

Praxis des Unterhaltsrechts bei Eheschutz, vorsorglichen Mass- nahmen und Ehescheidung

Vortrag von Bruno Roelli

Richter am Obergericht des Kantons Luzern und
Lehrbeauftragter an der Universität Luzern

Gehalten vor dem Luzerner Anwaltsverband am
25. November 2008

Stand der berücksichtigten Rechtsprechung: 8. Dezember 2008

Anrechenbares Einkommen

Grundsatz:

Es ist vom **tatsächlich erzielten Einkommen** (resp. Ersatzeinkommen u.a. aus Privat- und Sozialversicherungsansprüchen) auszugehen: BGer 5P.172/2002 E. 2.1.1 und 2.2.

- **Anteil 13. Monatslohn:** Vorab ist zu berücksichtigen, dass dieser i.d.R. höher als ein "normaler" Monatslohn ist, weil kein BVG-Abzug erfolgt. In der Praxis wird der Anteil des 13. Monatslohn dem monatlichen Einkommen zugerechnet: BGer 5P.172/2002 E. 2.2; 5C.99/2004.
- Auch **Schicht- und Nachtzulagen** und dgl. sind Einkommensbestandteile.
- In der Praxis erfolgt einmalige Auszahlung des Anteils von regelmässig ausbezahlten **Gratifikationen, Boni** und dgl. an den berechtigten Ehegatten (z.B. die Hälfte).
- **Kinder- und Ausbildungszulagen** werden in Luzern dem Einkommen des Obhutsberechtigten zugerechnet. Bei geteilter Obhut erfolgt Aufteilung: BGer 5P.267/2004 E. 3. Ausbildungszulage für mündige Kinder sind für diese bestimmt und stellen nicht Einkommen des Pflichtigen dar. **Familienzulagen** werden dem Pflichtigen als Einkommen belassen.
- Grundsätzlich wird **kein 100 % übersteigendes Arbeitspensum verlangt**; wenn dies jedoch erzielt wird, ist es zumindest vorübergehend zu berücksichtigen. Wird darauf im Hinblick auf die Aufhebung des Haushalts verzichtet kann es u.U. auch hypothetisch weiter angerechnet werden. Vermag der Pflichtige auch nach einiger Zeit glaubhaft machen, dass ihm ein Nebenerwerb wirklich nicht zumutbar ist, kann dem im Rahmen einer Entscheidsabänderung Rechnung getragen werden; OG 22 06 60 und 22 08 2. Beisp.: Mann arbeitet 100 % und hat Nebenerwerb, Frau arbeitet 60 %; bald werden die Kinder mündig sein, weshalb ein gemeinsamer Überschuss von Fr. 5'000.-- resultieren wird. Nebenerwerb nicht zumutbar: OG 22 03 5.
- Nach der **Pensionierung** ist grundsätzlich kein Erwerbseinkommen anzurechnen: LGVE 2004 I Nr. 10; Pra 1974 Nr. 135; BGE 100 Ia 12 ff.
- **Selbst gewählte Pensionierung** ist nicht massgebend für Befristung der Rente: BGE 121 III 297.
- **Erwerbstätiges Kind im gleichen Haushalt:** Ein Drittel von dessen Lohn ist beim "Obhutsinhaber" als Einkommen anzurechnen: BSK 276 ZGB N 35.
- Der **Unterhaltsbeitrag für ein mündiges Kind** ist beim "Obhutsinhaber" nicht anzurechnen: LGVE 2001 I Nr. 5 (ebenso wenig die Auslagen). Betreffend **Lehrlingslohn:** kantonales Beisp. in BGer 5C.106/2004 E. 3.4; FamPra 2008, 185.
- **Alimente für voreheliches Kind** stellen kein Einkommen der Mutter dar, da das Geld für das Kind bestimmt ist: BGer 5P.365/2003 E. 3.2.
- Berücksichtigung **der IV-Kinderrente als Einkommen:** BGer 5C.173/2005 E. 2.3.
- **Haushaltsschaden** ist nicht anrechenbares Einkommen: LGVE 2005 I Nr. 6. Ebenso wenig **Genugtuungsleistungen** (Hausheer/Spycher, Handbuch, Rz 01.48; zur **Integritätsschadensrente:** in casu anrechenbares Einkommen [BGer 5A_449/2008 = BGE 134 III]).
- Zum Einkommen gehört auch der **Vermögensertrag**, wie Zinsen, Dividenden, Mietertrag. Zum Zinssatz vgl. BGE 125 III 312 (3,5 %); vgl. BGer 5C.66/2002 E. 4.3 (3 % als angemessen betrachtet). Heute erfolgt eine eher geringere Verzinsung.
- Bei selbstständig Erwerbenden sind Privatanteile anzurechnen (so **geldwerte Leistungen des Arbeitgebers** wie z.B. die Benutzung des Geschäftsfahrzeugs: BGer 5C.218/2005 E. 4.1.
- Einkommensberechnung von **selbstständig Erwerbenden resp. Einzelunternehmern:** LGVE 2006 I Nr. 5. Dies kann auch den Alleinaktionär einer AG oder sonst den alleinigen Eigentümer einer juristischen Person betreffen.
- **Spesen** können u.U. verdeckter Lohnbestandteil sein, auch wenn diese von den Steuerbehörden akzeptiert werden: BGer 5A_373/2007 E. 3 = FamPra 2008, 372.

