

BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 593 vom 29. März 2018

BE Obergericht, 2018-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2017_593

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 593 du 29 mars 2018

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 593 del 29 marzo 2018

Regeste

Kindesunterhalt | Eheschutz

Erwägungen

E. 1

Es wird festgestellt, dass der gemeinsame Haushalt der Parteien am 30.04.2016 aufgehoben worden ist und die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind.

E. 2

Während der Dauer der Trennung wird die eheliche Wohnung an der E._____ in F._____ der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner die eheliche Wohnung bereits verlassen hat.

E. 3

Für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts wird das Kind

- G._____, geb. H._____ unter die alternierende Obhut beider Parteien gestellt. Der zivilrechtliche Wohnsitz befindet sich bei der Mutter.

E. 3.1

S. 220).

E. 4

Die Betreuungszeiten von G._____ regeln die Parteien grundsätzlich untereinander. Im Falle der Nichteinigung werden diese wie folgt festgelegt: - Jeweils Sonntag 19:00 Uhr bis Dienstag 19:00 Uhr wird G._____ vom Vater betreut, - Jeweils Dienstag 19:00 Uhr bis Freitag 19:00 Uhr wird G._____ von der Mutter betreut, - An den Wochenenden von Freitag 19:00 Uhr bis Sonntag 19:00 Uhr wird G._____ wöchentlich abwechselnd von einem Elternteil betreut.

E. 5

Der Gesuchsgegner wird verurteilt, der Gesuchstellerin für G._____ für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts einen Unterhaltsbeitrag, zahlbar monatlich zum Voraus, in der Höhe von CHF 1'110.00 (CHF 855.00 Barunterhalt und CHF 255.00 Anteil am Überschuss für G._____), erstmals per 01.09.2017, zu bezahlen. Die Familienzulagen sind nicht zusätzlich geschuldet. Diese werden in erster Linie vom Gesuchsgegner bezogen und werden an die von ihm direkt bezahlten Kinderkosten angerechnet. Sollten die Familienzulagen dereinst von der Gesuchstellerin bezogen werden, reduziert sich der durch den Gesuchsgegner zu bezahlende Unterhaltsbeitrag für den Barunterhalt im Umfang derselben. Art. 179 Abs. 1 sowie Art. 286 Abs. 2 und 3 ZGB

bleiben vorbehalten.

3 Der Gesuchsgegner hat den Unterhaltsbeitrag von CHF 1'100.00 gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB über die Volljährigkeit hinaus weiterhin zu erbringen, bis die Erstausbildung des Kindes ordentlichlicherweise abgeschlossen ist.

E. 6

Der Gesuchsgegner wird verurteilt, der Gesuchstellerin für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts einen Unterhaltsbeitrag, zahlbar monatlich zum Voraus, in der Höhe von CHF 905.00, erstmals per 01.09.2017, zu bezahlen.

E. 7

Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner seinen Unterhaltspflichten bis und mit August 2017 vollständig nachgekommen ist.

E. 8

Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden Einkommenszahlen (netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn/Gratifikation, exkl. Familienzulagen) ausgegangen: - A. _____: CHF 4'675.00 - C. _____: CHF 9'000.00 - Kind G. _____: CHF 230.00 Das Vermögen wurde bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge nicht berücksichtigt.

E. 9

Betreffend Einkünfte und Bedarf der Familie wird auf das diesem Entscheid beiliegende Berechnungsblatt verwiesen.

E. 9.1

Angefochten wird vorliegend ein Eheschutzentscheid. Eheschutzentscheide stellen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 1 Bst. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) dar. Vorliegender Eheschutzentscheid ist nicht vermögensrechtlicher Natur, weshalb die Berufung zulässig ist.

E. 9.2

Die Berufung ist im summarischen Verfahren und damit auch im Eheschutzverfahren innert 10 Tagen seit Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 314 i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO).

E. 9.3

Die 1. Zivilkammer ist zur Beurteilung der vorliegenden Berufung örtlich, sachlich und funktionell zuständig (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs.1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).

E. 9.4

Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 9.5

Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsklägerin erhebt zulässige Rügen.

E. 9.6

Die Berufung erfolgte zudem form- und fristgerecht. 10.

E. 10

Das Auto der Marke VW Touran wird der Gesuchstellerin zugewiesen.

E. 10.1

Wie der Berufungsbeklagte zu Recht ausführt, fordert die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren einen Unterhaltsbeitrag für sich und für den gemeinsamen Sohn G._____ von insgesamt CHF 3'250.00 (CHF 1'410.00 Kinderunterhalt, CHF 1'840.00 Ehegattenunterhalt; vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 Berufung [pag. 90]), während sie im Rahmen des erstinstanzlichen Eheschutzverfahrens lediglich einen Unterhaltsbeitrag von insgesamt CHF 3'000.00 beantragte (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 4 S. 2 Eheschutzgesuch [pag. 2]; S. 2 und 8 Protokoll Gesuchsverhandlung [pag. 48, 54]). Der im Rahmen der Berufung geforderte Unterhalt liegt somit um CHF 250.00 höher als der vor der ersten Instanz geforderte Beitrag.

E. 10.2

Gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO ist eine Klageänderung im Berufungsverfahren nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 2 ZPO gilt auch im Bereich der vorliegend anwendbaren Untersuchungsmaxime (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 19 zu Art. 317 ZPO; BGE 138 III 625 E. 2.1 und 2.2).

E. 10.3

Insoweit die Berufungsklägerin in der Berufung einen höheren Unterhaltsbeitrag als vor der ersten Instanz fordert, ist auf die Berufung nicht einzutreten, zumal neue Tatsachen und neue Beweismittel weder geltend gemacht wurden noch ersichtlich sind und damit eine Änderung der Rechtsbegehren nicht zulässig ist. 11.

E. 11

Die Parteien behalten während der Zeit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts die Mobilarstücke, die sich gegenwärtig in ihrem Besitz befinden.

E. 11.1

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen erwächst der Entscheid in Rechtskraft.

E. 11.2

Die Berufungsklägerin ficht lediglich die Ziffern 5 und 6 des angefochtenen Entscheids an. Damit ist festzustellen, dass die Ziffern 1 bis 4 sowie 7 bis 11 des angefochtenen Entscheids in Rechtskraft erwachsen sind. 12.

E. 12

Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin CHF 500.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen. Wird eine schriftliche Begründung verlangt, erhöht sich die Entscheidungsgebühr auf CHF 1'300.00. In diesem Fall würde den Parteien der Differenzbetrag von je CHF 150.00 separat in Rechnung gestellt werden.

