

**Bemessung des Kinderunterhalts; Aufteilung der Unterhaltskosten zwischen Eltern; Verhältnis von Natural- und Barunterhalt** – Art. 276 Abs. 1 und 2 sowie Art. 285 Abs. 1 ZGB.

*Der Elternteil, der keinen oder einen erheblich geringeren Beitrag an die Pflege und Erziehung des Kindes leistet, hat grundsätzlich für den Kinderunterhalt in Geld aufzukommen. Es steht im Ermessen des Gerichts, auch den hauptsächlich betreuenden Elternteil zu verpflichten, sich am Barunterhalt des Kindes zu beteiligen. Dies ist namentlich dann gerechtfertigt, wenn der betreuende Elternteil leistungsfähiger ist und die Unterhaltslast für den in bescheidenen Verhältnissen lebenden Unterhaltsschuldner besonders schwer wiegen würde (E. 2.3.1).*

*Eine prozentuale Aufteilung des Barunterhalts auf die Eltern, welche einzig auf deren Freibeträge abstellt und den in natura geleisteten Unterhalt unberücksichtigt lässt, ist unzulässig (E. 2.3.2.1).*

OGE 10/2019/3/E vom 22. Oktober 2019

Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

In einem Eheschutzverfahren war zu entscheiden, in welcher Höhe sich der unterhaltspflichtige Ehemann am Barunterhalt der beiden gemeinsamen Kinder zu beteiligen habe. Obwohl beide Eheleute ein ähnliches Einkommen erzielten, wies die Ehefrau einen deutlich höheren Freibetrag auf, was im Wesentlichen auf ihre tiefen Wohn- und Mobilitätskosten zurückzuführen war. Die Kinder wohnten bei der Ehefrau und wurden hauptsächlich von dieser betreut. Das Kantonsgericht setzte den Barunterhalt entsprechend dem Verhältnis der Freibeträge der Ehegatten fest. Das Obergericht hiess die dagegen erhobene Berufung der Ehefrau teilweise gut.

## **Aus den Erwägungen**

**2.3.** Die Berufungsklägerin macht geltend, der vom Kantonsgericht zugesprochene Kinderunterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 35.– je Kind sei krass stossend und stelle in keiner Weise eine adäquate Verteilung der elterlichen Lasten dar. Das Kantonsgericht habe der Doppelbelastung, welche sie durch die Kinderbetreuung und die Erwerbstätigkeit erleide, keine Rechnung getragen. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, Kinderunterhaltsbeiträge von monatlich je Fr. 434.– zuzüglich Kinder- oder Ausbildungszulagen zu bezahlen, zahlbar rückwirkend ab September 2018.

**2.3.1.** Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB wird der Unterhalt durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Der Unterhaltsbeitrag wird demnach in natura (Naturalunterhalt) und in Form von Geldleistung (Geldunterhalt bzw. Bar- und Betreuungsunterhalt) erbracht. Diese beiden Arten von Beiträgen an den Kindesunterhalt sind gleichwertig. Beide Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Abs. 2).

Eine Unterhaltsleistung in Geld setzt die entsprechende Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils voraus (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Als leistungsfähig gilt, wer mit seinem eigenen Einkommen seinen Bedarf zu decken vermag und darüber hinausgehend über einen Überschuss verfügt. Die Leistungsfähigkeit eines Elternteils führt noch nicht ohne weiteres zu dessen Beteiligung am Barunterhalt des Kindes, da diesfalls dem Prinzip der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt keine Nachachtung verschafft würde. Die Aufteilung des Barunterhalts zwischen den Elternteilen hängt vielmehr zusätzlich von den jeweiligen Betreuungsanteilen bzw. dem geleisteten Naturalunterhalt ab. Es gilt der Grundsatz, dass derjenige Elternteil, der keinen Beitrag an die Pflege und Erziehung des Kindes leistet, alleine zur Deckung des Barbedarfs des Kindes verpflichtet ist. Auch derjenige Elternteil, der sich an der Betreuung des Kindes beteiligt, allerdings nur unwesentlich, hat für den gebührenden Kinderunterhalt in Geld aufzukommen, während der andere Elternteil, der das Kind überwiegend betreut, gleichwertig seinen Unterhaltsbeitrag in natura, also durch Pflege und Erziehung bzw. Betreuung erbringt. Diese Grundsätze gelten auch nach neuem Recht (vgl. zum Ganzen: BGer 5A\_244/2018 vom 26. August 2019 E. 3.6.2 und 5A\_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.1 ff. je mit Hinweisen). Schon bisher konnte das Gericht jedoch einzelfallbezogen und ermessensweise davon abweichen und den hauptsächlich betreuenden Elternteil ebenfalls am Barunterhalt des Kindes beteiligen. Dies rechtfertigt sich namentlich dann, wenn der betreuende Elternteil leistungsfähiger ist und die Unterhaltslast für den in bescheidenen Verhältnissen lebenden Unterhaltsschuldner besonders schwer wiegen würde (BGE 134 III 337 E. 2.2.2 S. 339; BGer 5A\_244/2018 vom 26. August 2019 E. 3.6.2).

