

Regina E. Aebi-Müller

Familienrechtlicher Unterhalt in der neusten Rechtsprechung

Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Unterhaltsberechnung und deren Bedeutung für die Praxis

In mehreren Urteilen und Teilschritten hat das Bundesgericht in jüngster Zeit die familienrechtliche Unterhaltsberechnung vereinheitlicht und die Anspruchsgrundlagen des nahehelichen Unterhaltsanspruchs den gesellschaftlichen Entwicklungen angeglichen. Der Beitrag gibt eine Übersicht über die Neuerungen und fasst die nunmehr schweizweit geltenden Regeln zum ehelichen und nahehelichen Unterhalt sowie zum Kindesunterhalt zusammen.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Familienrecht. Eherecht; Eheschliessung. Auflösung der Ehe

Zitiervorschlag: Regina E. Aebi-Müller, Familienrechtlicher Unterhalt in der neusten Rechtsprechung, in: Jusletter 3. Mai 2021

Inhaltsübersicht

1. Einleitung und Übersicht
2. Grundlagen der Unterhaltsberechnung
 - 2.1. Kreis der unterhaltsberechtigten Personen
 - 2.1.1. Überblick
 - 2.1.2. Insbesondere zum Unterhalt nach «lebensprägender» Ehe
 - 2.1.3. Befristung des Scheidungsunterhalts
 - 2.2. Verfügbares (hypothetisches) Einkommen
 - 2.2.1. Grundsätze
 - 2.2.2. Einschränkung des zumutbaren Erwerbs wegen Kinderbetreuung
 - 2.2.3. Einschränkung des zumutbaren Erwerbs bei Vertrauensschutz (eheliche Rol-
lenteilung)
3. Methode der Unterhaltsberechnung (Existenzminimum und Überschuss)
 - 3.1. «Zielgrössen» und Methode
 - 3.2. Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums
 - 3.3. Aufteilung des Überschusses nach grossen und kleinen Köpfen
 - 3.4. Kontrolle: Keine Teilung der Sparquote
 - 3.5. Ausnahme: Einstufige Methode
4. Spezifika des Minderjährigen- und Volljährigenunterhalts
 - 4.1. Barunterhalt und dessen Aufteilung unter den Eltern
 - 4.2. Berechnung des Betreuungsunterhalts (ohne Überschussanteil)
5. Rangfolge der Unterhaltsansprüche bei Mangellage

1. Einleitung und Übersicht

[1] Das Bundesgericht hat jüngst in mehreren Leitentscheiden deutlich gemacht, dass es einerseits der Methodenvielfalt in der Unterhaltsberechnung Einhalt gebieten will, andererseits verschiedene, vor längerer Zeit entwickelte «Faustregeln» im Bereich des nahehelichen Unterhalts aufhebt oder jedenfalls aufweicht. Der mit der neuen Rechtsprechung einhergehende Anpassungsbedarf für die kantonalen Gerichte sowie für die Anwaltschaft ist erheblich. Der vorliegende Beitrag fasst die nunmehr geltenden Gesichtspunkte zusammen und will für Praktiker und Studierende einen Überblick über die neue Rechtslage schaffen. Die Ausführungen sind daher bewusst knapp gehalten und die Autorin beschränkt sich auf eine unkommentierte Wiedergabe der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

[2] Die Unterhaltsberechnung im Kontext des ehelichen und nahehelichen Unterhalts sowie die Berechnung des Barunterhalts des minderjährigen Kindes sollen nach einem ersten Urteil des Bundesgerichts (fast) immer nach der zweistufigen Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung erfolgen.¹ Im Kontext des Betreuungsunterhalts («Lebenshaltungskostenmethode») ist eine Überschussverteilung ausgeschlossen,² jedoch erfolgt der erste Berechnungsschritt nach derselben Methodik, was eine optimale Integration des Betreuungsunterhalts in die anderen Unterhaltsberechnungen ermöglicht (hinten, Ziff. 4.2.). Ähnliches gilt für den Volljährigenunterhalt, ist doch auch dieser auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt, unter Ausschluss eines Überschussanteils.

¹ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen), E. 6.6.; dazu u.a. AEBI-MÜLLER, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter 1. März 2021, Rz. 2 ff. (diese Urteilszusammenfassung wird nachfolgend teilweise wörtlich übernommen).

² BGE 144 III 377 E. 7.

[3] Die Berechnung nach diesen Methoden setzt voraus, dass die unterhaltsberechtigten Personen, das verfügbare Einkommen (unter Einschluss eines allfälligen hypothetischen Einkommens) und das familienrechtliche Existenzminimum aller Berechtigten bekannt sind. Daher werden im Folgenden zunächst diese «Vorfragen» der eigentlichen Unterhaltsberechnung erläutert (Ziff. 2.). Anschliessend folgen Ausführungen zur Berechnung nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung (Ziff. 3.), zu Spezifika des Kindesunterhalts (Ziff. 4) sowie zur Rangfolge der Unterhaltsberechtigten in Mangellagen (Ziff. 5).

[4] In *methodischer Sicht* ist allerdings darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht nicht in dieser Reihenfolge vorgehen will: Vielmehr ist beim Ehegatten- und Scheidungsunterhalt «in einem ersten Schritt der anhand des zuletzt gemeinsam gelebten Standards ermittelte gebührende Unterhalt, in einem zweiten Schritt die Eigenversorgungskapazität, d.h. die Zumutbarkeit und Möglichkeit zur Bestreitung des gebührenden Unterhalts aus eigener Kraft, und drittens der allenfalls durch den anderen Ehegatten geschuldete Unterhaltsbeitrag zu bestimmen».³ Wird der gebührende Unterhalt jedoch nach der zweistufigen Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung berechnet, so muss bereits für den ersten Schritt, nämlich die Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums, klar sein, welche Mittel der Familie zur Verfügung stehen – und das impliziert zwingend die Klärung des zumutbaren Einkommens aller Beteiligten. Dass für die Rechnung zunächst einmal feststehen muss, wer überhaupt dem Grundsatz nach unterhaltsberechtigt bzw. an einem allfälligen Überschuss beteiligt ist, liegt ebenfalls auf der Hand.

2. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

2.1. Kreis der unterhaltsberechtigten Personen

2.1.1. Überblick

[5] Zum Kreis der familienrechtlich unterhaltsberechtigten Personen gehören typischerweise minderjährige Kinder des Unterhaltspflichtigen, der Ehegatte, der geschiedene Ehegatte nach Auflösung einer lebensprägenden Ehe⁴ (dazu Ziff. 2.1.2.) sowie volljährige Kinder, sofern diese nach Art. 277 Abs. 2 ZGB noch unterhaltsberechtigt sind. Unberücksichtigt bleiben beim familienrechtlichen Unterhalt Personen, die lediglich i.S.v. Art. 328 ZGB unterstützungsberechtigt sind. Reicht das verfügbare Einkommen (dazu Ziff. 2.2.) nicht aus, um das familienrechtliche Existenzminimum aller Beteiligten zu decken, erfolgt keine lineare Kürzung und auch keine Mankoteilung. Vielmehr ist diesfalls die Rangfolge der Unterhaltsberechtigten massgeblich (dazu Ziff. 5).

2.1.2. Insbesondere zum Unterhalt nach «lebensprägender» Ehe

[6] Nach der bisherigen Rechtsprechung galt bei der Auflösung einer lebensprägenden Ehe ein Vertrauensschutz, der – bei genügenden Mitteln – Anspruch auf Fortführung des zuletzt gelebten gemeinsamen Standards gab. Bei der Auflösung einer nicht lebensprägenden Ehe war hingegen an

³ Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.

⁴ Nach Auflösung einer nicht lebensprägenden Ehe ist in aller Regel kein Unterhalt bzw. nur ein kurzer Unterhalt bis zur Wiedererlangung der vorehelichen Lebensstellung geschuldet; vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.1.–3.4.3., m.w.H.

den vorehelichen Stand anzuknüpfen, womit ein Unterhaltsbeitrag meist vollständig entfiel. Diese «Triagefunktion» der gerichtlich festgestellten Lebensprägung wird nunmehr aufgeweicht. Mit Recht hält das Bundesgericht fest, dass es dem Gerechtigkeitsgedanken widerspricht, wenn bei ansonsten identischer Ausgangslage einer neun Jahre gelebten Ehe eine völlig andere unterhaltsrechtliche Bedeutung zukommt als einer elf Jahre gelebten Ehe.⁵ Daher darf die «Unterteilung in lebensprägende und nicht lebensprägende Ehen [...] nicht die Funktion eines Kippschalters haben.»⁶

[7] Künftig ist die Frage der *Lebensprägung im Einzelfall zu prüfen*. Dass «der gebührende Unterhalt sich am ehelichen Status ausrichten soll, [kann] nur dort gerechtfertigt sein, wo der eine Ehegatte aufgrund eines gemeinsamen Lebensplanes sein Erwerbsleben und damit seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Besorgung des Haushaltes und der Erziehung der Kinder aufgegeben hat und es ihm zufolge dieser gemeinsamen Entscheidung nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seiner früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen oder einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, welche ähnlichen ökonomischen Erfolg verspricht. Diesfalls lässt sich auch heute davon sprechen, dass die Ehe lebensprägend gewesen sei. Bei dieser Ausgangslage soll derjenige Ehegatte, der auf seine frühere wirtschaftliche Selbständigkeit verzichtet hat, um während vieler Ehejahre seine Unterhaltsleistungen an die Gemeinschaft im Sinn von Art. 163 ZGB in nicht pekuniärer Form zu erbringen, auch nach der Ehe in angemessener Weise die Solidarität des anderen in Anspruch nehmen dürfen, soweit er darauf angewiesen ist.»⁷

[8] Dabei klärt das Bundesgericht nicht abschliessend, ob «die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgestellte Vermutung (mindestens zehnjährige Ehe oder gemeinsame, während der Ehe geborene Kinder) [...] heute noch zeitgemäss ist [...]. Indes ist mit Deutlichkeit festzuhalten, dass Richtlinien jedenfalls nie schematisch, d.h. losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles gehandhabt werden dürfen.»⁸ Die Ehe, mit der sich der Leitentscheid des Bundesgerichts befasste, entspricht nicht der typischen, langjährigen, bürgerlichen Ehe mit einvernehmlich vereinbarter Rollenteilung.⁹ Daher muss vorerst offenbleiben, wie stark sich die künftige Rechtsprechung von den überkommenen Vermutungen wegbewegen wird.

[9] Die Lebensprägung ist somit weiterhin eine grundlegende Voraussetzung für die nacheheliche Solidarität im Unterhaltsbereich. Sie genügt allerdings nicht zur Begründung eines Unterhaltsanspruchs, vielmehr gilt «das Primat der Eigenversorgung»,¹⁰ das in der neusten Rechtsprechung stärker als bisher betont wird (dazu Ziff. 2.2.).

2.1.3. Befristung des Scheidungsunterhalts

[10] Der nacheheliche Unterhalt ist in der Regel zu *befristen*, sodass der geschiedene Ehegatte nach einer gewissen Zeit aus dem Kreis der unterhaltsberechtigten Personen ausscheidet. Nach

⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.2.

⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.2.

⁷ Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.3.

⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.3.

⁹ Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.1.; danach hatten die Ehegatten während den acht Jahren bis zur Trennung faktisch nur selten bzw. kurze Zeit einen gemeinsamen Haushalt geführt, weil der Ehemann längere Arbeitseinsätze im Ausland verrichtete. Die Ehe war überdies kinderlos geblieben.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.3.

Auflösung einer langjährigen Ehe ergibt sich dies schon daraus, dass durch das Splitting in der AHV und durch den Vorsorgeausgleich nach Art. 122 ff. ZGB beide geschiedenen Ehegatten nach Erreichen des Rentenalters in etwa gleiche Renteneinkünfte erwarten dürfen. Daher rechtfertigt sich nur selten eine lebenslängliche Unterhaltsrente; ganz ausgeschlossen ist sie indessen nicht.