E. 12.1

Die Kammer überprüft den angefochtenen Entscheid zwar grundsätzlich mit freier Kognition, d.h. auf unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts hin (Art. 310 ZPO). Bei der Überprüfung der Ermessensausübung

6 kann sich die Berufungsinstanz jedoch eine gewisse Zurückhaltung auferlegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.3.2). Denn anders als andere Rechtsmittel ■ wie etwa die Beschwerde gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die aufsichtsrechtliche Beschwerde im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht oder die Rechtsmittel der Schweizerischen Strafprozessordnung, welche neben der Rechtsanwendungsrüge und vollen bzw. eingeschränkten Sachverhaltsrüge auch die Rüge der Unangemessenheit kennen (Art. 450a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1], Art. 393 Abs. 2 Bst. c der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312]; Art. 398 Abs. 3 Bst. c StPO) ■ beinhalten die Rechtsmittel der Schweizerischen Zivilprozessordnung keine Unangemessenheitsrüge. Daraus folgt, dass die oberen kantonalen Zivilgerichte letztlich nur bei Rechtsfehlern bei der Ermessensausübung eingreifen haben, also bei Ermessensüber- oder -unterschreitung sowie Ermessensmissbrauch. Solche Rechtsfehler liegen etwa vor, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten berücksichtigt werden müssen. In Ermessensentscheide ist schliesslich immer dann einzugreifen, wenn diese zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis oder zu einer stossenden Ungerechtigkeit führten (BGE 136 III 278 E. 2.2.1 S. 279, 130 III 213 E.

E. 12.2

Die Berufungsinstanz ist ferner nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten (Urteile des Bundesgerichts 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Berufungsinstanz vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Diese geben das Überprüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor (Urteil des Bundesgerichts 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). III. 13. Die Berufungsklägerin bringt zur Begründung ihrer Berufung vor, die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Berufungsbeklagte lediglich zu 80% zu arbeiten habe, sei klarerweise falsch und basiere auf der falschen Anwendung der «10/16-Regel». Die «10/16-Regel» sei auch bei alternierender Obhut unabhängig von der Betreuungssituation

und den Arbeitseinsätzen anzuwenden. Würde den Ausführungen der Vorinstanz gefolgt, so würde die Berufungsklägerin gezwungen, die persönliche Betreuung zu Lasten einer Arbeitstätigkeit von mehr als 50% aufzugeben. Dass dies nicht im Interesse des Kindes sein könne, sei offensichtlich.

7 Eine Reduktion des Arbeitspensums könne nicht von Amtes wegen und gegen den ausdrücklichen Willen der Parteien erfolgen. Indem die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten ein Pensum von 80% angerechnet habe, habe sie in klarer Weise geltendes Recht verletzt und überdies den Sachverhalt falsch festgestellt. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, weiterhin zu 100% zu arbeiten. Weiter rügt die Berufungsklägerin die Vorabzuteilung. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz liege keine überobligatorische Erwerbstätigkeit des Berufungsbeklagten vor. Er habe bereits während der gemeinsamen Zeit zu 100% gearbeitet und es sei nie beabsichtigt gewesen, dass er nach der Trennung sein Pensum reduzieren würde. Der Berufungsbeklagte sei in seiner beruflichen Tätigkeit in keiner Art und Weise eingeschränkt, zumal G. _____ an einem Tag durch die Grosseltern väterlicherseits betreut werde und der Berufungsbeklagte an einem Tag Homeoffice betreiben könne. Damit sei der Berufungsbeklagte verpflichtet, weiterhin einer Erwerbstätigkeit von 100% nachzugehen. Der Grundsatz der Beibehaltung des Lebensstandards sowie der Anspruch der Berufungsklägerin auf gleichmässige Erhöhung des Minimalbedarfs sei in klarer Weise verletzt worden. Der Grundbedarf der Berufungsklägerin betrage CHF 5'502.00 und derjenige von G. _____ CHF 1'625.00. Der Überschuss von CHF 2'540.00 sei zu je 40% (ausmachend je CHF 1'016.00) auf die Ehegatten und zu 20% (ausmachend CHF 508.00) auf G. _____ aufzuteilen, woraus ein Kinderunterhaltsbeitrag von CHF 1'410.00 sowie ein Unterhaltsbeitrag für die Berufungsklägerin in der Höhe von CHF 1'840.00 resultiere.

E. 13

Jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten.

E. 14

Demgegenüber führt der Berufungsbeklagte aus, es sei unbestritten, dass die Parteien das Modell der alternierenden Obhut lebten, wobei die Betreuung des Sohns G. _____ im Verhältnis von ca. 3:4 bzw. 40%:60% aufgeteilt werde. Angesichts der von ihm übernommenen Aufgaben bei der Kinderbetreuung sei sein 100%-Pensum, welches er neben der Betreuung von G. _____ übernehme, als überobligatorisch zu bezeichnen. Im angefochtenen Urteil sei dieses überobligatorische Pensum des Gesuchsgegners durch eine Vorabzuteilung von 20% bei der Berechnung des zu teilenden Überschusses berücksichtigt worden. Eine Vorabzuteilung auf Seiten des weniger betreuenden Elternteils könne gerechtfertigt sein, wenn – wie vorliegend – eine überobligatorische Erwerbstätigkeit vorliege. Mit seiner zeitmässig beinahe hälftigen Beteiligung an der Betreuung des gemeinsamen Sohns erbringe der Gesuchsgegner einen grossen, im Vergleich zur 60%-tätigen Gesuchstellerin als klar überobligatorisch zu bezeichnenden Einsatz. Bei Berücksichtigung der Abweichungen beider Parteien zwischen ihren effektiven und den nach der «10/16-Regel» zumutbaren Pensen hätte gar eine Abweichung von 30% (20% «Überobligatorium» Berufungsbeklagter, 10% «Unterobligatorium» Berufungsklägerin) resultiert, welches im Rahmen der Vorabzuteilung des Überschusses zu Gunsten des Gesuchsgegners hätte abgezogen werden können. Der Berufungsbeklagte sei an dem nach dem Vorabzug verbleibenden Überschuss nicht mehr beteiligt worden. Der Überschuss sei

zu 2/3 zu Gunsten der Berufungs- klägerin und zu 1/3 zu Gunsten von G. _____ verteilt worden. Ausserdem habe

8 die Vorinstanz auf Seiten der Berufungsklägerin Autokosten (Garagenmiete CHF 110.00, Lohnabzug für Parkplatz CHF 30.00, pauschale Autokosten CHF 400.00) berücksichtigt, welche an sich nicht in den Grundbedarf gehörten. Die Berufungsklägerin benötige kein Auto, um ihrer Arbeitstätigkeit nachzugehen. IV.

