

# **AR\_GERICHTE OG ERZ-20-31 vom 20. September 2021**

AR Gerichte, 2021-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG ERZ-20-31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG ERZ-20-31)

FR: AR\_GERICHTE OG ERZ-20-31 du 20 septembre 2021

IT: AR\_GERICHTE OG ERZ-20-31 del 20 settembre 2021

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden Einzelrichter Diesem anonymisierten Entscheid angeschlossen ist nur die Tabelle A. Urteil vom 20. September 2021 Verfahren Nr. ERZ 20 31 Ort des Entscheids Trogen Berufungsklägerin A. vertreten durch: R

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessuales

#### **E. 1.1**

Eheschutzentscheide gelten als vorsorgliche Massnahmen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_582/2018 vom 1. Juli 2021 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen). Sie ergehen im summarischen Verfahren (Art. 271 lit a Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272) und unterliegen – soweit es sich nicht um vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert von unter Fr. 10'000.-- handelt (Art. 308 Abs. 2 ZPO) – der Berufung (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Vorliegend sind die Betreuung und der Unterhalt der Kinder umstritten. Stehen sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Fragen im Streit, ist die Berufung ohne Streitwerterfordernis zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_139/2020 vom 26. November 2020 E. 1.1, nicht publiziert in BGE 147 III 121, betreffend allerdings die Beschwerde in Zivilsachen nach dem Bundesgerichtsgesetz).

Nach Art. 314 Abs. 1 ZPO beträgt die Berufungsfrist gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid 10 Tage. Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin hat den begründeten Entscheid am 16. Juli 2020 in Empfang genommen (vorinstanzliches act. 40). Mit der am 27. Juli 2020 der Post übergebenen Berufung wurde die Berufungsfrist unter Berücksichtigung des Fristenlaufes an Wochenenden (Art. 142 Abs. 3 ZPO) eingehalten.

#### **E. 1.2**

Die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz und des Einzelrichters des Obergerichtes ist nicht umstritten. Die funktionelle Zuständigkeit des unterzeichnenden Einzelrichters ergibt sich aus Art. 25 lit. a in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 lit. c Justizgesetz (bGS 145.31).

#### **E. 1.3**

In ihrer weiteren Eingabe vom 14. September 2020 (act. 12) hat die Berufungsklägerin den Rückzug ihres in der Berufung gestellten Begehrens 2 (Ergänzung von Dispositiv- Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids) erklärt. Eine solche Beschränkung ist zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO analog; THOMAS ALEXANDER STEININGER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 317 ZPO).

#### **E. 1.4**

Unter Berücksichtigung von Erwägung 1.3 ist festzuhalten, dass die Dispositiv-Ziffern 1 (Bewilligung des Getrenntlebens), 3 (Betreuungsregelung) und 7 (Anordnung der Gütertrennung) nicht angefochten wurden. Es ist Vormerk zu nehmen, dass der angefochtene Entscheid in diesen Ziffern in Teilrechtskraft erwachsen und vollstreckbar ist. Nur vollstreckbar, nicht aber rechtskräftig sind die angefochtenen Ziffern 2, 4 bis 6, 8 und 9 (Art. Seite 10

315 Abs. 1 und 4 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A\_217/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 3; BGE 137 III 475 = Pra 2012 Nr. 28).

#### **E. 1.5**

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; Urteil des Bundesgerichts 5A\_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1 und 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.2.3). Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1 und 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2). Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern der Entscheid des Erstgerichts aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz - zumindest, solange ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist - nicht zu überprüfen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (CHRISTOPH HURNI, in: Berner Kommentar, ZPO, Band I, 2012, N. 21 und N. 39 ff. zu Art. 57 ZPO; DANIEL GLASL, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 22 zu Art. 57 ZPO). Dessen ungeachtet ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.w.H.; REETZ/ HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 21 zu Art. 318 ZPO; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1507). Die dargelegten Anforderungen an die Berufungsbegründung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (Urteil des Seite 11

Bundesgerichts 4A\_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2, nicht publiziert in BGE 142 III 271).

### **E. 1.6**

Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren bezüglich Kinderbelange auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Im Übrigen können im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1 und 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015 E. 3.2.2).

### **E. 1.7**

In sämtlichen Belangen, von denen ein Kind betroffen ist, muss dieses wenigstens einmal während des Verfahrens angehört werden (Art. 298 Abs. 1 ZPO), soweit es mehr als sechs Jahre alt ist (BGE 131 III 553 E. 1.2.3 S. 557). Die Kindesanhörung hat nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung unabhängig von allfälligen Parteianträgen von Amtes wegen zu erfolgen (BGE 146 III 203 E. 3.3.2 S. 207; Urteil 5A\_104/2018 vom

### **E. 1.8**

Weil C. 14 Jahre alt ist, ist ihm der Entscheid direkt zuzustellen (Art. 301 lit. b ZPO).

### **E. 1.9**

Beiden Parteivertretern ist in Erinnerung zu rufen, dass pauschale Bestreitungen (wie etwa in der Berufungsschrift [act. 1 S. 4] oder der Berufungsantwort [act. 10 S. 2]) spätestens seit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung (1. Januar 2011) unzureichend sind und deshalb ohne Rechtsverlust weggelassen werden können und als unnötig auch weggelassen werden sollten (vgl. etwa: Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7311 und S. 7339; DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 21 zu Art. 222 ZPO; HANS SCHMID, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 4 in fine zu Art. 150 ZPO; FRANZ HASENBÖHLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO],

### **E. 1.10**

Gegen Entscheide über Eheschutzmassnahmen ist die Beschwerde in Zivilsachen im Sinne von Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) zulässig. Das Bundesgericht hat Massnahmenentscheide unter den Begriff des End- entscheidendes im Sinne von Art. 90 BGG eingeordnet (BGE 133 III 393 E. 4). Gerügt werden kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG; MARKUS SCHOTT, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 11 zu Art. 98 BGG) und es gilt hierfür das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 393 E. 5 und 6).

2. Obhut, Betreuung, persönlicher Verkehr

### **E. 2**

Februar 2021 E. 7.1, zur Publikation vorgesehen).

C. und D. wurden am 3. Juni 2020 vom Einzelrichter des Kantonsgerichts angehört (vorinstanzliches act. 27). E. verzichtet von sich aus auf eine Anhörung.

### **E. 2.1**

Der erstinstanzliche Richter hat alle drei Kinder unter die alternierende Obhut der Eltern gestellt. Von einer alleinigen Obhut hat er abgesehen, weil die Kinder von beiden Elternteilen in wesentlichem Umfang betreut würden.

### **E. 2.2**

Die Berufungsklägerin verlangt anstelle der alternierenden die alleinige Obhut, und zwar bezüglich C. beim Vater und hinsichtlich D. und E. bei der Mutter. Zur Begründung lässt sie vorbringen, die Anordnung einer alternierenden Obhut setze u.a. eine gute Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern zur Kommunikation und Kooperation voraus. Daran fehle es. Zwischen den Parteien seien keine Absprachen möglich und es bestehe keine Harmonie.

### **E. 2.3**

Dem hält der Berufungsbeklagte entgegen, die Kinder würden bereits seit fast zwei Jahren durch beide Elternteile zu ungefähr gleichen Teilen betreut. Dieses Konzept entspreche einer alternierenden Obhut. Eine absolute Harmonie sei nicht erforderlich, es genüge, wenn die Eltern in den Kinderbelangen miteinander kommunizieren und kooperieren könnten. Dies sei bisher möglich gewesen.