- Bei **Schwankungen** im Einkommen wird ein Durchschnitt angenommen, wobei hohe Ausschläge ausser Acht gelassen werden: ZR 1991 Nr. 82; BGer 5P.249/2006, E. 2.2.
- Leistungen des **Konkubinatspartners** sind bloss i.S. einer Aufwandminderung (geringeres Existenzminimum) relevant: BGer 5C.27/2005 E. 3.4.
- Wenn ein Ehegatte mit seiner **Haupterwerbstätigkeit** nicht ausgelastet ist, ist die Aufnahme einer **Nebenerwerbstätigkeit** zu prüfen: BGer 5P.35/2002 E. 2.2.3.
- Ein **Vermögensverzehr** ist zurückhaltend anzunehmen. BGer 5A_512/2008 E. 4, 5A_706/2007 E. 4.4 und 5P.472/2006 E. 3.2; FamKomm. Scheidung, N 20 und 22 zu Art. 125 ZGB. Im vorgerückten Alter ist ein Vermögensverzehr eher zuzumuten, weil Vermögen ja gerade im Hinblick darauf gebildet wird: BGer 5P.472/2006 E. 3.2 mit Hinweis auf das ELG.
- **Nach der Scheidung anfallendes Vermögen** ist irrelevant: BGer 5C.27/2005, E. 2.3.
- **Ergänzungsleistungen** und wirtschaftliche **Sozialhilfe** gehen familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen nach: BGer 5C.6/2002 E. 2c. Sie stellen somit kein anrechenbares Einkommen dar.
- **Freiwillige Zuwendungen Dritter** können als Einkommen berücksichtigt werden: BGE 128 III 161.

Ausnahme:

Wenn das tatsächliche Einkommen nicht ausreicht, darf das Gericht von demjenigen Einkommen ausgehen, das bei zumutbarer Verwertung der Arbeitskraft erzielt werden könnte (BGE 123 III 1 E. 3d; 119 II 314 E. 4a; 117 II 16 E. 1b; es ist somit ein **hypothetisches Einkommen** anzunehmen.

- Ein hyp. Einkommen kann sowohl beim **pflichtigen** als auch beim **berechtigten Ehegatten** (Bemessung der Eigenversorgungskapazität) angenommen werden.
- Als **Kriterien** dienen die Ausbildung, die Berufserfahrung, das Alter, die Gesundheit, Sprachkenntnisse, die Arbeitsmarktlage, die Ehedauer, die bisherige Aufgabenteilung und die zeitliche Verfügbarkeit (vorab die Kinderbetreuung).
- Es darf auf **Lohnstatistiken** abgestellt werden: BGE 128 III 4 E. 4c/bb.
- Hat ein **Arbeitsloser** vollen Anspruch auf das Taggeld, liegt darin ein Indiz für genügende Stellenbemühungen; es ist ihm deshalb kein zusätzliches hyp. Einkommen anzurechnen: BGer 5P.445/2004, E. 2.3.2.
- Bei einer freiwilligen **Kündigung des Arbeitsverhältnisses** besteht die Möglichkeit für die Annahme eines hyp. Einkommens: Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 01.62 ff.
- Der familienrechtliche Begriff der **Leistungsfähigkeit** entspricht nicht zwingend dem sozialversicherungsrechtlichen. Der **Invaliditätsgrad** beruht auf einem theoretischen **Einkommensvergleich** bei einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt.
- Bei der Beurteilung der Frage, welches Arbeitspensum der Mutter zugemutet werden kann, ist die **Betreuung von Kindern, welche nicht vom Ehegatten stammen**, nicht zu berücksichtigen: BGE 129 III 417 E. 2.2; Vgl. BGer 5C.139/2005.
- **Mutterschaft**: Spätestens ab dem 10. Altersjahr des jüngsten Kindes ist eine Teilerwerbstätigkeit, ab dem 16. Altersjahr eine volle Erwerbstätigkeit zumutbar: BGE 115 II 6 E. 3c; BGer 5C.139/2005 E. 2.2. Die Tendenz geht jedoch dahin, diese Mindestlimiten zu relativieren (grössere Anzahl von Krippenplätzen; "Einkindfamilie"). Bei drei Kindern und mehr, bei gesundheitlichen Beschwerden der Kinder oder bei speziellen Betreuungsaufgaben können sich diese Alterslimiten demgegenüber nach hinten verschieben: BGer 5P.114/2003, E. 1.3. Im Fall der Verwandtenunterstützung nach Art. 328 ZGB: BGE 121 III 441.
- Einer **Schwangeren** ist die Arbeitssuche in der Regel unzumutbar: BGer 5P.142/2003 E. 3.2.

- Bei der Annahme von hyp. Einkommen ist eine **Übergangsfrist** einzuräumen, da dieses im Regelfall **nicht rückwirkend** festgelegt werden kann: BGer 5P.469/2006 E. 3.2.4 mit Hinweisen (auch Ausnahmen); BGE 114 II 13 E. 5; 128 III 69 E. 4b; 129 III 417 E. 2.2.

Anrechenbare Auslagen

Ausgangslage sind die **Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums**: LGVE 2006 I Nr. 53; vgl. AJP 2002 S. 644 ff.; BGer 5P.127/2003 E. 3. Dieses ist dem Pflichtigen zu wahren: BGE 133 III 57 E. 3, bestätigt in BGer 5A_767/2007 = BGE 134 III ...; Vgl. bereits LGVE 1992 I Nr. 5.

Zur Berechnung des Existenzminimums:

- Die **Grundbeträge** bei Erwachsenen betragen je Fr. 1'100.--, bei Obhut über mind. ein Kind Fr. 1'250.--; Grundbeträge bei Ehegatten oder beim (gefestigten: LGVE 2007 I Nr. 11) Konkubinat betragen Fr. 775.--; demgegenüber bemessen sich Grundbeträge anderer Hausgemeinschaften mit Fr. 1'000.- bis Fr. 1'100.--: BGE 132 III 483. Beim Mündigenunterhalt (Art. 277.2 ZGB) beträgt der Grundbetrag für in Ausbildung begriffenes Kind bei einem der Elternteile Fr. 775.--: OG 22 08 43 E. 2.3.1. Zum Grundbetrag für Stiefkinder (17 und 19 Jahre): BGer 7B.246/2004, E. 3.1.
- Die **Wohnkosten** sind entsprechend der familiären/finanziellen Situation und den ortsüblichen Ansätzen zu berücksichtigen: BGE 119 III 70. Angemessen für einen Einpersonenhaushalt sind ca. Fr. 1'000.--: BGer 5C.6/2002 E. 4b/cc mit Hinweis auf das ELG. In der Agglomeration Luzern ist eine höhere Miete indes denkbar; zu berücksichtigen ist auch ein ausgeübtes Besuchsrecht. Eine zu teure Wohnung ist (evtl. teilweise) unterzuvermieten: BGer 7B.150/2003. Für tiefere Wohnkosten ist auf den nächsten Kündigungstermin eine Übergangsfrist einzuräumen. Zu tiefe Wohnkosten können nach oben korrigiert werden: LGVE 2003 I Nr. 4. Bei Zusammenleben mit anderer Person (insbes. Konkubinat) erfolgt eine anteilmässige Teilung der Kosten: BGE 132 III 483. Bei Wohneigentum sind die tatsächlichen (und nicht steuerlich zulässigen) Liegenschaftskosten zu berücksichtigen: BGer 5P.267/2004 E. 5. Amortisationskosten sind im Gegensatz zu den Hypothekarzinsen nicht zu berücksichtigen, da sie der Vermögensbildung dienen: BGer 5P.498/2006 E. 4.4.2.
- Als **Krankenkassenprämie** ist im Mangelfall grundsätzlich nur die Grundversicherung zu berücksichtigen, wobei der nächste Kündigungstermin zu beachten ist: BGer 5C.53/2005 E. 5.2; BGE 134 III 323. Im fortgesetzten Alter mit gesundheitlichen Beschwerden kann die Rückversetzung auf die Grundversicherung evtl. unzumutbar sein. Bei Selbstbehalten und Franchise ist die Obergrenze zu beachten: BGE 129 III 242 (vgl. Art. 103 Abs. 1 und 2 KVV [SR 832.102]).
- Kosten für **Kinderbetreuung** sind zu berücksichtigen. Von Verwandten/Freunden darf nicht ohne Weiteres unentgeltliche Betreuung verlangt werden.
- Bei der **auswärtigen Verpflegung** ist zu prüfen, ob diese notwendig und ob eine Betriebskantine vorhanden ist. In jedem Fall sind nur die Mehrkosten gegenüber der Verpflegung zu Hause zu berücksichtigen.
- Die Kosten für die Bemühungen im Zusammenhang mit der **Stellenbewerbung** von Arbeitslosen können berücksichtigt werden: BGer 7B.228/2002.
- **Fahrt- und Autokosten**: Die Benützung von Privatfahrzeugen ist nur bei Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen; die Benützung des öV darf nicht zumutbar sein. Ausnahmsweise ist gesundheitlichen Beschwerden Rechnung zu tragen: BGer 5P.269/2004 E. 3.3. Bei Arbeitslosen s. oben. Leasingkosten sind ohne Amortisationsanteil zu berücksichtigen: Pra 2001 Nr. 33 und BGer 5P.6/2004 E. 4.2.
- Zur korrekten Unterhaltsberechnung sind **Steuern** von Amtes wegen zu berücksichtigen: LGVE 2002 I Nr. 14. Hilfreich ist der Steuerkalkulator der Steuerverwaltung (www.steuernluzern.ch). Bei Mangelfällen sind die Steuern ausser Acht zu lassen: BGE 126 III 353 E. 1a/aa; 127 III 289 E. 2a/bb; ausgenommen jedoch im Eheschutz: LGVE 2001 I Nr. 6. Zur Behandlung des **Eigenmietwerts** in Ehesachen: LGVE 1998 II Nr. 28. Die Quellensteuer ist, da vom Lohn abgezogen, zu berücksichtigen: OG 22 06 46 E. 3.2.2. Es ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass für mündige Kinder bloss noch ein Pauschalbetrag, nicht aber die vollen Unterhaltsbeiträge vom steuerbaren Einkommen

des Pflichtigen abgezogen werden können. Letztere sind vom anderen Elternteil nicht mehr zu versteuern (allerdings gilt für diesen der Familientarif, bis das jüngste Kind mündig wird). § 40 Abs. 1 lit. c und § 42 Abs. 1 StG sowie Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG.

- Familienrechtliche Pflichten gehen der Pflicht zur Tilgung anderer **Schulden** grundsätzlich vor. Schulden werden dann berücksichtigt, wenn sie vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zum Zwecke des Unterhalts beider Ehegatten begründet wurden, nicht hingegen, wenn sie bloss im Interesse einer Partei liegen, es sei denn, beide Gatten hafteten solidarisch: BGE 127 III 289 E. 2a/bb. Drittschulden gehen gegenüber familienrechtlichen Verpflichtungen in Mangelfällen ohnehin nach: BGer 5P.115/2003 E. 4 und 5A_131/2007 E. 2.2. Amortisationszahlungen werden nur berücksichtigt, wenn deren regelmässige Tilgung bewiesen resp. glaubhaft gemacht ist.
- **Lebensversicherungsprämien** können berücksichtigt werden, wenn der Versicherungsnehmer – z.B. als Selbstständigerwerbender – über keine 2. Säule verfügt oder diese ungenügend ist, so z.B. infolge Teilzeiterwerbstätigkeit: OG 22 03 5 E. 3.4.3. Ansonsten sind sie als vermögensbildend ausser Acht zu lassen.
- **Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge**, sind, soweit gesetzlich geschuldet, zu berücksichtigen; indessen nicht bloss moralisch geschuldete: BGer 5P.182/2002 E. 4.3; relativiert in 5C.53/2005, E. 5.3.
- In der Praxis werden vermehrt **Besuchsrechtskosten** berücksichtigt: LGVE 2003 I Nr. 9; BGer 5P.280/2006 E. 4.4 und 7B.145/2005 E. 3.3.
- Auf längere Sicht ist eine kleine **Reserve** für die üblichen Zwischenfälle des Lebens zu belassen: LGVE 2000 I Nr. 3 (bestätigt in BGer 5C.296/2001 E. 2c/dd und 3).
- Eine laufende **Lohnpfändung** geht vor, ist aber für die Zukunft zu revidieren: LGVE 2000 I Nr. 5.
- Wohnt der Pflichtige im **Ausland**, sind grundsätzlich die dortigen Verhältnisse massgebend: FamPra 2006, 436. Zu prüfen ist allerdings, ob eine Rückkehr in die Schweiz zumutbar ist. Die **Kaufkraft** im Ausland ist zu berücksichtigen (http://www.ubs.com/1/g/media_overview/media_global/search1/search10?newsId=74356; vgl. auch www.swissemigration.ch): BGer 5A_384/2007 E. 4.
- Grundsätzlich werden **nur effektiv bezahlte Auslagen** berücksichtigt (BGer 5P.115/2003 E. 3).