[11] In seiner jüngsten Rechtsprechung hebt das Bundesgericht hervor, es bestehe «kein Anspruch auf lebenslängliche Gleichstellung».¹¹ Welche Dauer des Unterhaltsanspruchs angemessen ist, «lässt sich nicht allgemein sagen. Vielmehr ist hierfür auf die in Art. 125 Abs. 2 ZGB aufgelisteten Kriterien zurückzugreifen, die es im Einzelfall sorgfältig abzuwägen gilt. Ins Gewicht fallen dabei insbesondere eine allfällige Erwerbshinderung durch Kinderbetreuung sowie die Ehedauer, ferner aber auch das Vermögen und anderweitige finanzielle Absicherungen. Bei langjährigen Hausgattenehen, zumal wenn sich der eine Ehegatte vollständig der Kinderbetreuung gewidmet hat, kann die naheheliche Solidarität auch in Zukunft zu längeren Unterhaltsrenten führen, welche bis zum Erreichen des AHV-Alters des Leistungspflichtigen andauern können».¹²

[12] Mit Bezug auf die Methode der Unterhaltsberechnung bestehen im Übrigen zwischen dem (materiellrechtlich auf Art. 163 ZGB beruhenden) Ehegattenunterhalt und dem (in Art. 125 ZGB normierten) Scheidungsunterhalt keine grundsätzlichen Unterschiede. Der Scheidungsunterhalt kann indessen neben dem Verbrauchs- auch Vorsorgeunterhalt umfassen. Zudem ist zu bedenken, dass die Pflicht zur Eigenversorgung sich mit der Scheidung verstärkt (dazu Ziff. 2.2.3).¹³

2.2. Verfügbares (hypothetisches) Einkommen

2.2.1. Grundsätze

[13] Ein *tatsächlich erzielt* Einkommen ist dem Unterhaltsschuldner ebenso wie dem Unterhaltsgläubiger immer anzurechnen, selbst dann, wenn ihm dessen Erzielung (z.B. wegen Kinderbetreuungspflichten) an sich nicht zugemutet werden könnte. Der Umstand, dass ein Einkommensbestandteil «überobligatorisch» erzielt wird, ist nur, aber immerhin, bei der Verteilung des Überschusses (hinten, Ziff. 3.3.) zu berücksichtigen.¹⁴

[14] Umgekehrt darf grundsätzlich kein Erwerbseinkommen aufgerechnet werden, das tatsächlich gar nicht (mehr) erzielt werden kann. Ist beispielsweise eine Reintegration in den Arbeitsmarkt faktisch nicht möglich, so ist unmassgeblich, ob dem Betroffenen eine Erwerbstätigkeit an sich zugemutet werden könnte. Ob ein Erwerbseinkommen erzielt werden kann, ist keine Rechts-, sondern eine Tatfrage.¹⁵ Die *Aufrechnung eines nicht erzielbaren Einkommens* ist nur – ausnahmsweise! – dann zulässig, wenn der Einkommensverzicht in Schädigungsabsicht, d.h. geradezu rechtsmissbräuchlich, erfolgte, was nicht leichthin unterstellt bzw. bejaht werden darf.¹⁶

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.5.

¹² Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.5.

¹³ Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.4.

¹⁴ Hingegen verbietet sich ein «Vorabzug», der sich bereits bei der Berücksichtigung des verfügbaren Einkommens auswirken würde: Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 E. 7.1.

¹⁵ Exemplarisch BGE 144 III 481 E. 4, m.w.H.

¹⁶ BGE 143 III 233 E. 3.4.; Urteil des Bundesgerichts 5A_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.3.2.

[15] Ferner darf dann kein hypothetisches Erwerbseinkommen aufgerechnet werden, wenn dessen Erzielung aufgrund der konkreten Umstände nicht zumutbar ist. Bei der *Zumutbarkeit* handelt es sich um eine Rechtsfrage, sodass hier die bundesgerichtlichen Grundsätze von besonderer Bedeutung sind. In der Praxis stellt sich die Frage der Zumutbarkeit in der Regel entweder bei Kinderbetreuungspflichten (siehe sogleich, Ziff. 2.2.2.) oder wenn es um die Frage geht, ob nach einer langjährigen Ehe mit «klassischer» Rollenteilung die Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung der Erwerbstätigkeit aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht zugemutet werden kann – zu dieser letzteren Frage hat die jüngste Rechtsprechung neue Akzente gesetzt (Ziff. 2.2.3.).

2.2.2. Einschränkung des zumutbaren Erwerbs wegen Kinderbetreuung

[16] Ob einem obhutsberechtigten Elternteil neben der Kinderbetreuung eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, entscheidet sich – und zwar grundsätzlich unabhängig vom Zivilstand der Eltern – nach der *Schulstufenregel*. Danach ist «für den Normalfall dem hauptbetreuenden Elternteil ab der (je nach Kanton mit dem Kindergarten- oder mit dem eigentlichen Schuleintritt erfolgenden) obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbsarbeit von 50%, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I eine solche von 80% und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres [ein] Vollzeiterwerb zuzumuten».¹⁷ Bei der Schulstufenregel handelt es sich nur, aber immerhin um den Ausgangspunkt der gerichtlichen Ermessensausübung. Sowohl nach unten (freiwilliger Kindergarten, Kinderkrippe) wie auch nach oben (Fehlen kindergarten- und schulergänzender Angebote) ist von der Regel aufgrund der konkreten Verhältnisse gegebenenfalls abzuweichen.¹⁸ Zu berücksichtigen ist im Einzelfall beispielsweise auch eine hohe auserschulische Betreuungslast bei mehreren Kindern.¹⁹ Insbesondere für die erste Schulstufe ist stets konkret «zu prüfen, ob die konkreten Verhältnisse (Dauer der unterrichtsfreien Zeit pro Halbttag, Möglichkeit auserschulischer Drittbetreuung, Distanz zum Arbeitsort, erhöhte Betreuungslast bei mehreren oder behinderten Kindern usw.) eine Erwerbstätigkeit von 50% in vernünftigen Rahmen [...] auch tatsächlich erlauben».²⁰ Im Übrigen ist aus Gründen der Kontinuität gegebenenfalls eine grosszügige Übergangsfrist einzuplanen, wenn ein Elternteil bislang aufgrund der vereinbarten Rollenteilung wesentlich stärker in die Betreuung eingebunden war, als dies die Schulstufenregel vorsieht.²¹