E. 15

In Eheschutzverfahren stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). In Kinderbelangen erforscht es den Sachverhalt auch im Beru- fungsverfahren von Amtes wegen (Untersuchungsgrundsatz; Art. 296 Abs. 1 ZPO) und ist nach Art. 296 Abs. 3 ZPO nicht an die Parteianträge gebunden (Offizialma- xime; vgl. BGE 137 III 617 E. 4.5.2 und 5.2). Die Untersuchungsmaxime (Art. 272 und 296 Abs. 1 ZPO) betrifft nur die Art der Sammlung des Prozessstoffs (vgl. BGE 137 III 617 E. 5.2).

E. 16.1

Nicht angefochten ist die von der Vorinstanz vorgesehene Betreuung des gemein- samen 12-jährigen Sohnes G. _____ (geb. H. _____). Demnach betreut der Berufungsbeklagte G. _____ jeweils an jedem zweiten Wochenende (ab Freitag 19.00 Uhr) sowie zusätzlich jede Woche an zwei Tagen (ab Sonntag 19.00 Uhr bis Dienstag 19.00 Uhr), während die Berufungsklägerin G. _____ jede Woche an drei Tagen, nämlich von Dienstag 19.00 Uhr bis Freitag 19.00 Uhr, sowie an jedem zweiten Wochenende betreut. G. _____ wird jeweils am Montag (Betreuungstag des Vaters) bis 19.00 Uhr von seinen Grosseltern väterlicherseits und an einem Betreuungstag der Mutter von der Nachbarin (Tagesmutter) betreut (die Berufungsklägerin betreut dafür im Gegenzug teilweise deren Kinder). Nachdem der Gesuchsgegner G. _____ am Dienstag- morgen in die Schule gebracht hat, arbeitet er im Verlauf des Vormittags in Bern, bevor er vor der Mittagspause nach Hause geht, um das Mittagessen für sich und G. _____ vorzubereiten. Den Rest des Tages arbeitet der Gesuchsgegner we- gen der Betreuung von G. _____ von zuhause aus.

E. 16.2

Bei einer alternierenden Obhut müssen die Betreuungsanteile der Eltern nicht ge- nau hälftig aufgeteilt werden. Es genügt, wenn die Ehegatten dem Kind mindestens einen Drittel ihrer Zeit widmen (VETTERLI, in: FamKommentar, Scheidung, 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 176 ZGB).

E. 16.3

Es handelt sich somit vorliegend um eine alternierende Betreuung, und zwar im Verhältnis 2:3 bzw. 40%:60% (ohne Berücksichtigung der Wochenenden, an wel- chen die Betreuung abwechselnd und im gleichen Umfang erfolgt). Ob die Ehegat- ten die Kinder dabei persönlich betreuen, spielt keine Rolle. Massgebend ist nur, ob sie während dieser Zeit für das Wohl ihrer Kinder verantwortlich sind.

E. 17

Oberinstanzlich sind einzig der Kindesunterhalt sowie der Ehegattenunterhalt um- stritten.

E. 18

E. 18.1

Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie (Art. 163 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 173 Abs. 1 ZGB setzt das Gericht im Eheschutzverfahren die Geldbeiträge an den Unterhalt der Familie fest. Die Leistungen können für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden (Art. 173 Abs. 3 ZGB). Auch nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren behält der Unterhaltsanspruch seine Grundlage in Art. 163 ZGB, selbst wenn die Wiederaufnahme des Zusammenlebens aussichtslos erscheint (BGE 137 III 385 E. 3.1, Urteil des Bundesgerichts 5A_445/2014 vom 28. August 2014 E. 4.1). Nach den grundsätzlich gleichen Kriterien ist somit zu prüfen, ob und in welchem Umfang dem Ehegatten, der durch das Getrenntleben der Pflicht zur Führung des gemeinsamen Haushalts enthoben ist, zugemutet werden darf, seine freigewordene Arbeitskraft anderweitig einzusetzen und eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder auszudehnen (BGE 130 III 537 E. 3.2 S. 541 f.). Wenn eine Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr zu erwarten ist, gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit an Bedeutung, wobei das für den nahehelichen Unterhalt geltende Prinzip der Eigenversorgung zwar nicht einfach übernommen werden kann, aber dennoch einzubeziehen ist (VETTERLI, a.a.O., N. 25 zu Art. 176 ZGB; mit Hinweisen auf BGE 137 III 385, S. 387 und 128 III 65 S. 67). Je lebensprägender die Ehe war, desto eher dürfen die Ehegatten auf eine Fortführung der bisherigen Lebensweise vertrauen (VETTERLI, a.a.O., N. 25 zu Art. 176 ZGB, mit Hinweis auf BGE 130 III 537 S. 543 f.). Das Gesetz schreibt keine bestimmte Methode für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge der Ehegatten vor. Bei mittleren Einkommen empfiehlt sich die Unterhaltsberechnung nach der zweistufig-konkreten Methode (VETTERLI, a.a.O., N. 29 zu Art. 176 ZGB, mit Hinweis auf BGE 134 III 145, S. 146). In der Regel ergibt sich demnach der Unterhalt aus der Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf (VETTERLI, a.a.O., N. 32 zu Art. 176 ZGB). Beim Bedarf ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen. Steuern werden nur berücksichtigt, wenn keine Mankosituation vorliegt. Verbleibt ein Überschuss, so kann das Existenzminimum um zusätzliche Ausgaben (freiwillige Krankenversicherung, Einlagen in die Säule 3a, regelmässig abbezahlte Schulden, etc.) erweitert werden (VETTERLI, a.a.O., N. 35 zu Art. 176 ZGB). Sofern die finanzielle Situation noch den gemeinsam gelebten Standard erlaubt, gilt der Grundsatz, dass der bisher gelebte Standard die Obergrenze des Unterhalts darstellt. Wenn der bisher gelebte Standard nicht beibehalten werden kann, haben die Ehegatten das Recht auf den gleichen Lebensstandard (Urteil des Bundesgerichts 5A_445/2014 vom 28. August 2014 E. 4.1). Jede Bedarfsposition, welche leichthin nur einer Seite zugestanden wird, verletzt den Grundsatz der Gleichbehandlung (VETTERLI, a.a.O., N. 35 zu Art. 176 ZGB). Die untere Grenze des Unterhalts ist das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen, in welches der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge nicht eingegriffen werden darf (BGE 135 III 66).

