016, CHF 298.–**

Berner Kommentar, 500 Seiten, gebunden,  
978-3-7272-3380-7

Die 4. Auflage des Kommentars zum Besitzrecht ist eine Überarbeitung des Werkes von Emil W. Stark, das vor 15 Jahren erschienen ist. In dieser Zeit ist das Zivilgesetzbuch mehrfach revidiert worden und es sind einige auch für das Besitzrecht relevante Gesetze in Kraft getreten. Zu erwähnen sind unter anderem Änderungen im Personen- und Erwachsenenschutzrecht, im Immobiliarsachenrecht und im Besitzrecht selbst. Dort wurde im Zusammenhang mit der Einführung des Kulturgütertransfersgesetzes der Rechtsschutz des früheren Besitzers erweitert und ein Rückforderungsrecht für abhandengekommene Kulturgüter (Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB) eingefügt, das ein neues Kapitel in der Kommentierung zu Art. 934 ZGB erforderlich machte. Mit der Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung wurde zudem eine Überarbeitung der Verfahrensfragen des Besitzrechts notwendig. Das Werk wurde ausserdem im Licht der neueren Rechtsprechung und Literatur aktualisiert.

# Stämpfli

Verlag

### Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com

www.staempfliverlag.com



Ich bestelle \_\_\_\_\_ Ex.

Name, Vorname \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Strasse/PLZ, Ort \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

Ich abonniere den Newsletter

Datum, Unterschrift \_\_\_\_\_

1400-172/16

[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