[17] Teilen sich die Eltern die Betreuung der Kinder, so ist dies bei der Klärung des zumutbaren Erwerbs zu berücksichtigen. Eine *alternierende Obhut* führt nicht zwingend zu identischen zumutbaren Arbeitspensien. Massgebend ist vielmehr, «wie die Betreuungslast an den Werktagen während der üblichen Arbeitszeiten verteilt ist».²² Es ist somit konkret danach zu fragen, wel-

¹⁷ BGE 144 III 481 E. 4.7.6.

¹⁸ BGE 144 III 481 E. 4.7.7. Konkrete Beispiele aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind u.a.: Urteil des Bundesgerichts 5A_632/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.3. (keine Möglichkeit der Mutter, beim aktuellen Arbeitgeber den Beschäftigungsgrad zu erhöhen); Urteil des Bundesgerichts 5A_830/2018 vom 21. Mai 2019 (gesundheitliche Beeinträchtigung eines der Kinder und fehlende berufliche Integration der Mutter); Urteil des Bundesgerichts 5A_327/2018 vom 17. Januar 2019 (besondere Belastung der obhutsberechtigten Mutter, weil der Vater sein Besuchsrecht nicht ausübt).

¹⁹ BGE 144 III 481 E. 4.7.9.

²⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.3.2.

²¹ BGE 144 III 481 E. 4.5.

²² Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.3.4.

chem Erwerbsspensum jeder Elternteil im Hinblick auf die konkrete Betreuungsregelung und die schulische Inanspruchnahme der Kinder nachgehen kann.

[18] Obschon die Betreuung eines Kindes, das das 16. Altersjahr vollendet hat, nach der Schulstufenregel nicht mehr zu einer Einschränkung der zumutbaren Erwerbstätigkeit führt, ist der Naturalunterhalt,²³ der dem Kind noch bis zur Vollendung des 18. Altersjahrs geleistet wird, für die Pflicht zur Leistung von Barunterhalt von Bedeutung (dazu auch hinten, Ziff. 4.1.).²⁴

2.2.3. Einschränkung des zumutbaren Erwerbs bei Vertrauensschutz (eheliche Rollenteilung)

[19] Nach der früheren Rechtsprechung erfuhr die Pflicht zur Eigenversorgung, d.h. zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, nicht nur bei Kinderbetreuung eine Grenze, sondern auch dann, wenn während der lebensprägenden Ehe ein Ehegatte – typischerweise die Ehefrau – längere Zeit nicht erwerbstätig gewesen war und bei der Trennung das 45. Altersjahr vollendet hatte. Diese «45er-Regel» war zwar in der Lehre und in der Rechtsprechung zunehmend angezweifelt worden.²⁵ Sie fand auch keine Anwendung, wenn es um die Ausdehnung einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit ging. Mit der neusten Rechtsprechung wirft das Bundesgericht sie nunmehr vollständig über Bord.²⁶

[20] Ausgangspunkt bildet vielmehr einzig der «Grundsatz, wonach im nahehelichen Verhältnis ein jeder Ehegatte die wirtschaftliche Eigenständigkeit anzustreben hat; damit ist grundsätzlich eine Obliegenheit zur Ausschöpfung einer in tatsächlicher Hinsicht bestehenden Eigenversorgungskapazität verbunden».²⁷ Die «innere Neufindung» sowie die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt kann eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, sodass dem betroffenen Ehegatten eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren ist. Ist eine Zusatzausbildung oder Weiterbildung zur Erlangung einer besseren Eigenversorgungskapazität angezeigt, kann sich unter Umständen sogar eine längere Übergangsfrist aufdrängen.²⁸

[21] Nach der neuen Rechtsprechung gilt, dass künftig bei Scheidung einer lebensprägenden, durch Rollenteilung gekennzeichneten Ehe nicht mehr auf eine Altersgrenze abzustellen ist, vielmehr ist die Eigenversorgungskapazität im Einzelfall aufgrund konkreter Prüfung der massgeblichen «Kriterien (Alter, Gesundheit, sprachliche Kenntnisse, bisherige und künftige Aus- und Weiterbildungen, bisherige Tätigkeiten, persönliche und geographische Flexibilität, Lage auf dem Arbeitsmarkt, u.ä.m.)» zu beurteilen. Gestützt auf die erhobenen Tatsachen ist «weiterhin die Rechtsfrage zu prüfen, ob insgesamt und in welchem Umfang die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar ist».²⁹ Dabei gilt als Grundsatz, dass eine Erwerbstätigkeit, die tatsächlich möglich ist, auch zumutbar ist, was zu einer Aufrechnung eines entsprechenden (hypothetischen)

²³ Zum Begriff BGE 144 III 481 E. 4.3.: «Der Naturalunterhalt besteht in der Betreuung und Erziehung des Kindes; er stellt mithin die nichtpekuniäre Komponente des Kindesunterhalts dar.»

²⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.3.

²⁵ Siehe die Hinweise im Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 5.2.

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 5.5.

²⁷ Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 5.4.

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 5.4.

²⁹ Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 5.6; ferner Urteil des Bundesgerichts 5A_907/2018 vom 3. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 3.4.4.