E. 18.2

10

E. 18.2.1

Nach Art. 276 Abs. 1 ZGB wird der Kindesunterhalt durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von

Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Der Unterhaltsbeitrag soll gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Gestützt auf Art. 285 Abs. 2 ZGB dient der Kinderunterhaltsbeitrag seit Inkrafttreten des neuen Rechts (d.h. seit 1. Januar 2017) auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte (sogenannter Betreuungsunterhalt; Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Zivilgesetzbuches, BBl 2014 529, S. 554). Der Kindesunterhalt besteht nach neuem Recht somit aus dem Naturalunterhalt, dem Barunterhalt sowie dem Betreuungsunterhalt (ANNETTE SPYCHER, Betreuungsunterhalt, FamPra.ch 01/2017, S. 199).

E. 18.2.2

Der Barunterhalt umfasst die Kosten für den «Einkauf» von Gütern und Dienstleistungen, welche das Kind benötigt. Demgegenüber besteht der Naturalunterhalt aus Pflege und Erziehung (SPYCHER, a.a.O., S. 200 f.).

E. 18.2.3

Der Betreuungsunterhalt, bisher Teil des Ehegattenunterhalts, umfasst grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann (Botschaft, S. 554). Der Betreuungsunterhalt dient dazu, die Dienstleistung «Betreuung durch die Eltern» zu ermöglichen. Sowohl der Barunterhalt als auch der Betreuungsunterhalt werden in Form von Geldzahlungen geleistet (SPYCHER, a.a.O., S. 200 f.). Es ist im Einzelfall festzustellen, ob die Betreuung zu einer Einschränkung der Erwerbsfähigkeit führt oder nicht (SCHWEIGHAUSER, in: FamKommentar, Scheidung, 3. Aufl. 2017, N. 77 zu Art. 285 ZGB). Sind beide Eltern erwerbstätig, ohne jedoch die Betreuung auf beide Elternteile aufzuteilen, oder beteiligen sich beide Elternteile massgeblich an der Betreuung des Kindes, so ist für die Bemessung des Betreuungsunterhalts grundsätzlich der Betrag massgebend, der einem Elternteil, der auch während den Erwerbszeiten betreut, zur Deckung seiner Lebenshaltungskosten unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit fehlt. Selbst wenn beide Elternteile sich je hälftig bei der Kinderbetreuung engagieren, kann ein Elternteil nicht in der Lage sein, seine Lebenshaltungskosten selber zu übernehmen. Um die Betreuung des Kindes gewährleisten zu können, ist auch in diesen Fällen die Festsetzung eines Betreuungsunterhalts im Einzelfall denkbar, insbesondere falls der andere Elternteil ausreichend leistungsfähig ist (Botschaft, S. 576 f.).

E. 18.2.4

Das Bundesrecht schreibt keine bestimmte Berechnungsmethode für die Berechnung des Betreuungsunterhalts vor, womit es im Ermessen des Gerichts liegt, welche Berechnungsmethode Anwendung findet (SPYCHER, a.a.O., S. 206; SCHWEIGHAUSER, a.a.O., N. 70 zu Art. 285 ZGB). Unter dem bisherigen Recht fanden im Kanton Bern die sogenannte (abstrakte) Prozentmethode, die konkrete Methode der Grundbedarfsermittlung mit Verteilung eines allfälligen Überschusses sowie – insbesondere bei günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen – das Abstellen auf tabellarische Empfehlungen zur Bemessung von Kindesunterhaltbeiträgen, insbesondere die «Zürcher Tabellen», Anwendung. Nach neuem Recht fällt die Betreu-

11 ung (Eigen- oder Drittbetreuung) ausdrücklich unter den Kindesunterhalt (vgl. zum alten Recht das Urteil des BGer 5A_336/2015 vom 3. März 2016). Kosten, die für die Drittbetreuung von Kindern anfallen, sind direkte Kinderkosten und stellen Teil des Barunterhalts dar (Botschaft, S. 551, 576; HARTMANN, *Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung*, in: ZBJV 153/2017 S. 85 ff., S. 100). In der Bemessung des Unterhaltsbetrages nach Prozentzahlen finden sie jedoch keine Berücksichtigung. Der *Betreuungsunterhalt* für die *Eigenbetreuung* basiert auf den *Lebenshaltungskosten* des *hauptbetreuenden Elternteils* und *gerade nicht auf dem Einkommen* des *unterhaltspflichtigen Elternteils*, weshalb die *Prozentmethode* hier nicht verwendet werden kann (vgl. Botschaft, S. 576). Im Rahmen einer *neurechtlichen Unterhaltsberechnung* könnte demnach die *Prozentmethode* nur für die *Bemessung des Barunterhalts* (ohne *Drittbetreuung*) angewandt werden. Die *Berechnung eines Teils des Bedarfs* nach *abstrakten Prozentregeln*, während der *Unterhalt* ansonsten konkret nach der *Überschussverteilungsmethode* errechnet wird, erscheint indessen als *Fremdkörper* und bietet keinerlei Vorteile. Die *Prozentmethode* ist daher nicht nur für den *Betreuungsunterhalt*, sondern auch für den *Barunterhalt* abzulehnen. Stattdessen ist auch der *Barunterhalt* des Kindes nach dessen *Grundbedarf*, gegebenenfalls ergänzt durch einen *Überschussanteil*, zu berechnen. Damit folgt die ganze *Unterhaltsberechnung* einer *einheitlichen Methode* (ablehnend zur *Prozentmethode* unter neuem Recht auch: SPYCHER, *Betreuungsunterhalt*, in: FamPra.ch 2017 S. 198 ff., S. 216 f.; SPYCHER/BÄHLER, *Arbeitskreis 7: Reform des Kindesunterhaltsrechts*, FamPra.ch Band/Nr. 23, *Achte Schweizer Familienrechtstage 28./29. Januar 2016 in Zürich*, S. 255 ff., S. 259 f.; siehe ebenfalls den *Entscheid der delegierten Richterin am Kantonsgericht Waadt* vom 7. September 2017, HC/2017/628, E. 7.2.1 [www.vd.ch/jurisprudence-tc]). Die *Methode der Berechnung des Barunterhalts nach dem Grundbedarf* wird auch von den *oberen Gerichten der Kantone Zürich* (Beschluss und Urteil LE160066 vom 1. März 2017 [www.gerichte-zh.ch > Entscheide, ZR 116/2017 Nr. 21 S. 89]), *Aargau* (Entscheid ZOR.2016.78 vom 10. Mai 2017 [www.ag.ch > Gerichte > Gesetze & Entscheide > Weitere Entscheide > *Betreuungsunterhalt*]), *Genève* (Entscheide ACJC/918/2017 vom 27. Juli 2017 und ACJC/656/2017 vom 9. Juni 2017 [www.ge.ch/justice > Vous cherchez > Dans la jurisprudence]) *St. Gallen* (Entscheid FO.2016.3 vom 15. September 2017 [www.gerichte.sg > Rechtsprechung > *Kantonsgericht*]), *Luzern* (Entscheide 3B 16 57/3U 16 107 vom 27. März 2017 und 3B 17 10 vom 9. Mai 2017 [www.gerichte.lu.ch > Rechtsprechung und Publikationen > *LGVE*, LGVE 2017 II Nr. 2 resp. Nr. 4]), *Basel-Stadt* (Entscheid ZB.2016.44 vom 13. April 2017 [www.gerichte.bs.ch > *Gerichtsentscheide*, BJM 2017 S. 196]) und *Zug* (Urteil Z1 2016 40 vom 21. November 2017 [www.zg.ch > Behörden > *Zivil- und Strafgerichtspflege* > *Aktuell* > *Ältere Meldungen anzeigen*]) angewandt. Mit dem Ersatz der *Prozentmethode* durch diese *Methode* kann wenigstens für die *Bemessung des Barunterhalts* eine gewisse *Einheitlichkeit* über *Gerichtsbezirks- und Kantonsgrenzen* hinweg erzielt werden. Aus diesen Gründen wird für die *Kinderunterhaltsberechnung* der *Methode nach dem Ansatz der individuellen Lebenshaltungskosten mit Überschussverteilung* der *Vorzug* gegeben, welche im *Gegensatz zum objektivierten Modell* den *Vorteil einer*