Konkurrenzen:

- Konkurriert der Unterhaltsanspruch des Kindes mit anderen Unterhaltsberechtigten, so **geht der Anspruch des unmündigen Kindes** gegenüber dem Ehegattenunterhalt und dem Anspruch des mündigen Kindes **vor** (betr. Ehegatte offen gelassen in BGE 128 III 411 E. 3.2.2 = Pra 2003, Nr. 5, vgl. BGer 5A_152/2007 E. 3.3.2).
- **Mehrere unmündige Kinder**, auch aus verschiedenen Ehen oder anderen Beziehungen, sind nach Massgabe ihrer objektiven Bedürfnisse **gleich zu behandeln**: BGE 127 III 68 E. 2c. Dies gilt auch für Kinder, die nicht im gleichen Haushalt aufwachsen.
- Der **Ehegatten- geht dem Mündigenunterhalt vor**: BGE 132 III 209 E. 2.3.
- Zwischen der **geschiedenen und der neuen Ehegattin** besteht grundsätzlich Gleichrangigkeit: BGE 79 II 137 E. 3. Der neuen **Ehegattin** ist der **Notbedarf zu wahren**: FamPra 2008, 190.
- Generell **nachrangig** ist die **Verwandtenunterstützungspflicht**: SJZ 1998 S. 392.
- Dem **Konkubinatspartner** gegenüber besteht keine (gesetzliche) Beistandspflicht.

Prozessuales

- Zur **Beweispflicht** des ansprechenden Ehegatten: BGer 5C.258/2004 E. 2.2.
- Bei der Festsetzung des **Ehegattenunterhalts** gilt die **Verhandlungsmaxime**: BGer 5A_525/2007 E. 4; BGE 129 III 417 E. 2.1.2. Ebenfalls kommt die **Dispositionsmaxime** zur Anwendung. Dieser zufolge darf einer Partei weder mehr noch anderes zugesprochen werden, als sie selbst verlangt; auch darf ihr nicht weniger zugesprochen werden, als die Gegenpartei anerkennt (§ 60 Abs. 2 ZPO; BGE 129 III 417 E. 2.1.2 und BGE 128 III 411 E. 3.2.2).
- **Tatfragen** (wie beispielsweise die Berechnung des gebührenden Unterhalts) können auch ohne Beweiserhebung beantwortet werden auf Grund von Indizien (z.B. Einkommen und Ersparnisse während der Ehe oder auch Parteivereinbarungen), Erfahrungssätzen (z.B. durchschnittliche Lebenskosten) oder eigenem Wissen des Sachgerichts: BGE 130 III 554 E. 3.2; BGer 5A_288/2008 E. 5.2.
- Zur **Feststellungsklage auf nicht-geschuldete Frauenalimente**: BGer 5P.289/2006.
- Bei den **Summarverfahren** (vorsorgliche Massnahmen und Eheschutzmassnahmen) besteht eine **Beweismittelbeschränkung**. Gutachten werden in aller Regel nicht eingeholt. Zur Beweismittelwürdigung, insbes. das Zeugnis des Hausarztes vgl. AJP 2005 73 ff.; LGVE 2006 I Nr. 36; BGE 125 V 351 E. 3b/cc. Ein **Privatgutachten** entspricht grundsätzlich einer Parteibehauptung: Pra 2003 Nr. 38; LGVE 2001 I Nr. 24 m.H.; ZR 2006 Nr. 77. Gutachten unterliegen der freien Beweismittelwürdigung: BGE 128 I 81 E. 3.
- Bei streitigen Unterhaltsfragen finden in **Rekurssachen** vor Obergericht i.d.R. **keine Verhandlungen** statt.
- **Mitwirkungspflicht** besteht auch in Offizialsachen: BGE 128 III 411 E. 3.2.1 und 3.2.2 = Pra 2003, Nr. 5.
- Zu den Folgen der **Beweislosigkeit** (auch bei Offizialsachen): BGer 5A_256/2007 E. 3.2.
- Zum **Replikrecht** in Summarverfahren: LGVE 2004 I Nr. 37 E. 4.3; BGE 132 I 42, 47 und 133 I 100 E. 4.
- Zur Zulässigkeit von **Noven**: LGVE 1995 I Nr. 39, 1997 I Nr. 41 und 2004 I Nr. 43 (betr. Nachreichen von Urkunden im Summarprozess); im Scheidungsprozess vgl. Art. 138 ZGB: BGE 131 III 189.
- Der **Sistierungsantrag** ist im Abweisungsantrag bei Frauenunterhaltsbeiträgen enthalten: BGer 5P.383/2001 E. 2b. Eine **kürzere Rentendauer** ist im Antrag auf Streichung der Rente enthalten: OG 22 07 59, E. 4.4.4.

- In familienrechtlichen Verfahren gilt der Grundsatz der **Einheit des Entscheids** (also kein Teilentscheid oder -Urteil): BGE 133 III 629 E. 2.4.2; für Eheschutzentscheide: OG 22 08 107 (zur Veröffentlichung bestimmt in den LGVE 2008).
- Zum Vertiefen: AJP 2008 S. 568 ff. (inkl. UR und Kostenfolgen).

Unterhaltsberechnung

1. Summarverfahren (Art. 137 und Art. 176 ZGB)

Allg. neuere Literatur: BJM 2008, 1 ff.; AJP 2008, S. 72 ff.; Jan Six, Eheschutz – Ein Handbuch für die Praxis, Zürich 2008.