### **E. 2.4**

Wenn Ehegatten minderjährige Kinder haben, trifft das Gericht im Falle des Getrenntlebens gestützt auf Art. 176 Abs. 3 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) die nötigen Massnahmen nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (vgl. Art. 273 ff. ZGB). Diese Regelung betrifft namentlich die Obhut der Kinder, den persönlichen Verkehr und die Betreuungsanteile (vgl. Art. 298 Abs. 2 ZGB). Alle drei Begriffe sind im Gesetz nicht definiert (Urteil des Bundesgerichts 5A\_418/2019 vom Seite 13

29. August 2019 E. 3.5.2, in: FamPra 2020 S. 229 ff.). Im Kern geht es darum festzulegen, in welchem Umfang den jeweiligen Elternteilen das Recht zusteht, persönliche Beziehungen zu den Kindern zu pflegen (vgl. dazu auch JUNGO/ARNDT, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, FamPra 2019 S. 750 ff., insbesondere S. 754 f.; TOBIAS BRÄNDLI, Die Voraussetzungen der alternierenden Obhut, plädoyer 2019 S. 45 f.; NINO GLOOR, Der Begriff der Obhut, FamPra 2015 S. 331 ff.; ZENO RAVEANE, Die Ausübung der elterlichen Sorge, 2021, S. 45 ff., insbesondere S. 51 ff.). Ist der Anteil des einen Elternteils wesentlich grösser als derjenige des anderen, spricht man von alleiniger Obhut, ansonsten von alternierender Obhut (vgl. Art. 298 Abs. 2ter ZGB). Als Grenzwert wird üblicherweise ein Wert von rund einem Drittel angenommen (ZENO RAVEANE, a.a.O., S. 48, mit vielen Hinweisen; ROLF VETTERLI, in: Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I, 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 176 ZGB); der Gesetzgeber und das Bundesgericht haben sich dazu – noch – nicht geäussert (vgl. BGE 147 III 121 E. 3.2 und Urteil des Bundesgerichts 5A\_312/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 2.1.1). Hat ein Elternteil die alleinige Obhut inne, fällt die Zeit, die der andere Elternteil mit dem Kind verbringt, unter den Begriff des persönlichen Verkehrs (Art. 273 Abs. 1 ZGB; vgl. BGE 147 III 121 E. 3.3.2). Bei alternierender Obhut hingegen ist kein Besuchsrecht zu regeln (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_139/2020 vom 26. November

2020 E. 3.3.2, nicht publiziert in BGE 147 III 121).

Im Streitfall ist zwar darüber zu entscheiden und im Dispositiv auch so aufzuführen, ob einem Elternteil die alleinige oder aber die alternierende Obhut zukommt (vgl. BGE 147 III 121 E. 3.2.3; anders noch das Urteil des Bundesgerichts 5A\_418/2019 vom 29. August 2019 E. 3.5). Der entsprechende Entscheid basiert aber darauf, wie die Betreuung der Kinder nach dem Kriterium des Kindeswohls auf die Eltern aufzuteilen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_139/2020 vom 26. November 2020 E. 3.3.2, nicht publiziert in BGE 147 III 121). Dabei kann aus dem Umstand, dass den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge zukommt, kein Elternteil ableiten, das Kind auch tatsächlich zur Hälfte betreuen zu können (BGE 142 III 612 E. 4.2; BÜCHLER/MARANTA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014 Rz. 46). Somit sind in einem ersten Schritt die Betreuungsanteile der Eltern festzulegen. Danach kann aus dem Umfang der Betreuungsanteile die Art der Obhut abgeleitet werden.

Für die Regelung der Betreuung sind verschiedene Kriterien massgebend (vgl. dazu etwa BGE 142 III 612 E. 4.3, mit weiteren Hinweisen). Zunächst ist die Erziehungsfähigkeit zu prüfen. Die Übertragung eines wesentlichen Teils der Betreuung ist nur möglich, wenn der entsprechende Elternteil erziehungsfähig ist. Sodann ist die Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren, von Seite 14

Bedeutung. Zu berücksichtigen ist ferner die geographische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern, und die Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. Weitere Gesichtspunkte sind die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, das Alter des Kindes, seine Beziehungen zu (Halb- oder Stief-)Geschwistern und seine Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld. Auch dem Wunsch des Kindes ist Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist.

## **E. 2.5**

Vorliegend steht die von der Vorinstanz festgelegte Betreuungsregelung nicht im Streit. Diese lautet wie folgt:

## **E. 2.6**

Die Berufungsklägerin bezweifelt generell das Vorliegen der Voraussetzungen für eine alternierende Obhut. In Frage gestellt hat sie die Erziehungsfähigkeit des Berufungsbeklagten, indem sie auf ein Alkoholproblem hinweist. Der Berufungsbeklagte bestreitet, ein solches Problem zu haben. Auch wenn im Bereich der Kinderbelange die strenge Untersuchungsmaxime gilt, obliegt es den Parteien, durch Hinweise zum Sachverhalt oder die Bezeichnung von Beweisen am Verfahren mitzuwirken (BGE 130 I 180 E. 3.2). Die Berufungsklägerin ist ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen, weil sie jeden konkreten Hinweis auf die Art und das Mass des von ihr behaupteten Alkoholproblems missen lässt. Es bleibt völlig offen, in welche Richtung das Gericht weitere Abklärungen vornehmen soll. Ohne Beweise muss aber von Beweislosigkeit ausgegangen werden. Die Folgen hat gemäss Art. 8 ZGB auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die die Erziehungsfähigkeit verneinende Berufungsklägerin zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_899/2019 vom 17. Juni 2020 E. 3.3.2, in: FamPra 2020 S. 1066).

Sodann ist die Berufungsklägerin der Auffassung, es mangle an der für eine alternierende Obhut erforderlichen Kooperationsfähigkeit. Sie weist dafür auf Probleme bei der Übergabe der Kinder hin. Weil die Berufungsklägerin zwischenzeitlich in die unmittelbare Nähe des Berufungsbeklagten gezogen ist (die beiden Wohnungen liegen weniger als zweihundert Meter im Dorfkern von G. auseinander) und die Kinder mit Blick auf ihr Alter unbegleitet vom einen zum anderen Elternteil wechseln können, wird sich dieses Problem entschärft haben. Kommt hinzu, dass das Bundesgericht zwischenzeitlich klargestellt hat, dass auch andauernde und ausgeprägte Elternkonflikte nicht gegen die Anordnung einer alternierenden Obhut sprechen (Urteile 5A\_99/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 4.3, 5A\_821/2019 vom 14. Juli 2020 E. 4.4 und 5A\_200/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.2.2). Selbst wenn die Eltern zur gemeinsamen Entscheidungsfindung über die Kinderbelange auf die Vermittlung einer Drittperson angewiesen wären – was hier nicht der Fall ist – könnte eine alternierende Obhut angeordnet werden (Urteil des Bundesgerichts 5A\_629/2019 vom 13. November 2020 E. 4.2). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die von der Vorinstanz angeordnete bzw. bestätigte Regelung der Betreuung der Kinder bereits seit mehr als einem Jahr praktiziert wird, ohne dass es zu ernsthaften Problemen gekommen wäre.

### **E. 2.7**

Die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung einer alternierenden Obhut (Kontinuität, Stabilität, geographische Situation, Alter der Kinder, Beziehung der Geschwister untereinander, Einbettung in das weitere soziale Umfeld, Wunsch der Kinder) sind von den Seite 16

Parteien nicht in Frage gestellt worden. Sie sind offensichtlich erfüllt. Mit Blick auf einen entsprechenden Einwand der Berufungsklägerin ist anzufügen, dass von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen ist, wenn ein Elternteil ansonsten in den Randzeiten zur Verfügung steht (Urteil des Bundesgerichts 5A\_99/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 4.1.1).