12 *individuellere und einzelfallgerechte Berechnung* bietet (SPYCHER, a.a.O., S. 215). Demnach sind in einem *ersten Schritt* sämtliche *Einkünfte der Eltern* sowie des *Kindes* zu ermitteln. Von diesen *Einkünften* ist der *Grundbedarf aller Familienmitglieder* abzuziehen. Bei einer *hälftigen Betreuung* sind die *Kinderkosten* im *Verhältnis der objektiv*

mög- lichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf beide Eltern zu verteilen, wobei ein Ausgleich zu erfolgen hat, wenn die Kosten nicht genau gleich hoch und die wirt- schaftliche Leistungsfähigkeit nicht gleich gross sind. Barunterhaltsbeiträge sind auch bei annähernd gleicher Betreuung möglich (SCHWEIGHAUSER, a.a.O., N. 47 zu Art. 285 ZGB; mit Hinweisen auf Urteil des Bundesgerichts 5A_580/2011 vom 9. März 2012 sowie FamPra.ch 2015, 680). Bei unterschiedlich grossen Betreuungs- anteilen sind die beidseits getragenen Barauslagen zu ermitteln und unter Berück- sichtigung der Betreuungsanteile je nach Leistungsfähigkeit der Eltern aufzuteilen (SCHWEIGHAUSER, a.a.O., N. 52 zu Art. 285 ZGB). Im Bedarf des Kindes sind insbesondere der Grundbetrag des Kindes, ein Anteil an den Wohnkosten des betreuenden Elternteils (bei einem Kind beträgt dieser Anteil rund 20%), die Krankenkassenprämien des Kindes, Drittbetreuungskosten sowie allfällige weitere Auslagen des Kindes zu berücksichtigen. Resultiert ein Über- schuss, so ist dieser in der Regel nach Köpfen zu verteilen. Daraus ergeben sich die wirtschaftlichen Unterhaltsansprüche. Eine Vorabzuteilung des Überschusses ist vorzunehmen, wenn ein Einkommen als überobligatorisch zu qualifizieren ist, wenn der betreuende Elternteil ein Einkom- men erwirtschaftet, welches seinen familienrechtlichen Grundbedarf übersteigt oder wenn der betreuende Elternteil einen Erwerbsanreiz erhalten soll (SPYCHER, a.a.O., S. 216). Die Eltern haben den Barunterhalt im Verhältnis ihrer Überschüsse zu tragen. So- weit ein Elternteil direkt höhere Auslagen des Grundbedarfs bestritten hat, als es seinem Anteil am Barunterhalt des Kindes entspricht, erhält er vom anderen Eltern- teil einen Ausgleich. Die Familienzulage wird demjenigen Elternteil belassen, der sie bezieht. Er bestreitet damit Auslagen des Grundbedarfs. Bei der Verteilung des Barunterhalts unter die Eltern wird die Familienzulage vorweg abgezogen, womit die Auslagen nur in dem Umfang berücksichtigt werden, wie sie aus eigenem Ein- kommen der Eltern bestritten werden müssen. Damit das Ergebnis nach der Fest- setzung und Verteilung des Barunterhalts für die Kinder dem ermittelten wirtschaft- lichen Unterhaltsanspruch entspricht, erfolgt ein Ausgleich unter den Eltern. Eine Kontrollrechnung mit den wirtschaftlichen Unterhaltsansprüchen drängt sich auf, damit sichergestellt werden kann, dass der festgelegte Unterhaltsbeitrag unter Bezugnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners angemessen ist (SCHWEIGHAUSER, a.a.O, N. 4 zu Art. 285 ZGB).

E. 19.1

Vorab ist zu ermitteln, von welchen Einkünften der Ehegatten auszugehen ist.

13

E. 19.2

Die Vorinstanz führt aus, die Berufungsklägerin sei in einem Arbeitspensum von 60 % als Projektleiterin bei der K. _____ AG in Bern tätig. Ihr Nettolohn habe bis und mit März 2017 CHF 4'254.00 und ab April 2017 CHF 4'344.00 betragen. Inkl. 13. Monatslohn von CHF 362.00 und abzüglich der Kosten für den Parkplatz am Arbeitsplatz von CHF 30.00 erziele sie somit ein Einkommen von CHF 4'676.00. Der Berufungsbeklagte arbeite in einem 100%-Pensum bei der J. _____ AG in Bern als L. _____ und erziele einen Nettolohn von durchschnittlich CHF 8'997.00 (CHF 8'841.00 zuzüglich Gratifikation von CHF 156.00, exkl. Kinder- zulagen von CHF 230.00). Die Vorinstanz hält weiter fest, gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 5A_95/2012 vom 28. März 2012 E. 4.2) müsste der ob- hutsberechtigte Elternteil eines Kindes von über

10 Jahren bei einer alleinigen Ob- hut 50% bzw. halbtags arbeiten. Diese Regelung müsse auch bei einer alternieren- den Obhut gelten. Somit könne von den Eltern des fast 12-jährigen G._____ erwartet werden, dass sie an denjenigen Tagen, an welchen sie G._____ be- treuen würden, halbtags und an den anderen Tagen voll arbeiten würden. Von der Berufungsklägerin könnte somit grundsätzlich eine Arbeitstätigkeit von 70% und vom Berufungsbeklagten eine Arbeitstätigkeit von 80% erwartet werden. Eine Auf- stockung des Arbeitspensums der Berufungsklägerin stehe indessen zwischen den Parteien nicht zur Diskussion, so dass ihr kein hypothetisches Einkommen aufzu- rechnen sei. Der Berufungsbeklagte arbeite 100%, obwohl er nur 80% arbeiten müsste. Eine Reduktion seines Beschäftigungsgrads stehe indessen ebenfalls nicht zur Diskussion. Der Berufungsbeklagte habe sich mit seinem Arbeitgeber da- hingehend organisiert, dass er am Dienstag von zuhause aus arbeiten könne. Am Montag entlasteten ihn seine Eltern kostenlos von seinen Betreuungspflichten. Bei diesem zusätzlichen beruflichen Engagement handle es sich folglich um einen überobligatorischen Einsatz seitens des Berufungsbeklagten.

