

**Berechnung von Kindesunterhalt; Überschussverteilung** – Art. 4, Art. 276 und Art. 285 ZGB.

*Die Überschussverteilung nach grossen und kleinen Köpfen ist kein zwingender Verteilschlüssel. Davon kann nicht nur bei aussergewöhnlich guten finanziellen Verhältnissen abgewichen werden. Das Gericht hat den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen und seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen (E. 5.2, 5.3 und 5.5).*

OGE 10/2021/16 vom 25. Oktober 2022

(Eine Beschwerde in Zivilsachen gegen diesen Entscheid hiess das Bundesgericht mit Urteil 5A\_936/2022 vom 8. November 2023 teilweise gut, soweit es darauf eintrat.)

Veröffentlichung im Amtsbericht

**Aus den Erwägungen**

5. Die Berufung richtet sich weiter gegen die Ermittlung des *Barunterhalts* des Kindes X. Die Berufungsklägerin rügt einen unzulässigen Methodenmix bzw. eine rechtsfehlerhafte Festlegung des Kinderbarunterhalts durch das Kantonsgericht. Im Wesentlichen macht sie geltend, von der Freibetragsteilung nach sog. grossen und kleinen Köpfen, also vorliegend im Verhältnis 1:1:0.5, dürfe nur bei aussergewöhnlich guten Verhältnissen abgewichen werden, welche hier nicht gegeben seien.

5.1. Das Kantonsgericht wich bei der Freibetragsteilung bewusst von der Aufteilung nach grossen und kleinen Köpfen ab. Einleitend hielt es fest, dass es bei Kindern unverheirateter Eltern in gehobenen Verhältnissen nicht zu einer indirekten Finanzierung des anderen Elternteils über zu hohe Kindesunterhaltsbeiträge kommen dürfe. Bei weit überdurchschnittlich guten finanziellen Verhältnissen sei der rechnerische Überschussanteil des Kindes unabhängig vom konkret gelebten Standard der Eltern aus erzieherischen und aus konkreten Bedarfsgründen zu limitieren. Da die Kindeseltern nicht verheiratet seien und vorliegend auch nie zusammengelebt hätten, sei der Lebensstandard von X. nie durch die finanziellen Verhältnisse des Berufungsbeklagten beeinflusst bzw. angehoben worden. Zudem resultiere der Überschuss des Beklagten aus einem hypothetischen Einkommen, weshalb der Anteil von X. am Freibetrag unter Berücksichtigung erzieherischer Gründe und seines konkreten Bedarfs auf ermessensweise 50% seines Barbedarfs festzulegen sei. Damit partizipiere X. trotzdem in beschränktem Umfang an

der Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten und an dessen Lebensstandard, ohne dass eine indirekte Finanzierung der Berufungsklägerin erfolge.

**5.2.1.** Nachdem das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht die zweistufige Methode mit Überschussverteilung als grundsätzlich verbindlich erklärt hat, ist nunmehr für jede Person eine eigene Bedarfsrechnung anzustellen. Ergibt der Vergleich des familienrechtlichen Existenzminimums aller Beteiligten mit dem gesamthaft zur Verfügung stehenden Einkommen, dass ein Überschuss vorliegt, so ist dieser unter allen daran berechtigten Familienmitgliedern aufzuteilen. Im Zuge dieser neuen Rechtsprechung verwies das Bundesgericht als Regelfall auf die aus der Lehre und der kantonalen Rechtsprechung geläufige und von der Berufungsklägerin vorliegend angerufene Praxis, einen resultierenden Überschuss nach "grossen und kleinen Köpfen" aufzuteilen (BGE 147 III 265 E. 7.3 S. 285 f.).

**5.2.2.** Sinn und Zweck dieser Verteilregel ist, nicht mehr nur dem obhutsberechtigten Elternteil, sondern auch dem Kind selbst einen Freibetragsanteil zuzugestehen und es damit – unabhängig vom Zivilstand der Eltern – an einem höheren Lebensstandard der Eltern teilhaben zu lassen. Über ein Teilhabenlassen hinaus wird mit dieser Regel jedoch kein absoluter Anspruch auf einen fixen Pro-Kopf-Anteil am gesamten Überschuss begründet. Ebenso wenig lässt sich daraus herleiten, dass der Lebensstandard des überwiegend betreuenden Elternteils (in dessen Haushalt das Kind lebt) gänzlich unbeachtet bleiben müsste, zumal wenn wie vorliegend eine gemeinsame Lebenshaltung als Ausgangspunkt für die Unterhaltsberechnung gar nie vorhanden war. Der Geldunterhalt soll denn auch zum einen den Bedürfnissen des Kindes und zum anderen der Lebensstellung sowie der Leistungsfähigkeit *der Eltern* entsprechen (Art. 285 Abs. 1 ZGB).