### **E. 2.8**

Mithin ist der Entscheid der Vorinstanz, beiden Parteien die alternierende Obhut über alle drei Kindern einzuräumen, zu bestätigen. Die Regelung der Vorinstanz bezüglich des Wohnsitzes der Kinder ist von der Berufungsklägerin nicht in Frage gestellt worden und deshalb ebenfalls zu bestätigen. Im Dispositiv ist zusätzlich der Entscheid über die Anrechnung der Erziehungsgutschriften aufzunehmen. Bei alternierender Obhut erfolgt die Anrechnung hälftig, auch wenn die Betreuungsanteile nicht gleich gross sind, beide Elternteile aber eine eigene Altersvorsorge aufbauen können (Art. 52fbis Abs. 2 Satz 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV, SR 831.101; BGE 147 III 121 E. 3.4).

## **E. 3**

Unterhalt

### **E. 3.1**

Der Unterhalt eines Kindes wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Diese drei Arten von Beiträgen an den Kindesunterhalt sind nach der Konzeption des Gesetzes gleichwertig. Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB).

Daraus folgt die Unterteilung des Kinderunterhalts in den Barunterhalt (umfassend alle direkten Kosten des Kindes, einschliesslich kostenpflichtige Drittbetreuung), den Betreuungsunterhalt (umfassend die indirekten Kosten der persönlichen Betreuung) sowie den Naturalunterhalt (beinhaltet als nichtpekuniäre Komponente die Betreuung und Erziehung). Derjenige Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich betreut, hat grundsätzlich für dessen Barunterhalt aufzukommen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_816/2019 vom 25. Juni 2021 E. 3.1 und 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 8.1, beide zur Publikation vorgesehen). Bei alternierender Betreuung tragen demgegenüber beide Eltern durch Pflege und Erziehung zu seinem Unterhalt bei, sodass sie grundsätzlich auch beide für den Barbedarf des Kindes anteilmässig aufzukommen haben (Urteil des Bundesgerichts 5A\_583/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5.1). Dabei haben sich die Eltern bei ähnlicher Leistungsfähigkeit umgekehrt proportional zum jeweils eigenen Betreuungsanteil am Geldunterhalt zu beteiligen (BGE 144 III 377 E. 7.1.3; Urteile des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 5.5 [zur Publikation vorgesehen], 5A\_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 5.4.1 und 5A\_147/2019 vom 25. März Seite 17

2020 E. 3.2 f.). Bei je hälftigen Betreuungsanteilen sind die Kinderkosten proportional zur Leistungsfähigkeit aufzuteilen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 5.5, zur Publikation vorgesehen). Bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und finanziellem Leistungsgefälle ist die sich daraus ergebende Matrix massgebend (Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 5.5, zur Publikation vorgesehen; Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen FO.2020.24-K2 vom 11. Mai 2021; eine mögliche Form der Matrix findet sich bei AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, Berechnung des Kindesunterhalts - Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B. 5A\_311/2019, FamPra 2021 S. 276, mit kritischen Anmerkungen). Ein Elternteil gilt als leistungsfähig, wenn er mit seinem eigenen Einkommen seinen Bedarf zu decken vermag und darüber hinausgehend über einen Überschuss verfügt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_727/2018 vom 8. Januar 2018 E. 4.3.2.2).

Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Grundsätzlich haben Kinder und Ehegatten Anspruch auf den gleichen Lebensstandard (BGE 140 III 337 E. 4.2.1 S. 338). Der Anspruch auf Unterhalt steht dem Kind zu und wird, solange dieses minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt (Art. 289 Abs. 1 ZGB).

Die Eltern sind von der Unterhaltspflicht in dem Mass befreit, als dem Kind zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln zu bestreiten (Art. 276 Abs. 3 ZGB).

Zur Berechnung des geschuldeten Unterhaltsbeitrages ist nach der zweistufig-konkreten Methode mit Überschussverteilung vorzugehen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_800/2019 vom 9. Februar 2021 E. 4.3, 5A\_891/2018 vom 2. Februar 2021 E. 4.5 und 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 6.6 und 7 [alle drei zur Publikation vorgesehen]). Dabei werden die finanziellen Ressourcen (effektive oder hypothetische Erwerbseinkommen, Vermögenserträge, Vorsorgeleistungen, Vermögensverzehr) und die Bedürfnisse der beteiligten Personen (ausgehend von den "Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen

Existenzminimums", zuletzt veröffentlicht in: BISchK 2009 S. 193 ff. und AR GVP 2009 Nr. 3547) ermittelt und sodann Erstere entsprechend den Letzteren in einer bestimmten Reihenfolge verteilt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 Seite 18

E. 6.6 ff., zur Publikation vorgesehen; vgl. auch REGINA E. AEBI-MÜLLER, Familienrechtlicher Unterhalt in der neuesten Rechtsprechung, in: Jusletter 3. Mai 2021).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Unterhaltsverpflichteten für alle familienrechtlichen Unterkategorien stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen (BGE 135 III 66; Urteil des Bundesgerichts 5A\_702/2020 vom 21. Mai 2021 E. 6). Aus den weiteren Mitteln sind in erster Linie der Barunterhalt allfälliger minderjähriger Kinder, sodann deren Betreuungsunterhalt, erst danach ein ehelicher oder nahehehlicher Unterhalt des Ehegatten und zuletzt der Unterhalt volljähriger Kinder zu decken (Art. 276a Abs. 1 ZGB; BGE 146 III 169 E. 2.2 und 4; 144 III 488 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 7.3, zur Publikation vorgesehen). Erst wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum aller Berechtigten gedeckt ist, kann es darum gehen, verbleibende Ressourcen in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzunehmen und auf den familienrechtlichen Grundbedarf (Terminologie gemäss AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, a.a.O., S. 255 f.) aufzustocken, wobei die verschiedenen Unterkategorien in der genannten Reihenfolge (Barunterhalt, Betreuungsunterhalt, ehelicher oder nahehehlicher Unterhalt) aufzufüllen sind und 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. Soweit der den Umständen angemessene familienrechtliche Grundbedarf der Elternteile und der minderjährigen Kinder gedeckt ist, haben die Eltern aus verbleibenden Mitteln den Volljährigenunterhalt zu bestreiten. Ein danach resultierender Überschuss ist ermessensweise auf die daran Berechtigten in der Regel nach grossen und kleinen Köpfen zu verteilen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 7.3, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 3.2**

In unmittelbarem Zusammenhang mit dem Antrag der Berufungsklägerin auf Festlegung der alleinigen Obhut steht ihr Begehren auf Anpassung von Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids. Darin hat die Vorinstanz die hälftige Übernahme der ordentlichen Kosten der Kinder durch die Parteien angeordnet. Die Berufungsklägerin verlangt, diese Kosten seien vom obhutsberechtigten Elternteil zu tragen. Nachdem im vorliegenden Entscheid die alternierende Obhut bestätigt wird, erweist sich Dispositiv-Ziffer 4 des Entscheids vom 14. Juli 2020 ohne weiteres als richtig und ist zu bestätigen.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge 3 Phasen festgelegt, was von den Parteien nicht beanstandet wurde. Erst nach dem Entscheid der Vorinstanz hat die Berufungsklägerin ihren Wohnort gewechselt (per 1. Dezember 2020), was zu anderen Wohnkosten geführt hat. Dies muss bei der Berechnung berücksichtigt werden. Zudem Seite 19

hat sich bei E. ab August 2021 der Grundbetrag erhöht (sie wurde am XX.XX 2021 10 Jahre alt). Mithin ist von 5 Phasen auszugehen. Im Nachfolgenden wird zunächst auf die einzelnen Positionen der Unterhaltsberechnung eingegangen.