E. 19.3

Ob die unter dem alten Recht massgebliche bundesgerichtliche Rechtsprechung (sog. 10/16-Regel, wonach dem betreuenden Ehegatten erst dann eine 50%-ige Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, wenn das jüngste Kind das 10. Altersjahr erreicht hat, und eine 100%-ige Arbeitstätigkeit zumutbar ist, sobald das jüngste Kind das 16. Altersjahr erreicht hat) auch unter dem neuen Recht weiter gilt, ist an- gesichts der grossen Kritik in der Lehre und den Ausführungen in der Botschaft zu prüfen, zumal diese Rechtsprechung sich nicht auf wissenschaftliche Erkenntnisse stützt und sich nicht wirklich an den derzeit gelebten Familienmodellen orientiert (vgl. dazu ANNETTE SPYCHER, *Betreuungsunterhalt, Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen*, FamPra.ch 01/2017 S. 2017 ff., welche für eine flexiblere Lö- sung plädiert; ALEXANDRA JUNGO/REGINA E. AEBI-MÜLLER/JONAS SCHWEIGHAUSER, *Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsbe- rechnung*, FamPra.ch 01/2017 S. 165 ff., welche für eine Abstufung nach Schulstu- fen plädieren [bei Eintritt des jüngsten Kindes in Primarstufe sei i.d.R. eine 40 – 50%-ige Erwerbstätigkeit, bei Eintritt in die Oberstufe eine 70 – 80%-ige Erwerbs- tätigkeit und bei Erreichen des 16. Altersjahres des jüngsten Kindes eine 100%-ige Arbeitstätigkeit zumutbar]; CHRISTINE ARNDT/GIAN BRÄNDLI, *Berechnung des Be- treuungsunterhalts – ein Lösungsansatz aus der Praxis*, Fam-Pra.ch 01/2017 S. 240 f., wonach ab Eintritt in den Kindergarten eine 50%-ige Erwerbstätigkeit und

14 ab Eintritt in die Oberstufe sogar eine 100%-ige Erwerbstätigkeit zumutbar sein soll; vgl. Botschaft, S. 578, wonach die 10/16-Regel zu überdenken sei). Die Auf- nahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit ist insbesondere von der mögli- chen Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung abhängig (vgl. Bot- schaft, S. 578).

E. 19.4

Angesichts der Tatsache, dass die Kinder ab Schuleintritt keiner umfassenden per- sönlichen Betreuung mehr bedürfen und parallel dazu eine Arbeitstätigkeit für den betreuenden Elternteil in der Regel ohne Weiteres möglich ist, erscheint ab Schul- eintritt des jüngsten Kindes (ca. 6-jährig) ein 40 – 50%-Pensum für den betreu- den Ehegatten zumutbar. Gegen eine Erhöhung des Arbeitspensums ab Erreichen des 10. Altersjahrs des

jüngsten Kindes spricht, dass die Selbständigkeit der Kinder sich zwischen dem 7. und 10. Altersjahr nicht markant ändert, die Kinder in dieser Zeit immer noch viel Unterstützung brauchen und auch schulisch keine grossen Veränderungen stattfinden, weshalb eine Erhöhung der Arbeitstätigkeit zwingend mit höheren Drittbetreuungskosten verbunden wäre. Sobald das jüngste Kind in die Oberstufe übertritt (ca. 12-jährig), ist demgegenüber aufgrund der grösseren Selbständigkeit des Kindes eine Erhöhung des Arbeitspensums auf 60 – 80% zumutbar, zumal Kinder ab 12 Jahren grundsätzlich urteilsfähig sind und beispielsweise problemlos auch einmal einen Nachmittag lang alleine zu Hause bleiben können. Ab Erreichen des 16. Altersjahres des jüngsten Kindes erscheint eine 100%-ige Arbeitstätigkeit des betreuenden Elternteils in der Regel zumutbar. Diese grundsätzlichen Überlegungen gelten auch im Falle einer alternierenden Obhut, wobei stets auf die konkreten Umstände abzustellen ist. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Distanz zwischen Wohn- und Arbeitsort, die reelle Möglichkeit der Erhöhung des Arbeitspensums sowie eine allfällige Drittbetreuung der Kinder (Mittagstisch, Tagesschule, Tagesmutter, etc.).

E. 19.5

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz wäre eine Arbeitstätigkeit der Berufungsklägerin im Umfang von 70% vorliegend indes nicht zumutbar. Die Parteien haben am 7. Oktober 2005 geheiratet. Während des Zusammenlebens arbeitete der Berufungsbeklagte zu 100%, während die Berufungsklägerin zu 50% arbeitete und G. _____ überwiegend betreute (pag. 3, 35). Die Trennung erfolgte per 30. April 2016. Derzeit arbeitet die Berufungsklägerin zu 60% und betreut den gemeinsamen 12-jährigen Sohn G. _____ an drei Werktagen sowie an jedem zweiten Wochenende. Es ist zu berücksichtigen, dass G. _____ an einem Arbeitstag der Berufungsklägerin von einer Tagesmutter betreut wird und die Berufungsklägerin im Gegenzug an einem Tag pro Woche zusätzlich die Kinder der Tagesmutter von G. _____ betreut (die Drittbetreuung von G. _____ erfolgt mit anderen Worten nicht ohne Gegenleistung), womit sie Drittbetreuungskosten erspart. Der Arbeitsort der Berufungsklägerin befindet sich zudem in Bern und damit rund 30km von ihrem Wohnort in F. _____ entfernt. Aus diesen Gründen wäre eine mehr als 60%-ige Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung kaum zu bewältigen. Der Berufungsklägerin kann dementsprechend lediglich eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 60% zugemutet werden, was ihrem aktuellen Beschäftigungsgrad entspricht. Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin denn auch zu Recht kein hypothetisches Einkommen angerechnet.