- Der Unterhaltsberechnung sind Art. 163 ZGB (Ehegattenbeitrag) und Art. 285 ZGB (Kindesunterhalt) zugrunde zu legen.
- Vorsorgliche Massnahmen nach **Art. 137 ZGB** und Eheschutzmassnahmen nach **Art. 176 ZGB** sind grundsätzlich **gleich zu behandeln**: BGE 130 III 537 E. 3.2.
- Ein **Vorsorgeaufbau** ist **nicht zu berücksichtigen**: LGVE 2004 I Nr. 4.
- Bei **beabsichtigter Scheidung** ist mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen. Deshalb sind bei der Beurteilung des Unterhalts und insbesondere der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit eines Ehegatten die für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien mit einzubeziehen: BGE 128 III 65 und 130 III 537 E. 3.2.
- Bei **nicht lebensprägender Ehe** ist kein Unterhalt geschuldet, es sei denn in einer Notsituation. Es ist nicht an den in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandard, sondern an die vorehelichen wirtschaftlichen Verhältnisse anzuknüpfen: LGVE 2007 I Nr. 13.
- Eine andere als die **hälftige Teilung des Überschuss** bedarf stets einer besonderen Begründung: BGE 114 II 26 E. 7. Der wichtigste ist die Obhut über Kinder: LGVE 1991 I Nr. 2; BGE 126 III 8 E. 3c.
- Der Überschuss des Gesamteinkommens über den Zwangsbedarf der Ehegatten ist grundsätzlich beiden je zur Hälfte zuzuteilen. Dieser Grundsatz darf allerdings nicht dazu führen, dass über den Umweg der hälftigen Teilung des den Ehegatten insgesamt zustehenden Einkommens eine Vermögensverschiebung eintritt, welche die güterrechtliche Auseinandersetzung vorwegnehmen würde. Musste während der Ehe nicht das ganze Einkommen für den Unterhalt verwendet werden, so ist die bisherige Sparquote in erster Linie zur Finanzierung der durch zwei Haushalte verursachten Mehrkosten einzusetzen, um den bisherigen Lebensstandard beizubehalten. Bleibt trotz der Mehrkosten eine **Sparquote** übrig, kann keine hälftige Teilung des Überschusses Platz greifen. Auf mehr als den bisherigen Lebensstandard hat die unterhaltsberechtigte Partei keinen Anspruch: BGE 119 II 314 E. 4b/bb; BGer 5P.6/2004 E. 3.1, in: FamPra 2004 S. 666 mit Hinweisen. Vgl. LGVE 2006 I Nr. 5 E. 6.5.1 ff.
- Die Luzerner Gerichtspraxis kennt eine **Faustregel**, wonach einem Kind ca. 15 %, zwei Kindern ca. 25 % und drei Kindern ca. 33 % des Nettoeinkommens (ohne Kinder- resp. Ausbildungszulagen des pflichtigen Elternteils) als **Kinderunterhaltsbeitrag** zuzusprechen ist.
- Der **Eintritt der Teilrechtskraft** im Scheidungspunkt stellt **keinen Abänderungsgrund** dar: LGVE 2002 I Nr. 7; ZR 2007 Nr. 63.
- Bei der Verpflichtung zu rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen ist die **Verrechnung mit bereits geleisteten Zahlungen** vorab vom Ehe- und nicht später vom Rechtsöffnungsrichter zu beurteilen: ZR 2008 Nr. 60.

Beispiele:

A) OG 22 06 99

M, wohnhaft in der Schweiz, heiratet F an ihrem ausländischen Wohnsitz im November 2001. Im September 2002 kommt F auch in die Schweiz, und sie nehmen den gemeinsamen Haushalt auf. Die Ehe ist kinderlos; beide Ehegatten sind jung und gesund. Im März 2003 trennen sie sich. Es wird die Scheidung hängig gemacht. F verlangt Unterhalt gestützt auf Art. 137 ZGB (Aufteilung des Überschusses), da sie ihren eigenen Unterhalt nur knapp bestreiten kann. Das Obergericht schützt das Amtsgericht, das F einen Unterhaltsbeitrag versagt, unter Hinweis auf die Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB mit der Aussage, es liege keine lebensprägende Ehe vor. Es ist auf die vorehelichen Verhältnisse abzustellen. Daran ändert nicht, dass F ihre Ausbildung im Ausland abgebrochen hat und darauf traute, in der Schweiz mit M ein "neues Leben" zu beginnen. Die kurze Ehedauer vermag ihr Vertrauen darauf nicht zu rechtfertigen.

B) OG 22 07 18

M und F haben drei unmündige Kinder. Der Überschuss von M beträgt Fr. 7'887.--, die Unterdeckung von F macht Fr. 5'298.-- aus. Die Kinderalimente wurden antragsgemäss auf zweimal Fr. 1'100.-- und einmal Fr. 1'000.-- und der Frauenunterhaltsbeitrag antragsgemäss auf Fr. 2'400.-- festgelegt. M verblieben zwar Fr. 1'769.-- und F bloss Fr. 750.-- über dem erweiterten Notbedarf. F hatte indessen bloss Fr. 2'400.-- an persönlichen Beiträgen verlangt (§ 60 Abs. 2 ZPO), und die Kinderunterhaltsbeiträge erwiesen sich als angemessen. Deren Erhöhung von Amtes drängte sich nicht auf.

C) Überschussverteilung (Folie 1)

M erzielt ein Einkommen von Fr. 6'900.-- zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 200.-- und weist Auslagen von Fr. 3'200.-- aus (Überschuss somit Fr. 3'900.--). F mit einem Kind verdient Fr. 1'800.-- und verzeichnet Auslagen von Fr. 3'900.--. Der Fehlbetrag von F mit dem Kind von Fr. 2'100.-- ist vorab auszugleichen. Es verbleibt ein gemeinsamer Überschuss von Fr. 1'800.--, von welchem F und Kind ca. 60 %, somit Fr. 1'100.--, zuzuweisen sind. Der Kinderunterhaltsbeitrag beträgt somit Fr. 1'000.-- (ca. 15 %) zuzügl. Kinderzulage von Fr. 200.--. Somit bleibt ein Betrag von Fr. 2'000.--, der F zuzusprechen ist. M kommt demnach mit Fr. 700.--, F mit Fr. 1'100.-- über den erweiterten Notbedarf zu liegen.