Einkommens führt. Eine Unzumutbarkeit kann «beispielsweise bei einem nahe am Pensionsalter stehenden Ehegatten» angenommen werden, ferner ist allenfalls die «Aufnahme nicht standesgemässer Erwerbsarbeiten» unzumutbar, «wo die Ehe aufgrund verschiedener Faktoren das Leben eines Ehegatten in entscheidender Weise geprägt hat, indem er auf die (Weiter-)Verfolgung einer eigenen Karriere verzichtet, sich stattdessen aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses dem Haushalt und der Erziehung der Kinder gewidmet und dem anderen Ehegatten während Jahrzehnten den Rücken freigehalten hat, sodass dieser sich ungeteilt dem beruflichen Fortkommen und der damit verbundenen Steigerung seines Einkommens widmen konnte und sich mit diesem ohne Weiteres auch zwei Haushalte finanzieren lassen».³⁰ Von einer solchen Sachlage ist allerdings nicht leichthin auszugehen.³¹

3. Methode der Unterhaltsberechnung (Existenzminimum und Überschuss)

3.1. «Zielgrössen» und Methode

[22] Der nacheheliche Unterhalt nach einer lebensprägenden Ehe sowie der Barunterhalt minderjähriger Kinder hat den «gebührenden Unterhalt» zum Ziel. Soweit dies angesichts der Mehrkosten zweier Haushalte (allerdings auch: unter Berücksichtigung einer nunmehr regelmässig zumutbaren Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit des zuvor nicht oder nur reduziert erwerbstätigen Ehegatten) möglich ist, soll (wenigstens für eine gewisse Zeit, vorne, Ziff. 2.1.3.) der während der ungetrennten Ehe gelebte Lebensstandard auch nach Auflösung der Ehe weitergeführt werden können. «Verunmöglichen scheidungsbedingte Mehrkosten es, den früheren Lebensstandard aufrechtzuerhalten, so hat der Unterhaltsgläubiger Anrecht auf die gleiche Lebenshaltung wie der Unterhaltsschuldner».³² Die minderjährigen Kinder sind am Lebensstandard ihrer Eltern angemessen zu beteiligen.

[23] Künftig ist sowohl für den Barunterhalt des minderjährigen Kindes ebenso wie für den ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt *ausschliesslich die zweistufige Methode* zulässig, d.h. die Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung.³³

[24] Einzig für aussergewöhnlich günstige finanzielle Verhältnisse kann ausnahmsweise ein einstufiges Vorgehen in Betracht gezogen werden (dazu hinten, Ziff. 3.5.); im Unterhaltsentscheid ist diesfalls zwingend zu begründen, weshalb von der zweistufigen Methode abgewichen wird.³⁴

³⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 5.6.

³¹ Exemplarisch dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 6.2.

³² Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.4.

³³ Urteil des Bundesgerichts 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.3.; Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.5.; Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 6.6. und 7. Ausdrücklich verworfen hat das Bundesgericht damit Quoten- und Prozentmethoden.

³⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.3.; Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 6.6. (am Ende); Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.5.

3.2. Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums

[25] Bei der nunmehr verbindlichen zweistufigen Methode ist in einem ersten Schritt das familienrechtliche Existenzminimum zu bestimmen. Dabei handelt es sich nicht um eine fixe Grösse, vielmehr ist es abhängig vom vorhandenen (hypothetischen) Einkommen. Zwischen denjenigen Kantonen, die schon bisher die zweistufige Methode angewandt haben, waren bislang erhebliche Unterschiede bei den verwendeten Tabellen für den Grundbedarf und die zugelassenen Pauschalzuschläge zu beobachten. Das Bundesgericht räumt auch damit auf und gibt nunmehr einheitlich vor, wie die Berechnung zu erfolgen hat.³⁵

[26] Ausgangspunkt der Bedarfsermittlung sind die *Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums* und die dort festgesetzten Grundbeträge.³⁶ Nicht nur für die Eltern bzw. Ehegatten, sondern auch für jedes Kind ist ein Wohnkostenanteil einzusetzen. Sodann sind für jedes Familienmitglied die Krankenkassenprämien, besondere Gesundheitskosten, Berufskosten, Schulkosten und allfällige Fremdbetreuungskosten hinzuzurechnen. Damit hat es bei knappen Verhältnissen sein Bewenden; wenn dieser minimale Bedarf aller Berechtigter gedeckt ist, liegt auch kein Mankofall (vgl. Art. 287a lit. c ZGB, Art. 301a lit. c ZPO) vor.

[27] Anders verhält es sich, wenn die finanziellen Mittel eine Erweiterung auf das *familienrechtliche Existenzminimum* zulassen. Diesfalls sind «die Steuern, ferner eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts und allenfalls angemessene Schuldentilgung» zu berücksichtigen, «bei gehobenen Verhältnissen können namentlich auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und allenfalls private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigerwerbenden im Bedarf berücksichtigt werden [...]»³⁷ Dabei ist zu bedenken, dass auch für die Kinder bei einer Erweiterung über das betriebsrechtliche Existenzminimum hinaus ein Steueranteil auszuschneiden ist. Wie hoch diese Zusatzbeträge – etwa für eine grosszügigere Wohnung – sind, bestimmt sich nach den konkreten Verhältnissen. Von fixen Zuschlägen (etwa einer Erweiterung des Grundbetrags um 20%, wie dies die kantonalen Gerichte teilweise gemacht haben) ist künftig abzusehen.

[28] Unzulässig ist ferner ein «Mix mit der einstufig-konkreten Methode», insbesondere durch Vervielfachung des Grundbetrages oder «die Berücksichtigung von Zusatzpositionen wie Reisen, Hobbys, u.ä.m.; solcher Lebensbedarf ist vielmehr aus dem Überschussanteil zu finanzieren [...]»³⁸ Dies gilt für die unterhaltsberechtigten Minderjährigen ebenso wie für die erwachsenen Familienmitglieder.

³⁵ Siehe zum Folgenden Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.2.

³⁶ An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass für die mit einem Partner in gemeinsamem Haushalt lebende erwachsene Person nicht der einfache Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner, sondern nur die Hälfte des Ehepaaransatzes einzusetzen ist, ferner auch nur sein Wohnkostenanteil; BGE 144 III 502.