15

E. 19.6

Eine falsche Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ist in Bezug auf die Arbeitstätigkeit des Berufungsbeklagten nicht ersichtlich, denn die Vorinstanz hat durchaus berücksichtigt, dass der Berufungsbeklagte eine 100%-ige Arbeitstätigkeit ausübt und von den Parteien keine Reduktion des Arbeitspensums beantragt worden ist. Sie hat dem Berufungsbeklagten denn auch ein 100%-iges Einkommen angerechnet. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie festhält, dass dem Berufungsbeklagten lediglich eine Erwerbstätigkeit von 80% zugemutet werden kann und sein Einsatz als überobligatorisch zu bezeichnen ist. Der Berufungsbeklagte brachte im Übrigen selber vor, dass sein Einkommen als überobligatorisch zu bezeichnen sei (pag. 35, 55). Auch wenn der Berufungsbeklagte nicht konkret ausführte, inwieweit sein Arbeitspensum als

überobligatorisch anzusehen ist, sind die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Der Berufungsbeklagte ist jeweils von Sonntag Abend bis Dienstag Abend sowie an jedem zweiten Wochenende für die Betreuung von G._____ verantwortlich, wobei G._____ jeweils am Montag von den Grosseltern väterlicherseits betreut wird und der Kindsvater jeweils am Dienstagnachmittag von zuhause aus arbeitet. Entsprechend ist der Berufungsbeklagte aufgrund seiner Betreuungspflichten lediglich am Montag sowie von Mittwoch bis Freitag nicht in seiner Arbeitstätigkeit eingeschränkt. Würde G._____ am Montag nicht jeweils von den Grosseltern väterlicherseits betreut, so könnte der Berufungsbeklagte seiner Erwerbstätigkeit nicht im Umfang von 100%, sondern lediglich im Umfang von ungefähr 80% nachgehen. Das Arbeitspensum des Berufungsbeklagten ist demnach – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt – teilweise als überobligatorisch zu bezeichnen, womit die von der Vorinstanz vorgenommene Vorabzuteilung des Überschusses an den Berufungsbeklagten im Umfang von 20% seines Nettoeinkommens (CHF 8'841.00 exkl. Gratifikation, exkl. Kinderzulagen), d.h. in der Höhe von CHF 1'770.00, keine Ermessensüberschreitung und damit keine Rechtsverletzung darstellt, zumal die Vorinstanz den Überschussanteil nicht gleichmässig nach Köpfen verteilt hat, sondern dem Berufungsbeklagten keinen Anteil am Überschuss zuwies, während die Berufungsklägerin einen Überschussanteil von 66,7% und G._____ einen Überschussanteil von 33,3% erhielten.

E. 20.1

Die Vorinstanz errechnete auf Seiten der Berufungsklägerin ein Existenzminimum von CHF 5'020.00 und auf Seiten des Berufungsbeklagten ein Existenzminimum von CHF 4'718.00. Für G._____ errechnete die Vorinstanz ein Existenzminimum von CHF 1'625.00.

E. 20.2

Wie die Berufungsklägerin ihren in der Berufung erwähnten Grundbetrag von CHF 5'502.00 berechnet hat (S. 12 Berufung [pag. 100]), geht aus der Berufung nicht hervor. Unklar ist auch, weshalb sie auf S. 10 der Berufung von einem Existenzminimum der Berufungsklägerin von CHF 5'020.00 spricht (pag. 98). Die Berufungsklägerin zeigt nicht auf, inwiefern die vorinstanzliche Bedarfsberechnung unzutreffend sein sollte. Demnach ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin ihren von der Vorinstanz errechneten Bedarf nicht substantiiert bestreitet.

16

E. 20.3

Die Vorinstanz führte aus, dass dem Auto der Berufungsklägerin zwar kein Kompetenzcharakter zukomme, die finanziellen Verhältnisse aber ausreichen würden, um ein Auto zu finanzieren, und diese Auslagen für eine angemessene Lebensführung anerkannt würden, die offenbar bereits vor der Trennung bestanden habe. Beim Berufungsbeklagten berücksichtigte die Vorinstanz demgegenüber lediglich die Kosten für ein Libero-Abo für fünf Zonen in der Höhe von CHF 154.00. Dies mit der Begründung, dass es bei ihm im Gegensatz zur Berufungsklägerin, welche an der M._____ in Bern arbeite, offenbar nie zur Diskussion gestanden sei, mit dem Auto zur Arbeit zu fahren. Seine Arbeit befinde sich zudem in N._____. Dabei verkennt die Vorinstanz, dass die Tatsache, dass Auslagen bereits vor der Trennung bestanden haben, nicht dazu führen, dass sie zwingend in die Bedarfsberechnung einzubeziehen sind. Die Berufungsklägerin arbeitet zu 60% bei der

K. _____ AG an der M. _____ in Bern (vgl. Arbeitsvertrag [GB 3]). Ihr Arbeitsort ist problemlos von ihrem Wohnort (E. _____, F. _____) aus mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar. Die Berufungsklägerin führte anlässlich der Gesuchsverhandlung aus, sie habe von der Wohnung bis zum Bahnhof maximal eine Viertelstunde und dann vom Bahnhof Bern zum Arbeitsplatz eine Viertelstunde mit dem Tram. Von da aus seien es noch ein paar Gehminuten (vgl. S. 4 Protokoll Z. 15 - 17, pag. 50). Nur an einem Arbeitstag der Berufungsklägerin, nämlich am Donnerstag, ist sie für die Betreuung von G. _____ verantwortlich. Am Donnerstags wird G. _____ jeweils von der Nachbarin betreut, zu welcher er alleine hingehet und auch wieder zurückkommt (pag. 9, 37, 48), weshalb die Berufungsklägerin am Donnerstag durch die Kinderbetreuung nicht in ihrer Arbeitstätigkeit eingeschränkt ist. Die Fahrzeit mit den öffentlichen Verkehrsmitteln beträgt knapp eine Stunde. Die öffentlichen Verkehrsmittel fahren mindestens jede halbe Stunde nach Bern und zurück. Eine allenfalls grössere Flexibilität mit dem Auto führt nicht dazu, dass Autokosten im Bedarf zu berücksichtigen sind. Auf jeden Fall besteht kein Grund dafür, der Berufungsklägerin höhere Fahrkosten zuzugestehen als dem Berufungsbeklagten, zumal der Berufungsbeklagte anlässlich der Gesuchsverhandlung zu Protokoll gab, dass die Ehegatten vor der Trennung stets gemeinsam mit dem Auto nach Bern gefahren seien und er dann das Tram genommen habe (vgl. S. 7 Protokoll Z. 18, pag. 53). Diese Sachverhaltsdarstellung blieb unbestritten. Vor der Trennung fuhren beide Ehegatten gemeinsam mit dem Auto nach Bern. Sodann muss der Berufungsbeklagte, welcher ebenfalls in Bern arbeitet, jeweils am Dienstag von der Arbeit nach Hause gehen, um das Mittagessen für G. _____ zuzubereiten, womit der Berufungsbeklagte einen ebenso grossen Bedarf nach Flexibilität hat wie die Berufungsklägerin. Dementsprechend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die mit dem Auto zusammenhängenden Kosten zu Unrecht im Grundbedarf der Berufungsklägerin berücksichtigt hat, da die Berufungsklägerin weder für ihre Arbeit noch für die Betreuung von G. _____ auf ein Auto angewiesen ist und der Berufungsbeklagte die Autokosten bestreitet (vgl. S. 4 und 5 Gesuchsantwort, pag. 36 f.). In der Bedarfsrechnung der Berufungsklägerin wären daher die pauschalen Autokosten von CHF 400.00 sowie die Kosten für die Garagenmiete von CHF 110.00 pro Monat zu streichen. Auch den Lohnabzug von CHF 30.00 (vgl. Lohnabrechnungen Januar und Februar 2017 [GB 2a und 2b]) hat die Vorinstanz zu Unrecht vorgenommen,