**5.2.3.** Das Bundesgericht verweist in seiner Rechtsprechung denn auch auf das Ermessen des Sachgerichts und hält fest, dass von der Regel der Überschussverteilung nach grossen und kleinen Köpfen aus mannigfaltigen Gründen abgewichen werden könne, ja aufgrund der besonderen Konstellation allenfalls abgewichen werden müsse, sowie im Unterhaltsentscheid stets zu begründen sei, aus welchen Gründen die Regel zur Anwendung gebracht oder davon abgewichen werde (BGE 147 III 265 E. 7.3 S. 285). Insbesondere hält das Bundesgericht in diesem Zusammenhang fest, dass die Unterhaltsberechnung grundsätzlich zwar demselben Muster folge, wie wenn ehelicher oder nachehelicher Unterhalt geschuldet sei. Allerdings sei im Kontext der Überschussverteilung zu bedenken, "dass es nicht zu einer indirekten Finanzierung des anderen Elternteils qua überhöhten Kindesunter-

halts kommen darf [...]" (BGE 147 III 265 E. 7.4 S. 286). Bei minderjährigen Kindern kann sich sodann eine Beschränkung des Überschussanteils auch aus erzieherischen Gründen rechtfertigen (BGE 147 III 265 E. 7.3 S. 285).

**5.3.** Es trifft folglich nicht zu, dass das Bundesgericht bei der zweistufigen Berechnungsmethode zwingend einen Verteilschlüssel nach grossen und kleinen Köpfen vorschreibt. Auch kann nicht gesagt werden, erzieherische Überlegungen dürften erst dann (überhaupt) in den Ermessensentscheid der Freibetragsteilung einfließen, wenn weit überdurchschnittlich gute finanzielle Verhältnisse vorliegen (vgl. BGer 5A\_52/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 7.2). Das Kantonsgericht hat die Verteilregel denn auch zu Recht nicht schematisch angewandt und begründet, weshalb ein Abweichen vorliegend gerechtfertigt ist. Entgegen der Berufungsklägerin hat das Kantonsgericht methodisch nicht das familienrechtliche Existenzminimum mittels fixer Zuschläge unzulässig erweitert bzw. den Barbedarf verandert-halbfacht. Ebenso wenig hat es den Freibetrag in grundsätzlicher Weise plafoniert. Das Kantonsgericht ermittelte zunächst den familienrechtlichen Bedarf abschliessend und verteilte anschliessend den resultierenden Überschuss ermessensweise auf die Berechtigten. Dabei begründete es konkret, weshalb es den Anteil von X. für die einzelnen Phasen in der jeweiligen Höhe festlegte und eine darüberhinausgehende Beteiligung am Freibetrag als unangemessen erachtete. Dass das Kantonsgericht dabei Bezug auf die Höhe des vorab ermittelten familienrechtlichen Existenzminimums nahm und den hypothetischen Charakter des Freibetrags erwog, ist nicht zu beanstanden und führt entgegen der Berufungsklägerin weder dazu, dass den Bedürfnissen von X. keine Rechnung getragen würde, noch dass ihm eine Teilnahme am Lebensstandard des Berufungsbeklagten versagt bliebe. Das Kantonsgericht ist weder von den in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen noch hat es rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen bzw. Gesichtspunkte berücksichtigt, die keine Rolle hätten spielen dürfen.

**5.4.** Insofern die Berufungsklägerin in diesem Zusammenhang das ermittelte hypothetische Einkommen des Berufungsklägers an sich kritisiert und einen höheren Freibetragsanspruch mit den Lebenskosten von X. begründen will, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Mithin zielen die diesbezüglichen Rügen im Ergebnis auf eine konkrete Bedarfserweiterung, womit die Berufungsklägerin selbst von der zweistufigen Methode abweicht bzw. diese in unzulässiger Weise vermischt.

**5.5.** Soweit die Berufungsklägerin schliesslich verlangt, dass das Obergericht sich dazu äussere, mit welcher Methodik Unterhalt in Fällen wie dem vorliegenden zu berechnen sei, damit nicht je nach Ermessen des Gerichts in vergleichbaren Fällen ganz unterschiedliche Unterhaltsbeiträge resultierten, kann ihrem Begehren

nicht entsprochen werden. Wie dargelegt ist bei der Überschussverteilung den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen (E. 0). Dabei wurde im Zuge der Unterhaltsrevision die Ermessensbetätigung im Rahmen der zweistufigen Methode sogar bewusst auf die zweite Berechnungsstufe verlagert. Das Gericht ist entsprechend gehalten, sein Ermessen (gebündelt) im Rahmen der Freibetragsteilung auszuüben (BGE 147 III 265 E. 7.1 S. 280). Das Obergericht kann dem Kantonsgericht keine generellen Vorgaben dazu machen, wie es sein gerichtliches Ermessen auszuüben hat (Art. 4 ZGB), zumal es sich weder beim gebührenden Unterhalt noch beim familienrechtlichen Existenzminimum um eine fixe Grösse handelt. Der Umfang des gebührenden Unterhalts richtet sich nach mehreren Kriterien, wobei der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet hat, eine konkrete Unter- und Obergrenze zu nennen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Ob das Kantonsgericht tatsächlich in – nach objektiven Gesichtspunkten – vergleichbaren Fälle derart unterschiedlich entscheidet, kann vorliegend nicht beurteilt werden und muss dahingestellt bleiben.