Folie 1

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
Einkommen	6'900.--	1'800.--
Kinderzulagen	200.--	
Auslagen	<u>3'200.--</u>	<u>3'900.--</u>
Über/unter dem Notbedarf	+ 3'900.---	- 2'100.--

Der Fehlbetrag der Frau ist vorab auszugleichen.

Gemeinsamer Überschuss 1'800.--

Davon ca. 60 % für Frau und Kind 1'100.--

Gesamtpflicht des Mannes: 3'200.--

davon:

Kinderunterhaltsbeitrag (15 %): 1'000.-- zuzügl. KZ

Frauenunterhaltsbeitrag: 2'000.--

(Mann: plus Fr. 700.-- Frau mit Kind: plus Fr. 1'100.--)

2. Scheidungsverfahren (Art. 125 ZGB)

Allgemein:

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt fusst auf der **Unterscheidung**, ob eine **Ehe lebensprägend** war **oder nicht**; bei fehlender Prägung wird an den vorehelichen Verhältnissen angeknüpft, während die Partner bei der lebensprägenden Ehe Anspruch auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung haben: BGer 5A_538/2008 E. 4.1. Bei Kurzehen von weniger als fünf Jahren wird vermutet, dass keine Lebensprägung vorliegt, während eine Ehe, die mehr als zehn Jahre gedauert hat, vermutungsweise lebensprägend war: BGer 5A_384/2008 E. 3.1. Bei einer Ehedauer zwischen fünf und zehn Jahren spielt keine eigentliche Vermutung; vielmehr kommt es darauf an, ob die tatsächlichen Umstände die Lebensverhältnisse der Ehegatten nachhaltig geprägt haben oder nicht: BGer 5C.169/2006 E. 2.4 und 5A_384/2008 E. 3.2. Bei der lebensprägenden Ehe haben beide Parteien Anspruch auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung (BGE 132 III 593 E. 3.2), weil das Vertrauen des ansprechenden Ehegatten auf Fortführung der Ehe und auf den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung als objektiv schutzwürdig anzusehen ist: BGer 5C.169/2006 E. 2.4 und 5C.244/2006 E. 2.4.8. Die durch die Scheidung herbeigeführten Nachteile sind auszugleichen. **Massgebend** ist die Dauer des **faktischen Zusammenlebens** BGer 5C.70/2004 E. 2.1. Weitere lebensprägende **Faktoren** sind die Verantwortung für Kinder oder der Umstand, dass der Ansprecher im Hinblick auf die Heirat seinen bisherigen Kulturkreis verlassen hat. Ein **voreheliches Konkubinat** kann bei der Ehedauer grundsätzlich mitberücksichtigt werden, so wenn während dieser Zeit einem Ehegatten bereits gemeinschaftsbedingte Nachteile entstanden sind. Solche Nachteile entstehen insbesondere durch Haushalts- und Kinderbetreuung: BGE 132 III 598 f. E. 9.2 = Pra 2007 Nr. 55; vgl. Präzisierung in BGer 5A_538/2008 E. 4.4 = BGE 134 III ...

Die Unterhaltsberechnung ergeht nach folgenden Grundsätzen:

- Bei der Festsetzung des **nachehelichen Unterhaltsanspruchs** nach Art. 125 Abs. 1 ZGB sind **bei lebensprägenden Ehen** die Lebensverhältnisse der Parteien festzustellen, wobei sich der gebührende Unterhalt an dem in der Ehe zuletzt (evtl. durchschnittlich [BGer 5A_384/2008 E. 4.2.2]) gemeinsam gelebten Standard (zuzüglich scheidungsbedingter Mehrkosten) bemisst, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben, der aber gleichzeitig auch die Obergrenze des gebührenden Unterhalts bildet. Wenn ein Ehegatte diesen Unterhalt vorübergehend oder dauerhaft nicht selber finanzieren kann und er somit auf Unterhaltsleistungen des anderen angewiesen ist, muss dessen Leistungsfähigkeit ermittelt und ein auf dem Prinzip der nachehelichen Solidarität beruhender angemessener Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden: BGE 134 III 145, E. 4. Zu berücksichtigen ist überdies im Sinne von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB die Vorsorgesituation bei lebensprägenden Ehen, weshalb es sich bei einem absehbaren ungleich hohem Vorsorgeaufbau der Parteien rechtfertigen kann, einen zeitlich befristeten Unterhaltsbeitrag unter diesem Titel zu sprechen: ZbJV 2008, S. 574; BGer 5A_434/2008 E. 3 = BGE 134 III ...; BGer 5A_384/2008 E. 6.
- Als **nicht lebensprägende Ehe** gilt die Dauer einer kinderlosen Ehe von weniger als fünf Jahren (BGer 5A_701/2007 E. 4). Es sind nicht die Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit durch vorgerücktes Alter oder chronische Krankheiten, welche zu einem Unterhaltsbeitrag führen, sondern die Dauer, welche die Beziehung zu einer Schicksalsgemeinschaft hat werden lassen, auf welche die Ehegatten vertraut haben: BGer 5C.49/2005 E. 2.4 f. (Beispiel für eine nicht lebensprägende Altersehe trotz Verlust der bisherigen Rente). Es ist an die vorehelichen Verhältnisse anzuknüpfen, weshalb ein Unterhaltsbeitrag nach Art. 125 ZGB nicht geschuldet ist.