³⁷ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.2.

³⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.2.

3.3. Aufteilung des Überschusses nach grossen und kleinen Köpfen

[29] Ergibt der Vergleich des familienrechtlichen Existenzminimums aller Beteiligten (Ziff. 3.2.) mit dem gesamthaft zur Verfügung stehenden Einkommen (Ziff. 2.2.), dass ein Überschuss vorliegt, so ist dieser unter die daran berechtigten Familienmitglieder³⁹ aufzuteilen.⁴⁰ Zur Anwendung gelangt, wie dies verbreitet schon in der kantonalen Rechtsprechung gemacht wurde, «eine Verteilung nach grossen und kleinen Köpfen [...]»⁴¹ Damit ist gemeint, dass den minderjährigen Kindern ein halb so grosser Überschussanteil zugestanden wird wie den Eltern.⁴²

[30] Indessen darf diese Verteilregel nicht schematisch angewandt werden. Abweichungen von der Überschussverteilung nach grossen und kleinen Köpfen, die nicht nur mit Blick auf eine Sparquote (dazu sogleich, Ziff. 3.4.), sondern «aus mannigfaltigen Gründen» erfolgen können, sind jedenfalls im Unterhaltsentscheid stets zu begründen.⁴³ Bei der Überschussverteilung sind «sämtliche Besonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, überobligatorische Arbeitsanstrengungen, spezielle Bedarfspositionen u.ä.m. zu berücksichtigen [...]»⁴⁴

[31] Bei minderjährigen Kindern kann sich eine Beschränkung des Überschussanteils auch aus erzieherischen Gründen rechtfertigen. Im Übrigen liegt auf der Hand, dass ein minderjähriges Kind «selbstredend nicht im Rahmen der Überschussverteilung Anspruch auf eine Lebensführung geltend machen [kann], welche diejenige der Eltern bzw. den angestammten Standard vor einer Trennung der Eltern überschreitet.»⁴⁵

3.4. Kontrolle: Keine Teilung der Sparquote

[32] Der während der ungetrennten Ehe gelebte Standard bildet einerseits die obere Grenze und andererseits – bei vorhandenen Mitteln und lebensprägender Ehe – gleichzeitig die «Zielgrösse» für den Verbrauchsunterhalt beider geschiedener Ehegatten. Bekanntlich ist eine Sparquote nicht zu teilen, dies gilt auch weiterhin.⁴⁶ Wird eine für das Zusammenleben nachgewiesene Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht, kann an der zweistufigen Berechnung mit Überschussverteilung ohne Weiteres festgehalten werden.

[33] Indessen wird in Zukunft häufiger als bisher eine Ausdehnung oder Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zumutbar sein (siehe Ziff. 2.2.). Dies kann zur Folge haben, dass das zusätzliche Einkommen mehr als nur die durch den zweiten Haushalt bedingten Mehrkosten deckt. Würde man in dieser Sachlage den Überschuss wie beschrieben teilen (Ziff. 3.3.), würde dies dem Grundsatz widersprechen, dass die obere Limite des nahehelichen Verbrauchsunterhalts der während

³⁹ Auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt bleiben einerseits volljährige Kinder, andererseits beschränkt sich auch der Betreuungsunterhalt auf diese Zielgrösse (hinten, Ziff. 4.2.). Insofern entfällt die Überschussverteilung.

⁴⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3.

⁴¹ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3.

⁴² Vgl. die konkrete Berechnung des Bundesgerichts im Urteil 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 8.3.1.

⁴³ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3.

⁴⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3.

⁴⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3., zweitletzter Absatz.

⁴⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3.

ungetrennter Ehe gelebte Standard ist. Bei dieser Sachlage bedarf es daher «gewissermassen einer zweiten Rechnung», wie das Bundesgericht mit Recht festhält.⁴⁷ Daher darf der (nach Erhöhung des Gesamteinkommens) resultierende Überschuss «nicht einfach unabhängig von der konkreten Situation hälftig geteilt werden. Vielmehr bildet [...] der bisher gelebte Standard das Maximum dessen, was nachehelich noch gebührend sein kann.»

[34] Die Unterhaltsberechnung muss mit anderen Worten einer allfälligen Sparquote, den Mehrkosten der Trennung und dem zusätzlichen Einkommen dergestalt Rechnung tragen, dass beide geschiedenen Ehegatten möglichst den während ungetrennter Ehe gelebten Standard erreichen und gleichzeitig der Unterhaltsbeitrag nicht dazu führt, dass der Unterhaltsgläubiger nunmehr auf Kosten des Unterhaltsschuldners Ersparnisse bilden kann. Dies geschieht dergestalt, dass im Sinne einer Kontrollrechnung der Überschuss und die Überschussanteile während des Zusammenlebens ermittelt werden – auf einen grösseren Überschussanteil hat die Unterhaltsgläubigerin bzw. der Unterhaltsgläubiger keinen Anspruch. Hingegen darf nicht einfach das bisherige Einkommen (vor Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung der Erwerbstätigkeit) für die Unterhaltsberechnung verwendet und auf diese Weise der gebührende Standard ermittelt werden. Andernfalls würden die Mehrkosten des zweiten Haushalts vernachlässigt und es würde als Zielgrösse gerade nicht die Lebenshaltung während des Zusammenlebens erreicht.