### E. 3.3.1

Zu den Einkünften der Berufungsklägerin:

a) Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin für die Periode vom 1. Februar 2019 bis 31. Dezember 2020 bei einem Pensum von 50% ein monatliches Netto-Einkommen von Fr. 2'979.-- und ausserdem einen Vermögensertrag von Fr. 700.-- angerechnet. Für die Zeit ab 1. Januar 2021 hat sie ein Pensum von 70% als zumutbar erachtet und ist von einem erzielbaren Erwerbseinkommen von monatlich Fr. 4'165.-- ausgegangen (bei gleichbleibendem Vermögensertrag).

Die Berufungsklägerin macht geltend, am jetzigen Arbeitsplatz sei eine Aufstockung des Pensums nicht möglich. Dieser Arbeitsplatz sei gesichert, familienfreundlich und ermögliche die erforderliche Flexibilität. Ein Wechsel in eine andere Stelle sei coronabedingt nur schwer möglich. An der Generalversammlung der H. AG vom 17. Februar 2020 sei beschlossen worden, für das Jahr 2020 keine Dividende auszuschütten. Auch in den Jahren 2021 und 2022 könne die Berufungsklägerin nicht mit einer Dividendenauszahlung rechnen. Als Minderheitsaktionärin könne sie nicht alleine über die Dividendenpolitik der H. AG entscheiden.

Der Berufungsbeklagte geht von der Zumutbarkeit der Stellenaufstockung aus. Hinsichtlich des Verzichts auf die Ausschüttung von Dividenden sei davon auszugehen, dass der Verzicht nur erfolgt sei, damit das Einkommen der Berufungsklägerin für die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge tiefer ausfalle. Es sei deshalb zu Recht auf den Durchschnitt der letzten 5 Jahre abgestellt worden.

Umstritten sind somit die Erwerbseinkünfte der Berufungsklägerin ab Januar 2021 sowie die Dividendenausschüttungen der H. AG ab Januar 2020.

b) Bei der Festsetzung der zu leistenden Unterhaltsbeiträge ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen (BGE 137 III 118 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.2; BGE 128 III 4 E. 4.a). Ein höheres, hypothetisches Einkommen kann angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 143 III 233 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_702/2020 vom 21. Mai 2021 E. 3.3). Damit ein höheres Einkommen als das tatsächlich erzielte angerechnet werden kann, genügt es mithin nicht, dass der betroffenen Partei Seite 20

weitere Anstrengungen zugemutet werden können. Vielmehr muss es auch möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben (BGE 143 III 233 E. 3.2; 128 III 4 E. 4.a; Urteil des Bundesgerichts 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.2).

Im Unterhaltsrecht gilt der allgemeine Grundsatz, wonach die vorhandene Arbeitskapazität umfassend auszuschöpfen ist. (vgl. BGE 128 III 4 E. 4a S. 5; 137 III 118 E. 2.3 S. 121; 143 III 233 E. 3.2 S. 235); er gilt aber in besonderer Weise für den Kindesunterhalt, was nicht nur jüngst im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt (BGE 144 III 481 E. 4.7.7 S. 498), sondern für den Barunterhalt immer schon betont wurde: es besteht diesbezüglich eine besondere Anstrengungspflicht (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121; Urteile des Bundesgerichts 5A\_98/2016 vom 25. Juni 2018 E. 3.4 und 5A\_946/2018 vom 6. März 2019 E. 3.1), welche namentlich auch die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und der

Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken kann (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_90/2017 vom 24. August 2017 E. 5.3.1 und 5A\_273/2018 vom 25. März 2019 E. 6.3.1.2), wobei die Anstrengungspflicht selbstverständlich an konkreten Realitäten ihre Grenze findet und keine unzumutbaren hypothetischen Einkommen angenommen werden dürfen (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 5A\_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 2.3 und 5A\_513/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 4).

c) Die Berufungsklägerin hat nachgewiesen, dass es ihr tatsächlich nicht möglich ist, ihr Pensum beim Verein I. von 50% auf 70% zu erhöhen (vgl. act. 8/8). Hingegen ist es angesichts der von der Vorinstanz (angefochtener Entscheid, S. 13 unten) und vom Berufungsbeklagten (act. 11/2) erwähnten Stellenangebote für Sozialpädagogen möglich, eine andere Stelle mit einem höheren Pensum zu finden. Ein Wechsel in eine andere Stelle ist ihr zumutbar, wie die Vorinstanz richtigerweise festgestellt hat. Auf die entsprechenden Ausführungen (angefochtener Entscheid, S. 13 unten) wird an dieser Stelle verwiesen. Gegen die Berechnung des ab 1. Januar 2021 geltenden Einkommens durch die Vorinstanz hat die Berufungsklägerin keine Einwände erhoben (vgl. den angefochtenen Entscheid, S. 13). Somit ist ab 1. Januar 2021 von einem Nettolohn der Berufungsklägerin von Fr. 4'165.-- auszugehen. Die von der Berufungsklägerin kritisierte Dauer der Übergangszeit, die von der Vorinstanz auf 5 Monate festgesetzt worden ist, liegt im üblichen Rahmen. Dieser beträgt drei bis sechs Monate (PHILIPP MAIER, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, FamPra 2020, S. 351 oben).

d) Umstritten ist auch das Dividendeneinkommen der Berufungsklägerin aus der H. AG: In den Jahren 2013 bis 2019 hat dieses jedes Jahr Fr. 10'800.-- betragen (act. 11/3 und Seite 21 vorinstanzliches act. 30). Der Verwaltungsrat der H. AG hat am 5. Mai 2020 beschlossen, in den Jahren 2020 bis 2022 keine Dividende auszuschütten (act. 2/4). An diesem Beschluss war die Berufungsklägerin nicht beteiligt und er betrifft nicht nur sie, sondern auch die anderen Aktionäre. Zwar besteht eine zeitliche Nähe des Beschlusses zur Verhandlung vor der ersten Instanz, dies genügt aber nicht, um ihn als unbeachtlich einzustufen. Anzurechnen sind nur tatsächlich erzielte Vermögenserträge (JANN SIX, Eheschutz, 2. Aufl. 2014, Rz. 2.155; vgl. auch BGE 117 III 16; anderer Meinung: Ober- gericht Schaffhausen, Entscheid vom 2. Dezember 1999, in: AB SH 1999 S. 85 ff.), weshalb kein Raum für einen hypothetischen Vermögensertrag besteht. Für 2019 ist somit von einem Vermögensertrag von (Fr. 10'800.-- : 12 =) Fr. 840.-- auszugehen. Ab 2020 ist kein Vermögensertrag mehr anzurechnen. Von der Berufungsklägerin ist keine Anzehrung des Vermögens (etwa durch den Verkauf ihrer Wertschriften) zu verlangen, weil das betriebsrechtliche Existenzminimum der Familie in allen Phasen gedeckt ist (vgl. JANN SIX, a.a.O., Rz. 2.156; Urteil des Bundesgerichts 5A\_125/2019 vom 9. September 2019 E. 5.3, in: FamPra 2020 S. 217 ff.; vgl. generell zum Vermögensverzehr das Urteil des Bundesgerichts 5A\_582/2018 und 5A\_588/2018 vom 1. Juli 2021 E. 6.1).