- Im Sinne einer Ausnahme kann die Lebenshaltung des anspruchsberechtigten Ehegatten während einer **lange dauernden Trennungszeit** massgebend sein; diesfalls findet eine Anknüpfung an die eheliche Lebenshaltung nicht statt: BGE 130 III 537 E. 2.2 (i.c. 10-jährige Trennungszeit bis zur Scheidung).

Übrige Gesichtspunkte:

- Das Bundesgericht kennt **keine bestimmte Methode der Unterhaltsberechnung** wie z.B. Quotenregel, Notbedarfsrechnung mit Überschussverteilung oder das sog. einstufig-konkrete Vorgehen: BGer 5A_384/2008 E. 4.2.3.
- Die im Rahmen der vorangegangenen **Summarverfahren geleisteten Unterhaltsbeiträge** können nicht dem gebührenden Unterhalt nach Art. 125 ZGB gleich gesetzt werden: BGer 5A_384/2008 E. 4.1.
- Ist die Ehe lebensprägend, wird der **Gesundheitszustand ungeachtet der Ehebedingtheit** seiner Beeinträchtigung berücksichtigt: BGer 5A_384/2008 E. 5.2.1 und 5.2.2. In casu Eintritt der Teilinvalidität nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts.
- Unterhaltsbeiträge können gestützt auf Art. 126 Abs. 3 ZGB **von Bedingungen abhängig** gemacht werden: BGer 5C.93/2006 E. 2.2.
- Der Elternteil, dem im Scheidungsprozess die elterliche Sorge zuerkannt worden ist, macht in seinem Namen und anstelle des unmündigen Kindes die diesem geschuldeten Unterhaltsbeiträge geltend. Wenn das Kind im Laufe des Verfahrens mündig wird, dauert diese Befugnis des Elternteils (**Prozessstandschaft**) für die Beiträge nach Erreichen der Mündigkeit fort, sofern das nun mündige Kind dem zustimmt: Pra 2003 Nr. 101 E. 3.
- Bei mangelnder Leistungsfähigkeit darf kein Unterhaltsbeitrag gesprochen werden. Das Argument der **Alimentenbevorschussung** ist nicht stichhaltig: FamPra 2003, 483.
- Art. 125 ZGB dient **nicht** dazu, **ehebedingtes Einkommensgefälle** auf die Dauer zu **eliminieren**: BGer 5C.261/2006 E. 6.1.
- Nach der Scheidung anfallendes **Vermögen** ist irrelevant: BGer 5C.27/2005 E. 2.3.
- **Erbanwartschaften** und Karrieresprung nach der Trennung sind nicht zu berücksichtigen: BGer 5C.27/2005 E. 2.2.
- Eine **selbst gewählte Pensionierung** ist nicht massgebend für die Befristung der Rente: BGE 121 III 297.
- Zur Möglichkeit der **Kapitalabfindung**: BGer 5C.52/2006 E. 1 und 5C.38/2007 E. 2.8.
- **Ausnahmsweise** kann eine **Ehe trotz Kind nicht lebensprägend** sein: BGer 5A_167/2007 E. 4 und 5C.278/2000 E. 3c (Kind ist mehrheitlich in Ganztageschule).
- Keine **Vorfinanzierung** von **Unterhaltslücken** im Alter: BGE 132 III 593 E. 7.

Beispiele:

A) Nicht lebensprägende Ehe (OG 22 08 11; bestätigt in BGer 5A_538/2008)

M (56 J.) und F (51 J.) heirateten nach vorangegangenen Konkubinat von neun Jahren. Vier Jahre später hoben sie den gemeinsamen Haushalt auf. Es gibt keine gemeinsamen Kinder. Die Scheidung erfolgte fast acht Jahre später. Da die Parteien während der Konkubinatszeit je erwerbstätig waren, erwies sich dieses als nicht "lebensprägend". Das gleiche gilt für das faktische eheliche Zusammenleben von vier Jahren. Nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalt wurde F gesundheitshalber arbeitsunfähig. Es besteht mangels Lebensprägung der Ehe kein Unterhaltsanspruch.

B) Lebensprägende Ehe

Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes verfügten die Parteien (mit damals zwei unmündigen Kindern) über ein Einkommen von Fr. 9'100.-- und verzeichneten Auslagen von Fr. 7'400.--. Der Überschuss betrug somit Fr. 1'700.--. Den Eltern ist daran ein höherer Anteil zuzubilligen, z.B. hier für F 30 % (= Fr. 510.--). Der erweiterte Notbedarf der F beträgt heute Fr. 3'260.--. Damit sie den Lebensstandard im Zeitpunkt der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes erreicht, ist ihr Notbedarf um Fr. 510.-- auf Fr. 3'770.-- zu erhöhen. Ihr heutiges Einkommen beträgt bei voller Ausschöpfung der Arbeitskraft Fr. 3'970.--, weshalb sie den gebührenden Bedarf nach Art. 125 ZGB decken kann. Angesichts Lücken in der Altersvorsorge sind ihr jedoch gestützt auf Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB noch während einer nach Ermessen festzusetzenden Übergangszeit (z.B. fünf bis zehn Jahre, im fortgeschrittenen Alter bis zur Pensionierung) noch Fr. 500.-- für den Aufbau der Altersvorsorge zuzubilligen. Im Betrag von Fr. 200.-- kann sie diesen selber bestreiten, die fehlenden Fr. 300.-- sind vom M als monatliche Unterhaltszahlungen für die erwähnte Übergangszeit zu leisten.

C) Lebensprägende Ehe

Die Parteien erzielten vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ein gemeinsames monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 6'000.--. Davon müssen Fr. 200.-- als Sparquote (Einzahlung Säule 3a) abgezogen werden. Für einen Fünfpersonenhaushalt handelte es sich eher um knappe finanzielle Verhältnisse, weshalb auch keine weiteren Ersparnisse geöffnet werden konnten. Mit ihrem (teilweise hypothetisch) anrechenbaren Erwerbseinkommen von netto Fr. 3'800.-- wird F nach Auszug der Kinder bei einer etwas günstigeren Wohnung den gleichen Standard wie zur Zeit des letzten gemeinsamen Zusammenlebens haben. Nach BGE 134 III 145 schliesst dies einen nahehelichen Unterhaltsbeitrag aus. Wegen Vorsorgelücken ist auch hier noch ein Unterhaltsbeitrag nach Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB geschuldet. Als Alternative ist möglich ist, dass M alles oder einen Grossteil seines Vorsorgesparsens der 2. und 3. Säule mittels Vereinbarung auf die F übertragen lässt.