3.5. Ausnahme: Einstufige Methode

[35] In gehobenen Verhältnissen wurde bislang oftmals die einstufige Methode angewandt. Dabei weist die Unterhaltsgläubigerin konkret und unter Bezifferung aller Bedarfsposten nach, welche Ausgaben während des Zusammenlebens getätigt wurden bzw. auf welche Mittel sie nun nach der Trennung angewiesen ist, um die bisherige Lebenshaltung fortführen zu können. Das Bundesgericht vermerkt mit Recht, dass sich dabei «oft ein aufwändiges und kleinliches Beweisverfahren» ergibt, «welches dem Unterhaltsberechtigten grosse Lasten aufbürdet. Demgegenüber braucht bei der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung nicht über Einzelheiten des früheren Lebensstandards gestritten zu werden. Hier greift als Grundsatz vielmehr die Prämisse, dass die vorhandenen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet worden sind.»⁴⁸

[36] Die einstufige Methode wird durch die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts stark in den Hintergrund gedrängt, lässt sich doch mit der zweistufigen Methode fast allen Besonderheiten des Einzelfalls genügend Rechnung tragen und ist sie auch mit deutlich weniger Beweisschwierigkeiten behaftet als die einstufige Methode.⁴⁹ In Zukunft ist nun sowohl bei der Berechnung des Barunterhalts des Kindes wie auch beim Ehegatten- und Scheidungsunterhalt verbindlich nach der zweistufigen Methode vorzugehen.

[37] Ganz ausgeschlossen ist die Anwendung der einstufigen Methode indessen nicht, «insbesondere bei aussergewöhnlich günstigen finanziellen Verhältnissen».⁵⁰ Allerdings ist diesfalls im Entscheid zu begründen, weshalb von der zweistufigen Methode abgewichen wurde.

⁴⁷ Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.4.

⁴⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 4.4.

⁴⁹ Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 4.5.

⁵⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) E. 4.5.

[38] Konkret heisst dies, dass die Parteien bei sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen auf beide Methoden gefasst sein müssen, obschon sie bezüglich Behauptungs- und Beweislast sehr unterschiedliche Folgen haben. Dies ist in prozessualer Hinsicht offenkundig heikel: Unterliegt die Ehefrau, die die Anwendung der zweistufigen Methode voraussetzt und daher die konkreten Bedarfsposten nicht im Einzelnen benennt, beziffert und belegt – oder unterliegt der Ehemann, der keine Sparquote behauptet und beweist,⁵¹ weil er davon ausgeht, dass die Frau ihren konkreten Bedarf (einstufig) nachweisen muss? Es drängt sich auf, die Frage bereits im Rahmen der Einigungsverhandlung (Art. 291 ZPO) zu thematisieren; im Idealfall können sich die Parteien auf eine Berechnungsmethode einigen. Alternativ ist es am Gericht, den Parteien aufgrund der vorgelegten Tatsachen bekannt zu geben, welche Berechnungsmethode es anzuwenden beabsichtigt – wobei, wie dargelegt, ein Abweichen von der zweistufigen Methode nur ausnahmsweise zulässig ist und daher triftiger Gründe bedarf. Denkbar ist sodann, dass in der Scheidungsklage bzw. im Eheschutzgesuch eine Berechnungsmethode «vorgeschlagen» wird, und das Gericht nach dem ersten Schriftenwechsel klärt, auf welche Methode es abstellen will; anschliessend können beide Parteien im zweiten Schriftenwechsel unbeschränkt neue Tatsachen vortragen, Beweismittel belegen und Beweismassnahmen beantragen.

4. Spezifika des Minderjährigen- und Volljährigenunterhalts

[39] Nachfolgend wird in der gebotenen Kürze und der Vollständigkeit halber auf einige zusätzliche Regeln eingegangen, die das Bundesgericht in jüngster Zeit im Bereich des Kindesunterhaltsrechts entwickelt hat.

4.1. Barunterhalt und dessen Aufteilung unter den Eltern

[40] Wie dargelegt, ist auch der Barunterhalt für minderjährige Kinder künftig immer nach der zweistufigen Methode zu berechnen.⁵² Da beide Elternteile unterhaltspflichtig sind und nach den erhöhten Anforderungen an die Eigenversorgungskapazität getrennt lebender und geschiedener Ehegatten vermehrt auch beide ein Erwerbseinkommen erzielen, fragt sich, wer den so ermittelten Barunterhalt zu finanzieren hat. Dabei gilt nach wie vor, dass derjenige Elternteil, der das Kind persönlich betreut, d.h. der Obhutsinhaber, seinen Unterhaltsanteil in Form von Naturalunterhalt erbringt. Der andere, nicht betreuende Elternteil hat entsprechend in der Regel den gesamten Barunterhalt zu decken. Davon kann abgewichen werden, wenn der obhutsberechtigte Elternteil in deutlich besseren finanziellen Verhältnissen lebt als der andere Elternteil.⁵³

[41] Die Regel, wonach der Naturalunterhalt einen gleichwertigen Unterhaltsbestandteil bildet wie der Barunterhalt, gilt sogar dann, wenn die Kinderbetreuung die Erwerbsmöglichkeit des obhutsberechtigten Elternteils nicht mehr beeinträchtigt, d.h. nach Vollendung des 16. Altersjahrs des Kindes.⁵⁴ Weiterhin gilt, «dass der Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich

⁵¹ Vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3.

⁵² So explizit das Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 6.6.

⁵³ Urteil des Bundesgerichts 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019.

⁵⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.

betreut, grundsätzlich für dessen Barunterhalt aufzukommen hat, während der andere Elternteil, der das Kind betreut, gleichwertig seinen Unterhaltsbeitrag in Natura, also durch Pflege und Erziehung bzw. Betreuung erbringt [...].⁵⁵

[42] Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beider Eltern rückt hingegen dann in den Vordergrund, wenn beide Eltern sich im Rahmen einer alternierenden Obhut die Kinderbetreuung gleichmässig aufteilen. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass der Volljährigenunterhalt unter die Eltern entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit aufzuteilen ist, kann doch nach Vollendung des 18. Lebensjahrs kein Naturalunterhalt mehr geltend gemacht werden.⁵⁶

4.2. Berechnung des Betreuungsunterhalts (ohne Überschussanteil)

[43] Der Betreuungsunterhalt gilt die (indirekten) Kosten ab, die «einem Elternteil dadurch entstehen, dass er aufgrund einer persönlichen Betreuung des Kindes davon abgehalten wird, durch Arbeitserwerb für seinen Lebensunterhalt aufzukommen [...].»⁵⁷ Bei der Berechnung des Betreuungsunterhalts, der unabhängig vom Zivilstand geschuldet ist, kann nicht die zweistufige Methode angewandt werden, soll doch insbesondere ein nicht verheirateter Elternteil am Überschuss des anderen Elternteils wirtschaftlich nicht beteiligt werden. Für den Betreuungsunterhalt ist daher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Lebenshaltungskostenmethode anzuwenden.⁵⁸