### **E. 3.3.2**

Umstritten sind auch die Einkünfte des Berufungsbeklagten:

a) Die Vorinstanz hat dem Berufungsbeklagten für das Jahr 2019 ein monatliches Einkommen von netto Fr. 6'493.-- (ohne Kinderzulagen) und ab 1. Januar 2020 ein solches von Fr. 6'266.-- angerechnet. Die Berufungsklägerin anerkennt den Wert für das Jahr 2019 (act. 1 S. 12 unten), verlangt jedoch ab Januar 2020 die Berücksichtigung von Fr. 6'720.--.

b) Der Berufungsbeklagte hat seiner Berufungsantwort eine Aufstellung seiner Arbeitgeberin über die Löhne von Januar bis Juli 2020 beigelegt (act. 11/4). Es ist ersichtlich, dass der Netto-Lohn Fr. 6'474.45 (vgl. Zeile "Lohnart 8000"; mit Kinderzulagen) betragen hat. Nach Abzug der Kinderzulagen von Fr. 690.-- entspricht dies dem von der Vorinstanz angenommenen Wert von Fr. 5'784.--. Dazu kommt der Anteil des 13. Monatslohnes, was zu einem Betrag von Fr. 6'266.-- netto pro Monat führt (ohne Kinderzulagen). Damit erweist sich die Berechnung der Vorinstanz, die vom Berufungsbeklagten anerkannt worden ist (act. 10 S. 10 unten), als richtig.

### **E. 3.3.3**

Sodann hat die Berufungsklägerin die ihr angerechneten Arbeitsaufwendungen kritisiert. Die Vorinstanz hat den Ansatz von Fr. 10.-- für auswärtige Verpflegung ab Januar 2021 nur an 3 Tagen pro Woche berechnet. Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, es müssten

### **E. 3.3.4**

Durch den von der Berufungsklägerin eingereichten Mietvertrag (act. 13/9) sind ihre Wohnkosten ab 1. Dezember 2020 mit Fr. 1'400.-- ausgewiesen. Dieser Wert ist zudem vom Berufungsbeklagten anerkannt worden (act. 14 S. 5).

### **E. 3.3.5**

Schliesslich hat die Berufungsklägerin die von der Vorinstanz eingesetzten Steuerbeträge bemängelt.

a) Angerechnet hat die Vorinstanz eine monatliche Steuerbelastung von Fr. 20.-- (2019), Fr. 10.-- (2020) bzw. Fr. 70.-- (ab 2021) bei der Berufungsklägerin und Fr. 860.-- (2019), Fr. 840.-- (2020) bzw. Fr. 990.-- (ab 2021) beim Berufungsbeklagten. Die Berufungsklägerin nimmt dagegen monatliche Steuerbeträge von Fr. 500.-- bei sich selber (act. 1 S. 11) und Fr. 400.-- beim Berufungsbeklagten (act. 1 S. 13) an.

b) Im summarischen Eheschutzverfahren kann nicht verlangt werden, dass die zu bezahlenden Steuern exakt berechnet werden. Deren Festlegung steht vielmehr im Ermessen des Gerichts. Weil die Ehegatten noch keine getrennten Steuerveranlagungen einreichen konnten, schätzte die Vorinstanz das steuerbare Einkommen gestützt auf die jeweilige Unterhaltsberechnung und legte dann die Steuerbelastung fest. Dieses Vorgehen ist nachvollziehbar sowie plausibel und liegt im Ermessen des Eheschutzgerichts. Anzuführen ist, dass der Verheiratetentarif (Art. 39 Abs. 1 lit. a Steuergesetz, StG, bGS 621.11; vgl. Art. 36 Abs. 2 und 2bis des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, DBG, SR 642.11) unteilbar ist (im Gegensatz zum Kinderabzug) und nur von einem Elternteil geltend gemacht werden kann, und zwar von demjenigen, welcher die Unterhaltsbeiträge erhält (Kreisschreiben Nr. 30 der Eidgenössischen Steuerverwaltung [Ziffern 10.2 und 13.4.2]; Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau vom 27. Januar 2020, in: StE 2020 B29.3 Nr. 54, mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf BGE 133 II 305 E. 8.4). Vorliegend ist dies die Berufungsklägerin. Beim Berufungsbeklagten kommt der Alleinstehendentarif (Art. 39 Abs. 1 lit. b StG) zur Anwendung. Der Kinderabzug (Art. 38 Abs. 1 lit. a StG, Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG) steht nur der Berufungsklägerin zu (Art. 38 Abs. 1bis StG e contrario, Art. 35 Abs. 1 lit. a 2. Satzteil DBG e contrario).

c) Von Amtes wegen zu korrigieren ist der Bedarf der Kinder. Hier hätte die Vorinstanz Steuerbeträge für die Kinder ausscheiden sollen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 7.2, zur Publikation vorgesehen; ARNDT/ BADER, Steuer-

und Familienrecht – wenn verflozene Liebe Steuern zahlt, FamPra 2020, S. 665; anderer Seite 23

Meinung noch PHILIPP MAIER, a.a.O., S. 363 oben). Der Steueranteil der Kinder ist nach der vom Bundesgericht im Entscheid 5A\_816/2019 vom 25. Juni 2021 (E. 4.2.3.5, zur Publikation vorgesehen) festgelegten Methode (proportionale Aufteilung der anfallenden Steuern im Verhältnis zwischen den Einkünften inklusive Unterhaltsbeiträgen des Empfängerelternanteils und jenen der minderjährigen Kinder) zu ermitteln.

Seitens der Berufungsklägerin ist ein Vermögen aus Aktienbesitz von Fr. 394'000.-- (gemäss der Steuererklärung 2018, vorinstanzliches act. 3/6) zu versteuern.

Im Trennungsjahr werden die Unterhaltsbeiträge in der effektiven Höhe besteuert. Die Sozialabzüge dagegen beziehen sich auf den Stichtag und werden in voller Höhe vorgenommen (DANIEL BÄHLER, Familienunterhalt und Steuern, in: Jungo/Fountoulakis, Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge - Güterrecht - Unterhalt, 2016, S. 127).

d) Die Berechnung der Steuerbelastung der Parteien durch die Berufungsklägerin beruht auf der Zuteilung der Obhut an einen Elternteil allein. Bei dieser Regelung der Obhut kann der Pflichtige die Unterhaltsbeiträge in Abzug bringen. Im Gegenzug sind die Unterhaltsbeiträge vom Empfänger zu versteuern. Bei der vorliegend festgelegten alternierenden Obhut gilt dies nur für den Unterhalt, der dem anderen Elternteil periodisch bezahlt wird. Die direkt bezahlten Kinderkosten (unmittelbare Kosten) sind nicht abzugsfähig. Folge ist eine bedeutend geringere Steuerbelastung des Elternteils, der Unterhaltsbeiträge erhält. Darauf hat schon DANIEL BÄHLER (a.a.O., S. 154) hingewiesen.

e) Zwischen Steuerbelastung und Unterhaltsregelung besteht ein Zusammenhang. Eheschutzrichter bedienen sich deshalb elektronischer Hilfsmittel, um das Problem der Abhängigkeit zwischen Unterhalts- und Steuerberechnung mit einer iterativen Berechnung (mehrfach wiederholte Kreisberechnungen, vgl. ARNDT/BADER, a.a.O., S. 665 Mitte, AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, a.a.O., S. 261) zu lösen. Nachfolgend werden die Eckdaten für die Steuerberechnung dargestellt (vgl. die Blätter "Steuerangaben" und "Steuerberechnungen" A, D und E, dazu nachfolgend Erwägung 3.4). Diese Eckdaten ergeben sich aus den nachfolgenden Unterhaltsberechnungen, werden aber dem Aufbau des vorliegenden Entscheids folgend an dieser Stelle präsentiert.

Steuerbare Einkommen:

Bund Kanton Berufungsklägerin (2019) Fr. 25'100 Fr. 20'300 Seite 24

Berufungsklägerin (2020) -- (Nichtberücksichtigung wegen Mankofall) --

(Nichtberücksichtigung wegen Mankofall) Berufungsklägerin (1-6/2021) Fr. 26'500 Fr.

21'800 Berufungsklägerin (ab 7/2021) Fr. 26'600 Fr. 19'800 Berufungsbeklagter (2019) Fr.