D) Lebensprägende Ehe mit unmündigen Kindern (Folien 2-4)

Das gemeinsame Einkommen der Parteien mit ihren drei Kindern betrug bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts Fr. 10'800.--, dies bei einem Gesamtbedarf von Fr. 7'700.--. Es standen demnach Fr. 3'100.-- zur freien Verfügung, wovon Fr. 1'000.-- gespart werden konnten (Säule 3a und 3b). Somit dienten Fr. 2'100.-- der Erhöhung des Lebensstandards und zwar – ermessensweise je Fr. 600.-- für die Eltern und je Fr. 300.-- für die Kinder. M wechselte in der Folge die Stelle und verdiente noch Fr. 7'800.-- zuzüglich Fr. 600.-- Kinderzulagen. Sein erweiterter Notbedarf beträgt Fr. 3'400.--. Nebst der Kinderbetreuung arbeitete F 50 % und verdient Fr. 1'000.--; ihr erweiterter Bedarf (mit den Kindern) beträgt Fr. 5'600.--. Vorab werden die Kinderalimente mit je Fr. 900.-- zuzüglich Fr. 200.-- Kinderzulagen festgesetzt (ca. ein Drittel). Für die Bemessung des Frauenunterhaltsbeitrags ergibt sich folgende Ausgangslage: M verbleiben Fr. 1'700.--. F erzielt zusammen mit dem Kinderunterhalt (total Fr. 3'300.--) und ihrem eigenen Lohn von Fr. 1'000.-- Fr. 4'300.-- und weist einen Unterbedarf von Fr. 1'300.-- aus. Um ihren gebührenden Unterhalt (Stand letztes ehelichen Zusammenleben) zu erreichen, müsste sie einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'300.-- zuzüglich Fr. 600.-- für die Beibehaltung des Lebensstandards, total somit Fr. 1'900.-- erhalten. Dazu ist M nicht in der Lage. Da in den Kinderunterhaltsbeiträgen ein gewisser Überschuss enthalten ist, ist das verbleibende Geld auf die Ehegatten hälftig aufzuteilen. Der Frauenunterhaltsbeitrag beträgt somit Fr. 1'500.--. Damit kommen diese auf je Fr. 200.-- über den erweiterten Notbedarf zu liegen und erreichen damit beide den gemeinsamen letzten Lebensstandard zu gleichen Teilen nicht mehr.

Folie 2

Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts: + 3'100.--
./ 1'000.-- Sparquote: über Bedarf: + 2'100.--
(je 600.-- für die Eltern und je 300.-- für die drei Kinder).

Im Zeitpunkt der Scheidung:

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
Einkommen	7'800.--	1'000.--
Kinderzulagen	600.--	
Auslagen	<u>3'400.--</u>	<u>5'600.--</u>
Über/unter dem Notbedarf	+ 5'000.---	- 4'600.--

Zuerst werden die Kinderunterhaltsbeiträge festgesetzt:
ca. 1/3 bei drei Kindern: Fr. 900.-- pro Kind zuzüglich KZ

neu unter Berücksichtigung der Kinderalimente:

über/unter dem Notbedarf + 1'700.--- - 1'300.--

Frauenunterhaltsbeitrag: 1'500.--.

Fall eines nachehelichen Einkommens des M von Fr. 9'800.--:

Folie 3

Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts: + 3'100.--
./ Fr. 1'000.-- Sparquote: über Bedarf: + 2'100.--
(je 600.-- für die Eltern und je Fr. 300.-- für die drei Kinder).

Im Zeitpunkt der Scheidung:

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
Einkommen	9'800.--	1'000.--
Kinderzulagen	600.--	
Auslagen	<u>3'400.--</u>	<u>5'600.--</u>
Über/unter dem Notbedarf	+ 7'000.--	- 4'600.--

Zuerst werden die Kinderunterhaltsbeiträge festgesetzt:
ca. 30 % bei drei Kindern: Fr. 1'000.-- pro Kind zuzüglich
KZ

neu unter Berücksichtigung der Kinderalimente:

über/unter dem Notbedarf + 3'100.-- - 700.--
Frauenunterhaltsbeitrag: 1'600.--

Bei Wegfall der Kinder ist der Frauenunterhaltsbeitrag angemessen zu erhöhen, sofern dieser über das 16. Lebensjahr des jüngsten Kindes geschuldet ist.

Fall eines nachehelichen Einkommens des M von Fr. 5'800.--:

Folie 4

Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts: + 3'100.--
./ Fr. 1'000.-- Sparquote: über Bedarf: + 2'100.--
(je 600.-- für die Eltern und je Fr. 300.-- für die drei Kinder).

Im Zeitpunkt der Scheidung:

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
Einkommen	5'800.--	1'000.--
Kinderzulagen	600.--	
Auslagen	<u>3'000.--</u>	<u>5'600.--</u>
Über/unter dem Notbedarf	+ 3'400.--	- 4'600.--

Zuerst werden die Kinderunterhaltsbeiträge festgesetzt:
ca. 1/3 bei drei Kindern: Fr. 600.-- pro Kind zuzüglich KZ

neu unter Berücksichtigung der Kinderalimente:

über/unter dem Notbedarf + 1'000.-- - 2'200.--

Frauenunterhaltsbeitrag: 900.--*

Bei Wegfall der Kinder ist der Frauenunterhaltsbeitrag angemessen zu erhöhen, sofern dieser über das 16. Lebensjahr des jüngsten Kindes geschuldet ist. Vgl. zudem

Art. 129 Abs. 3 ZGB.

* LGVE 2000 I Nr. 3