[44] Dabei handelt es sich indessen nicht um eine grundsätzlich andere Methode. Auch die Lebenshaltungskostenmethode bezieht sich nämlich auf das familienrechtliche Existenzminimum. Soweit die konkreten Verhältnisse dies zulassen, ist somit das betreuungsrechtliche Existenzminimum moderat zu erweitern.⁵⁹ Von diesem Bedarf sind die eigenen Einkünfte des betreuenden Elternteils in Abzug zu bringen – nur der Fehlbetrag ist als Betreuungsunterhalt geschuldet. Anders ausgedrückt: Der Betreuungsunterhalt entspricht der Differenz zwischen dem familienrechtlichen Existenzminimum des unterhaltsberechtigten Elternteils und dessen Einkommen.

[45] Bekanntlich handelt es sich beim Betreuungsunterhalt um Kindesunterhalt. Beim verheirateten bzw. verheiratet gewesenen Ehegatten ergibt sich gegebenenfalls aus den ehe- bzw. scheidungsrechtlichen Bestimmungen (Art. 163 bzw. Art. 125 ZGB) ein zusätzlicher Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe seines Überschussanteils (vorne, Ziff. 3.3.). Im Übrigen ist der erste Teil der Berechnung, nämlich die Ermittlung des familienrechtlichen Existenzminimums, für Bar- und Betreuungsunterhalt identisch.

⁵⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.1.

⁵⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_20/2017 vom 29. November 2017; selbst wenn das volljährige Kind noch bei einem Elternteil lebt, kann sich dieser nicht unter Verweis auf die Leistung von Naturalunterhalt seiner Unterhaltspflicht entziehen: Urteil des Bundesgerichts 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 5.4.2.

⁵⁷ BGE 144 III 481 E. 4.3.

⁵⁸ BGE 144 III 377 E. 7.

⁵⁹ BGE 144 III 377 E. 7.1.4.

5. Rangfolge der Unterhaltsansprüche bei Mangellage

[46] Eine Mangellage liegt dann vor, wenn das verfügbare Einkommen (unter Einschluss des hypothetischen Einkommens, das zumutbarerweise erzielt werden könnte) nicht ausreicht, um das familienrechtliche Existenzminimum aller Beteiligten zu decken. Bei dieser Sachlage liegt auf der Hand, dass das familienrechtliche Existenzminimum, das als variable Grösse zu verstehen ist (vorne, Ziff. 3.2.), knapp bemessen wird, d.h. sich am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientiert.

[47] Das Bundesgericht hat in seiner jüngsten Rechtsprechung auch «das Verhältnis der zueinander in Konkurrenz tretenden Unterhaltskategorien» geklärt, d.h. die Reihenfolge der Ansprüche bei Mangellagen.⁶⁰

[48] (1) Da keine Mankoteilung erfolgt, ist vom vorhandenen Einkommen in erster Linie das *Existenzminimum des Unterhaltsschuldners bzw. der Unterhaltsschuldnerin* zu decken.

[49] (2) Sodann ist in erster Linie der *Barunterhalt des minderjährigen Kindes* zu finanzieren, wobei sich dieser bei engen finanziellen Verhältnissen ebenfalls auf das betriebsrechtliche Existenzminimum bezieht.

[50] (3) Daran schliesst sich ein allfälliger *Betreuungsunterhalt* an, der in der Mangellage ebenso knapp ausfallen muss.⁶¹ Während die Kosten der persönlichen Betreuung durch einen Elternteil als indirekte Kosten Teil des Betreuungsunterhalts darstellen, sind Fremdbetreuungskosten Teil des Barbedarfs des Kindes. Wird ein Kind persönlich betreut, während das andere fremdbetreut wird, so ist in Mankosituationen darauf zu achten, dass keine Art der Betreuung Vorrang vor der anderen hat. Deshalb rechtfertigt es sich, in solchen Fällen die Kosten der Drittbetreuung vom Barbedarf auszunehmen.⁶²

[51] (4) Soweit die Mittel dafür ausreichen, ist dann der *eheliche bzw. nahehehliche Unterhalt* zu decken, soweit der Ehegatte bzw. geschiedene Ehegatte nicht bereits durch allfälligen Betreuungsunterhalt sein betriebsrechtliches Existenzminimum decken kann.⁶³

[52] (5) Wenn und soweit das vorhandene Einkommen ausreicht, erfolgt sodann bei allen Beteiligten eine Aufstockung des betriebsrechtlichen auf das familienrechtliche Existenzminimum, wobei «etappenweise vorzugehen ist, indem z.B. in einem ersten Schritt allseits die Steuern berücksichtigt werden und dann auf beiden Seiten eine Kommunikations- und Versicherungspauschale eingesetzt wird etc.»⁶⁴

[53] (6) Der Volljährigenunterhalt muss hingegen (vorbehältlich Art. 276a Abs. 2 ZGB) «nicht nur hinter dem betriebs-, sondern hinter dem familienrechtlichen Existenzminimum der übrigen Familienmitglieder zurückstehen».⁶⁵

REGINA E. AEBI-MÜLLER ist ordentliche Professorin für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Luzern.

⁶⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen), E. 7.3.

⁶¹ Zum Verhältnis von Bar- und Betreuungsunterhalt siehe BGE 144 III 481 E. 4.3.

⁶² Urteil des Bundesgerichts 5A_708/2017 vom 13. März 2018 E. 4.9.

⁶³ BGE 146 III 169; 144 III 481 E. 4.3.

⁶⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3.

⁶⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.3.; zum Vorrang des nahehehlichen vor dem Volljährigenunterhalt siehe schon BGE 146 III 169.