**2.3.2.** Die beiden 12- und 13-jährigen gemeinsamen Kinder werden hauptsächlich von der Berufungsklägerin betreut. Folglich hat der Berufungsbeklagte grundsätzlich für den Barunterhalt der Kinder aufzukommen, soweit er leistungsfähig ist.

**2.3.2.1.** In den Monaten September 2018 bis Mai 2019 verfügte die Berufungsklägerin über eine höhere Leistungsfähigkeit als der Berufungsbeklagte. So überstieg ihr Einkommen in dieser Phase ihren um die Steuern erweiterten Notbedarf

um monatlich Fr. 1'263.– (3'386 – 2'123), während der Berufungsbeklagte einen Freibetrag von Fr. 330.– im Monat aufwies (3'775 – 3'445). Diese Differenz allein rechtfertigt noch nicht, die Berufungsklägerin zur anteilmässigen Tragung des Barunterhalts zu verpflichten. Vorliegend ist zudem zu berücksichtigen, dass die unterschiedliche Leistungsfähigkeit im Wesentlichen darauf zurückzuführen ist, dass dem Berufungsbeklagten hohe Mobilitätskosten zugestanden werden und die Berufungsklägerin eine besonders günstige Wohnsituation aufweist, was schliesslich auch zu einem tieferen Barbedarf der Kinder führt. Eine prozentuale Aufteilung des Barunterhalts auf die Parteien, welche einzig auf die errechneten Freibeträge abstellt, trägt dieser Situation zu wenig Rechnung. Insbesondere aber wird mit dieser Berechnungsmethode der Umstand, dass die Berufungsklägerin einen erheblich grösseren Anteil des Naturalunterhalts gewährleistet, nicht berücksichtigt und führt zu einem stossenden Ergebnis. Die Berufungsklägerin wird mit dieser finanziellen Belastung zusätzlich zur Betreuung, Erziehung und Pflege der beiden Kinder im Verhältnis zum Berufungsbeklagten übermässig belastet. Dies gilt umso mehr, als offenbar zumindest die ältere Tochter aus gesundheitlichen Gründen einen erhöhten Betreuungsbedarf aufweist.

Unter diesen Umständen ist der Barunterhalt der beiden Kinder aber vorab durch den Berufungsbeklagten zu tragen und zwar im vollen Umfang seiner Leistungsfähigkeit, d.h. mit monatlich *Fr. 165.–* je Kind. Die Berufungsklägerin ist erst in zweiter Linie zu verpflichten, den verbleibenden Teil des Barbedarfs zu decken, soweit dieser die Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten übersteigt. Da seine Leistungsfähigkeit gering ist, führt dies zwar im vorliegenden Fall zu keiner wesentlichen Entlastung der Berufungsklägerin, hat sie doch im Ergebnis noch immer einen erheblichen Anteil des Barbedarfs der Kinder zu finanzieren. Dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt wird jedoch Rechnung getragen. Eine absolute Gleichbehandlung ist denn auch gesetzlich nicht vorgesehen, da jeder Elternteil nach seinen Kräften zum Unterhalt beizutragen hat.

**2.3.2.2.** Seit Juni 2019 besteht nach Wegfall des Einkommens der Berufungsklägerin eine klare Mankosituation. Folglich sind, wie gesehen, beide Parteien auf das Existenzminimum zu setzen (keine Anrechnung der Steuerausgaben) und der Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, denjenigen Teil seines Einkommens als Barunterhalt zu bezahlen, welcher sein Existenzminimum übersteigt (3'775 – 3'145 = 630). Damit resultiert ab Juni 2019 bis auf Weiteres ein Barunterhaltsanspruch gegenüber dem Berufungsbeklagten von *Fr. 315.–* je Kind, zuzüglich Ausbildungszulagen, zahlbar an die Berufungsklägerin. Bei einem errechneten Barbedarf von je *Fr. 766.–* im Monat resultiert nach Abzug der Ausbildungszulagen ein Fehlbetrag

von Fr. 201.– je Kind. Dieser ist von Amtes wegen im Entscheid festzuhalten (Art. 301a lit. c ZPO).

**2.4.** Die Berufung erweist sich somit als teilweise begründet.