66'800 Fr. 63'700 Berufungsbeklagter (2020) -- (Nichtberücksichtigung wegen Mankofall)

-- (Nichtberücksichtigung wegen Mankofall) Berufungsbeklagter (1 bis 6/2021) Fr. 67'500

Fr. 64'300 Berufungsbeklagter (ab 7/2021) Fr. 67'400 Fr. 64'300

Steuerbares Vermögen: Bei der Berufungsklägerin beträgt dieses in allen Phasen Fr. 244'000.--. Der Berufungsbeklagte versteuert kein Vermögen.

Bei der Berufungsklägerin gelangt, wie oben bereits erwähnt, der Verheiratetentarif mit Kindern, beim Berufungsbeklagten der Alleinstehendentarif zur Anwendung. Abgestellt wurde auf den Steuersatz der Gemeinde G. und bei beiden Parteien auf die Kirchensteuer für katholische Steuerpflichtige.

### **E. 3.3.6**

Die übrigen Bedarfsposten gemäss der Berechnung der Vorinstanz wurden nicht beanstandet. Die von der Vorinstanz diesbezüglich eingesetzten Beträge können grossmehrheitlich übernommen werden. Ebenfalls übernommen werden die Quantifizierungen der Betreuungsanteile (dazu Erwägung 4.3 des angefochtenen Entscheids; vgl. oben Erwägung 2.5 und generell zur Bestimmung der Betreuungsanteile PHILIPP MAIER, a.a.O., S. 333 unter dem Titel "Naturalunterhalt").

Die Wohnkostenanteile der Kinder hat die Vorinstanz nach der Methode der grossen und kleinen Köpfe festgelegt. Bei zwei Kindern führt dies zu einem Anteil der Kinder an den Wohnkosten von 50%, was vom Bundesgericht als zu hoch bezeichnet worden ist (Urteil 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.3.5). Bei drei Kindern wird nach dieser Methode der Wert von 50% überschritten, was vermieden werden sollte (Empfehlungen der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts Aargau zur Bemessung von Seite 25

Unterhaltsbeiträgen für Kinder, Ziffer. 2.2.2).

AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/ STOLL (a.a.O., S. 260) schlagen Anteile von 20% bei einem Kind, 30% bei zwei Kindern und 40% bei drei Kindern vor. Diese Werte erscheinen angemessen und werden übernommen. Es ergeben sich Anteile der Kinder an den Wohnkosten der Berufungsklägerin (in der Höhe von Fr. 1'500.-- bis 30.11.20 bzw. Fr. 1'400.-- ab 1.12.20) von Fr. 600.-- (3 x Fr. 200.--; 1.2.19 bis 30.11.20) bzw. Fr. 561.-- (3 x Fr. 187.--, ab 1.12.20) und an denjenigen des Berufungsbeklagten (in der Höhe von Fr. 1'720.--) von Fr. 687.-- (3 x Fr. 229.--).

### **E. 3.4**

Die Unterhaltsberechnung erfolgt mittels der von DANIEL BÄHLER und ANNETTE SPYCHER erarbeiteten – kostenpflichtigen – Berechnungsblätter (<<https://berechnungsblaetter.ch>>, zuletzt besucht am 13. September 2021; die Gerichte des Kantons Zürich verwenden ein ähnliches Tool, nämlich den "Zürcher Ehegatten- und Kinderunterhaltsrechner". Dieser kann auf der Homepage der Gerichte des Kantons Zürich kostenlos heruntergeladen werden:

<<https://www.gerichte-zh.ch/themen/partnerschaft/hilfen/unterhaltsberechnung.html>>, zuletzt besucht am 13. September 2021). Die Anwaltsverbände Appenzell und St. Gallen sind vom Obergericht Appenzell Ausserrhoden bereits mit Schreiben vom 21. Oktober 2016 über die beabsichtigte Verwendung dieser Tabellen informiert worden. Beim Kantonsgericht haben sie sich in den vergangenen 4 ½ Jahren bewährt. In diese Tabellen wurde zwischenzeitlich die Steuerberechnung für den Kanton Appenzell Ausserrhoden integriert. Auf die detaillierten Berechnungstabellen, die diesem Entscheid beigelegt sind und einen integrierenden Teil bilden, sei vorerst verwiesen (beigelegt wurden jeweils – ausser bei den Tabellen B2, B3, C2 und C3 – auch die Blätter "Steuerangaben" und "Steuerberechnung"). Sie lassen sich wie folgt zusammenfassen:

#### **E. 3.4.1**

1. Februar 2019 bis 31. Dezember 2019 (Tabelle A)

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 3815 3154 661  
Berufungsbeklagter 6493 4361 2132 C. 200 1151 -951 D. 200 1154 -954 E. 200 897 -697

Der Barbedarf der Kinder ist von den Eltern aufgrund der insgesamt etwa hälftigen Betreuung im Verhältnis ihrer Einkommensüberschüsse zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3). Die Berufungsklägerin hat einen Ein-  
Seite 26

kommensüberschuss von Fr. 661.--, der Berufungsbeklagte von Fr. 2'132.--. Die Berufungsklägerin hat entsprechend 23.7% und der Berufungsbeklagte 76.3% des Barbedarfs der Kinder zu decken. Der nach Deckung der Kinderkosten verbleibende Gesamtüberschuss von Fr. 191.-- ist nach der Methode der Grossen und kleinen Köpfe auf die Beteiligten aufzuteilen (vgl. oben Erwägung 3.1).

- C. hat einen Barbedarf von Fr. 951.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 27.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 978.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 231.--, der Berufungsbeklagte Fr. 747.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 555.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für C. noch Fr. 192.-- auszugleichen. - D. hat einen Barbedarf von Fr. 954.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 27.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 981.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 232.--, der Berufungsbeklagte Fr. 749.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 429.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für D. noch Fr. 320.-- auszugleichen. - E. hat einen Barbedarf von Fr. 697.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 27.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 724.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 171.--, der Berufungsbeklagte Fr. 553.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 283.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für E. noch Fr. 270.-- auszugleichen.

Vom Überschuss des Berufungsbeklagten von Fr. 2'132.-- ist ihm sein Anteil von Fr. 54.-- am Gesamtüberschuss zu belassen. Vom Rest hat er Leistungen für die Kinder von Fr. 2'049.-- zu erbringen. Es verbleiben Fr. 29.-- (mit Rundung). In dieser Höhe würde ein Unterhaltsanspruch der Berufungsklägerin bestehen. Gemäss ihrem Rechtsbegehren

### **E. 3.4.2**

1. Januar 2020 bis 30. November 2020 (Tabellen B1, B2 und B3)

mit Steuern (Tabelle B1):

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 2975 3131 -156  
Berufungsbeklagter 6266 4210 2056 C. 230 1158 -928 D. 230 1161 -931 E. 230 901 -671  
Total 9931 10562 -631

Unter Miteinbezug der Steuern resultiert ein Manko von Fr. 631.--. In einem solchen Fall sind die vorerst die Steuern auf der Seite zu lassen (BGE 140 III 337 E. 4; Die Steuern gehören zum familienrechtlichen Grundbedarf, nicht aber zum betriebsrechtlichen Existenzminimum: Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 7.2, zur Publikation vorgesehen). Abzustellen ist somit vorerst auf die Werte gemäss der Tabelle B2.

ohne Steuern (Tabelle B2):

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 2975 3075 -100  
Berufungsbeklagter 6266 3483 2783 C. 230 1150 -920 D. 230 1150 -920 E. 230 892 -662  
Total 9931 9750 181

Ohne die Anrechnung der Steuern resultiert ein "Überschuss" von Fr. 181.--. Gemäss DANIEL BÄHLER (a.a.O., S. 143) ist in einem solchen Fall ein Teil der Steuern, und zwar im Umfang des Überschusses, in die Berechnung aufzunehmen. Die Aufteilung des rechnerischen Überschusses von Fr. 181.-- erfolgt im Verhältnis der geschuldeten Steuern zur gesamten Steuerbelastung der Familie (vgl. DANIEL BÄHLER, a.a.O., S. 156 Fn. 68). Somit sind der Berufungsklägerin von den Fr. 56.-- geschuldeten Steuern Fr. 13.-- anzurechnen (entsprechend ihrem Anteil von 7% an den gesamten Steuern von Fr. 805.--). Beim Berufungsbeklagten sind es Fr. 162.-- und bei den Kindern je Fr. 2.-- (mit Rundungen).

Seite 28

teilweise Anrechnung der Steuern (Tabelle B3):

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 2975 3087 -112  
Berufungsbeklagter 6266 3646 2620 C. 230 1152 -922 D. 230 1152 -922 E. 230 894 -664  
Total 9931 9931 0

Der Barbedarf der Kinder ist allein vom Vater zu tragen, weil nur er einen Überschuss aufweist.

- C. hat einen Barbedarf von Fr. 922.--. Diesen hat der Berufungsbeklagte zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 510.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für C. noch Fr. 412.-- auszugleichen. - D. hat einen Barbedarf von Fr. 922.--. Diesen hat der Berufungsbeklagte zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 390.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für D. noch Fr. 532.-- auszugleichen. - E. hat einen Barbedarf von Fr. 664.--. Diesen hat der Berufungsbeklagte zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 242.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für E. noch Fr. 422.-- auszugleichen.

Der Berufungsbeklagte hat von seinem Überschuss von Fr. 2'620.-- Leistungen für die Kinder von Fr. 2'508.-- zu erbringen. Es verbleiben Fr. 112.--. In dieser Höhe ist das Manko der Berufungsklägerin zu decken. Die Fr. 112.-- stellen Betreuungsunterhalt dar (Urteil des Bundesgerichts 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3) und werden beim jüngsten Kind angerechnet.

Seite 29

### **E. 3.4.3**

1. bis 31. Dezember 2020 (Tabellen C1, C2 und C3)

mit Steuern (Tabelle C1):

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 2975 3039 -64  
Berufungsbeklagter 6266 4231 2035 C. 230 1141 -911 D. 230 1142 -912 E. 230 883 -653  
Total 9931 10435 -504

Unter Miteinbezug der Steuern resultiert ein Manko von Fr. 504.--. In einem solchen Fall sind die vorerst die Steuern auf der Seite zu lassen (BGE 140 III 337 E. 4; Die Steuern

gehören zum familienrechtlichen Grundbedarf, nicht aber zum betriebsrechtlichen Existenzminimum: Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 E. 7.2, zur Publikation vorgesehen). Abzustellen ist somit vorerst auf die Werte gemäss der Tabelle C2.

ohne Steuern (Tabelle C2):

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 2975 3014 -39  
Berufungsbeklagter 6266 3483 2783 C. 230 1137 -907 D. 230 1137 -907 E. 230 879 -649  
Total 9931 9650 281

Ohne die Anrechnung der Steuern resultiert ein – rechnerischer – "Überschuss" von Fr. 281.--. Gemäss DANIEL BÄHLER (a.a.O., S. 143) ist in einem solchen Fall ein Teil der Steuern, und zwar im Umfang des Überschusses, in die Berechnung aufzunehmen. Die Aufteilung des Überschusses von Fr. 281.-- erfolgt im Verhältnis der geschuldeten Steuern zur gesamten Steuerbelastung der Familie (vgl. DANIEL BÄHLER, a.a.O., S. 156 Fn. 68). Somit sind der Berufungsklägerin von den Fr. 281.-- 3% oder Fr. 9.-- anzurechnen (die auf sie entfallenden Steuern von Fr. 25.-- entsprechen einem Anteil von 3% an den gesamten Steuern von Fr. 785.--). Beim Berufungsbeklagten sind es Fr. 268.-- und bei den Kindern Fr. 1.-- (C. und E.) bzw. Fr. 2.-- (D.; mit Rundungen). Seite 30

teilweise Anrechnung der Steuern (Tabelle C3):

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 2975 3023 -48  
Berufungsbeklagter 6266 3751 2515 C. 230 1138 -908 D. 230 1139 -909 E. 230 8880 -650  
Total 9931 9931 0

Der Barbedarf der Kinder ist allein vom Vater zu tragen, weil nur er einen Überschuss aufweist.

- C. hat einen Barbedarf von Fr. 908.--. Diesen hat der Berufungsbeklagte zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 510.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für C. noch Fr. 398.-- auszugleichen. - D. hat einen Barbedarf von Fr. 909.--. Diesen hat der Berufungsbeklagte zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 390.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für D. noch Fr. 519.-- auszugleichen. - E. hat einen Barbedarf von Fr. 650.--. Diesen hat der Berufungsbeklagte zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 242.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für E. noch Fr. 408.-- auszugleichen.

Der Berufungsbeklagte hat von seinem Überschuss von Fr. 2'515.-- Leistungen für die Kinder von Fr. 2'467.-- zu erbringen. Es verbleiben Fr. 48.--. In dieser Höhe ist das Manko der Berufungsklägerin zu decken. Die Fr. 48.-- stellen Betreuungsunterhalt dar (Urteil des Bundesgerichts 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3) und werden beim jüngsten Kind angerechnet.

Seite 31

#### **E. 3.4.4**

1. Januar 2021 bis 31. Juli 2021 (Tabelle D)

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 4165 3150 1015  
Berufungsbeklagter 6266 4380 1886 C. 230 1139 -909 D. 230 1142 -912 E. 230 884 -654

Der Barbedarf der Kinder ist von den Eltern aufgrund der insgesamt etwa hälftigen Betreuung im Verhältnis ihrer Einkommensüberschüsse zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3). Die Berufungsklägerin hat einen Einkommensüberschuss von Fr. 1'015.--, der Berufungsbeklagte von Fr. 1'886.--. Die Berufungsklägerin hat entsprechend 35.0% und der Berufungsbeklagte 65.0% des Barbedarfs der Kinder zu decken. Der nach Deckung der Kinderkosten verbleibende Gesamtüberschuss von Fr. 425.-- ist nach der Methode der Grossen und kleinen Köpfe auf die Beteiligten aufzuteilen.

- C. hat einen Barbedarf von Fr. 909.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 61.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 970.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 339.--, der Berufungsbeklagte Fr. 630.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 549.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für C. noch Fr. 81.-- auszugleichen. - D. hat einen Barbedarf von Fr. 912.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 61.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 973.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 340.--, der Berufungsbeklagte Fr. 632.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 417.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für D. noch Fr. 215.-- auszugleichen. - E. hat einen Barbedarf von Fr. 654.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 61.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 715.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 250.--, der Berufungsbeklagte Fr. 465.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 269.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für E. noch Fr. 195.-- auszugleichen.

Seite 32

Vom Überschuss des Berufungsbeklagten von Fr. 1'886.-- ist ihm sein Anteil von Fr. 121.-- am Gesamtüberschuss zu belassen. Vom Rest hat er Leistungen für die Kinder von Fr. 1'728.-- zu erbringen. Es verbleiben Fr. 36.-- (mit Rundung). In dieser Höhe besteht ein Unterhaltsanspruch der Berufungsklägerin.

### **E. 3.4.5**

ab 1. August 2021 (Tabelle E)

Einkünfte Grundbedarf Überschuss/Manko Berufungsklägerin 4165 3137 1028  
Berufungsbeklagter 6266 4378 1888 C. 230 1139 -909 D. 230 1141 -911 E. 230 1084 -854

Der Barbedarf der Kinder ist von den Eltern aufgrund der insgesamt etwa hälftigen Betreuung im Verhältnis ihrer Einkommensüberschüsse zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3). Die Berufungsklägerin hat einen Einkommensüberschuss von Fr. 1'028.--, der Berufungsbeklagte von Fr. 1'888.--. Die Berufungsklägerin hat entsprechend 35.3% und der Berufungsbeklagte 64.7% des Barbedarfs der Kinder zu decken. Der nach Deckung der Kinderkosten verbleibende Gesamtüberschuss von Fr. 241.-- ist nach der Methode der Grossen und kleinen Köpfe auf die Beteiligten aufzuteilen.

- C. hat einen Barbedarf von Fr. 909.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 34.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 943.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 333.--, der Berufungsbeklagte Fr. 611.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr.

532.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für C. noch Fr. 78.-- auszugleichen. - D. hat einen Barbedarf von Fr. 911.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 34.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 945.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 333.--, der Berufungsbeklagte Fr. 612.-- zu tragen. Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 406.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für D. noch Fr. 207.-- auszugleichen. - E. hat einen Barbedarf von Fr. 854.--. Dazu kommt der Anteil am Überschuss von Fr. 34.--, was zu einem wirtschaftlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 888.-- führt. Die Berufungsklägerin hat davon Fr. 313.--, der Berufungsbeklagte Fr. 575.-- zu tragen. Seite 33

Beim Berufungsbeklagten fallen im Zuge der Betreuung unmittelbare Kosten im Betrag von Fr. 348.-- an. Er hat der Berufungsklägerin folglich für E. noch Fr. 228.-- auszugleichen.

Vom Überschuss des Berufungsbeklagten von Fr. 1'888.-- ist ihm sein Anteil von Fr. 69.-- am Gesamtüberschuss zu belassen. Vom Rest hat er Leistungen für die Kinder von Fr. 1'798.-- zu erbringen. Es verbleiben Fr. 20.--. In dieser Höhe besteht ein Unterhaltsanspruch der Berufungsklägerin.

### **E. 3.5**

Allein schon wegen der Nichtgeltung des Verbots der reformatio in peius (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 32a zu Art. 58 ZPO; BGE 129 III 417 E. 2.1.1 S. 420) ist es zulässig, wenn vorliegend Kinder-Unterhaltsbeiträge festgelegt werden, die unter denjenigen der Vorinstanz liegen (vgl. auch Art. 296 Abs. 3 ZPO). Kommt hinzu, dass sich bei Unterhaltsbeiträgen die Frage der Verbesserung oder Verschlechterung nicht nach den Beträgen in einzelnen Phasen richtet, sondern nach den aufaddierten Beträgen aus dem gesamten zur Diskussion stehenden Zeitraum (vgl. DANIEL GLASEL, a.a.O., N. 22 zu Art. 58 ZPO). Schliesslich besteht eine Interdependenz zwischen Kinder- und Ehegattenunterhalt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_800/2019 vom

### **E. 3.6**

Hinsichtlich der Angaben gemäss Art. 301a ZPO ist auf die beigelegten Tabellen und deren Zusammenfassungen in den vorstehenden Erwägungen zu verweisen. Anzuführen ist, dass gemäss herrschender Lehre und Praxis keine Anpassung der Unterhaltsbeiträge an Veränderungen der Lebenskosten erfolgt (JANN SIX, a.a.O., Rz. 2.181, mit weiteren Hinweisen).

## **4. Prozesskosten**

### **E. 4**

Tage sein (act. 1 S. 10 unten). Der Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass ein 70%- Seite 22

Pensum 3,5 Arbeitstagen entspreche und somit nur an 3 Tagen auswärts zu essen sei. Dem ist nichts beizufügen.

### **E. 4.1**

Die Prozesskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen in familienrechtlichen Prozessen abweichen und die Pro-

zesskosten nach Ermessen verteilen. Es spielt dabei keine Rolle, ob es sich um vermögensrechtliche oder nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten handelt (URWY-LER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 107 ZPO). Es ist aber hervorzuheben, dass auch bei Seite 34 familienrechtlichen Verfahren die Grundnorm Art. 106 ZPO ist: Soweit das Verursacherprinzip sachgerecht ist und keine besonderen Gründe vorliegen, die einen Billigkeitsentscheid nahelegen, ist nach Art. 106 ZPO zu entscheiden (DAVID JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 12 zu Art. 107 ZPO; im gleichen Sinne RÜEGG/RÜEGG, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 107 ZPO; anderer Meinung wohl MARTIN H. STERCHI, Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 107 ZPO). Von der Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen soll etwa in Prozessen um die Obhut, die elterliche Sorge oder das Besuchsrecht abgewichen werden, wenn beide Parteien gute Gründe für die Verfechtung ihres Standpunktes hatten (HANS SCHMID, a.a.O., N. 4 zu Art. 107 ZPO). In eherechtlichen Verfahren kann zudem eine grosse Diskrepanz in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zur Anwendung von Art. 107 ZPO führen (HANS SCHMID, a.a.O., N. 4 zu Art. 107 ZPO).

#### **E. 4.2**

Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen der Obhuts- und Unterhaltsregelung. Es ist nicht angebracht, die Anträge zur Obhut und zum Unterhalt für sich alleine zu betrachten und das Mass des Obsiegens und Unterliegens getrennt zu prüfen. Die Berufungsklägerin ist mit ihren Anträgen hinsichtlich der alleinigen Obhut vor beiden Instanzen vollständig unterlegen. Vor der ersten Instanz ist im Rahmen von Art. 107 ZPO trotzdem auf eine hälftige Kostenteilung zu erkennen, weil der Standpunkt der Berufungsklägerin nicht gerade aussichtslos gewesen ist. Vor Obergericht hingegen ist nach Art. 106 ZPO ein grossmehrheitliches Unterliegen anzunehmen, auch wenn bezüglich der Kinderunterhaltsbeiträge Anpassungen erfolgten, die zu höheren Kinderunterhaltsbeiträgen führten. Diese Anpassungen erfolgten im Rahmen des richterlichen Ermessens. Somit sind die Kosten der Vorinstanz den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Berufungsklägerin alleine zu tragen.

#### **E. 4.3**

Gestützt auf Art. 16 Gebührenordnung (bGS 233.3) wird die Gebühr für den vorliegenden Entscheid auf Fr. 1'350.-- festgesetzt. Der Vorschuss von Fr. 1'800.-- wird angerechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 4.4**

Zu ersetzen hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten die Kosten des Anwalts (Art. 95 Abs. 3 lit. b, Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Massgeblich ist nach Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 96 ZPO der ausserrhodische Anwaltstarif (AT, bGS 145.53). RA BB. hat keine Kostennote eingereicht. In einem solchen Fall ist die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 4 Abs. 2 AT). In familienrechtlichen Verfahren kann das Honorar nach Zeitaufwand bemessen werden (Art. 13 Abs. 2 AT). Auszugehen ist von einem Aufwand von 18 Stunden. Dies führt zu einem Honorar von Fr. 3'600.-- (Art. 19 Seite 35

Abs. 1 AT). Dazu kommt der Ersatz der Barauslagen, deren Höhe praxisgemäss auf pauschal 4% festgesetzt wird. Unter Miteinbezug der Mehrwertsteuer ergibt sich ein gesamter Entschädigungsanspruch von Fr. 4'032.30.

Seite 36

#### **E. 5**

verzichtet die Berufungsklägerin indessen für das Jahr 2019 auf einen Beitrag an ihren persönlichen Unterhalt. Im Rahmen der beim Ehegattenunterhalt geltenden Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO; DANIEL GLASL, a.a.O., N. 48 zu Art. 58 ZPO) ist dieser Antrag beachtlich.

Seite 27

#### **E. 9**

Februar 2021 E. 2.2, zur Publikation vorgesehen).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.