17 womit sich das monatliche Nettoeinkommen der Berufungsklägerin um CHF 30.00 auf CHF 4'706.00 (CHF 4'344.00 zuzüglich Anteil 13. Monatslohn CHF 362.00; vgl. S. 10 angefochtener Entscheidung) erhöhen würde. Unter dem Titel Fahrkosten wären richtigerweise lediglich die Kosten für den öffentlichen Verkehr, mithin CHF 154.00 (Libero-Abo, 5 Zonen) pro Monat, zu berücksichtigen.

E. 20.4

Damit berücksichtigte die Vorinstanz zu Gunsten der Berufungsklägerin nicht gerechtfertigte Bedarfskosten in der Höhe von insgesamt CHF 356.00 (Autokosten CHF 400.00 statt Kosten öffentlicher Verkehr von CHF 154.00, Garagenmiete von CHF 110.00) und ein um CHF 30.00 zu tief liegendes Einkommen, woraus auf Seiten der Berufungsklägerin nach Abzug ihres eigenen Bedarfs von CHF 4'644.00 (Grundbetrag CHF 1'290.00, Miete CHF 1'903.00 abzüglich Anteil G. _____ CHF 381.00, Krankenversicherung CHF 240.00, Telekommunikation/Mobiliarversicherung CHF 100.00, Arbeitsweg CHF 154.00, Zuschlag für auswärtiges Essen CHF 132.00, laufende

Steuern CHF 876.00, besondere Krankheitskosten CHF 80.00, private Vorsorge CHF 250.00) nicht ein Manko von CHF 344.00, sondern ein Überschuss von CHF 62.00 (Einkommen CHF 4'706.00 abzüglich Bedarf CHF 4'644.00; entspricht 1,5% des gesamten Überschusses der Ehegatten) resultieren würde, was unter Beibehaltung der von der Vorinstanz vorgenommenen Überschussverteilung (Vorabzuteilung Überschuss an Ehemann CHF 1'770.00, Überschussanteil Ehemann CHF 0.00, Überschussanteil Ehefrau CHF 612.00 [=66,7%], Überschussanteil G. _____ CHF 306.00 [=33,3%]) eine massgebliche Reduktion des Ehegatten- und Kinderunterhalts zur Folge hätte. Der Ehegattenunterhalt würde statt CHF 905.00 nur noch CHF 576.00 (Grundbedarf CHF 4'644.00 + Überschussanteil CHF 612.00 - eigenes Einkommen CHF 4'706.00 + Ausgleich Leistungen für Kinder CHF 26.00 [1,5% des wirtschaftlichen Unterhaltsanspruches des Kindes von CHF 1'701.00]) betragen (vgl. beiliegendes Berechnungsblatt mit Vorabzuteilung). Da kein separates Kinderkonto errichtet wird, ist der auf das Kind entfallende Überschussanteil von CHF 306.00 zum Barunterhalt hinzuzurechnen, womit der Kindesunterhalt statt CHF 1'100.00 nunmehr CHF 1'181.00 (CHF 875.00 + Überschussanteil von CHF 306.00) betragen würde. Dieser Kindesunterhalt stellt Barunterhalt dar. Ein Betreuungsunterhalt ist in der vorliegenden Konstellation nicht geschuldet, zumal der Ehemann das gemeinsame Kind an zwei Werktagen betreut bzw. die Betreuungsanteile der Eltern praktisch gleich gross sind und die Ehefrau in der Lage ist, ihre Lebenshaltungskosten mit ihrem eigenen Einkommen zu decken. Ohne Berücksichtigung der auf das Auto entfallenden Kosten würde der Unterhaltsbeitrag dementsprechend insgesamt CHF 1'757.00 (Ehegattenunterhalt CHF 576.00 + Kindesunterhalt CHF 1'181.00) betragen, was markant unter dem von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'005.00 (Ehegattenunterhalt CHF 905.00 + Kindesunterhalt CHF 1'100.00) liegt. Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin mit der Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtbetrag von CHF 2'005.00 (Kindesunterhalt CHF 1'100.00 + Ehegattenunterhalt CHF 905.00) auch weiterhin die Beibehaltung des bisherigen Lebensstandards ermöglicht. Mit den zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen liegen die 18 verfügbaren Mittel der Berufungsklägerin dank ihres Anteils am Überschuss und den zu Unrecht zugesprochenen Autokosten weit über dem Minimalbedarf bzw. Existenzminimum.

E. 21

Die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen weder in Bezug auf die zumutbare Erwerbstätigkeit des Berufungsbeklagten noch in Bezug auf die Vorabzuteilung des Überschusses überschritten. Es liegt weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz vor. Damit ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen. Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. V.

E. 22.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Berufungsklägerin gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO die oberinstanzlichen Gerichtskosten zur Bezahlung aufzuerlegen.

E. 22.2

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten werden auf CHF 1'500.00 (Art. 45 VKD) bestimmt und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 23.1

Die unterliegende Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten für das oberinstanzliche Verfahren gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung auszurichten.

E. 23.2

Rechtsanwältin D._____ macht in ihrer Kostennote vom 22. Dezember 2017 (pag. 129) für das oberinstanzliche Verfahren ein Honorar von insgesamt CHF 3'019.70 (Honorar CHF 2'766.00, Auslagen CHF 30.00, 8% MWSt in der Höhe von CHF 223.70) geltend.

E. 23.3

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Das Honorar bemisst sich innerhalb des Tarifrahmens nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung sowie der Schwierigkeit der Streitsache (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). Das von Rechtsanwältin D._____ geforderte Honorar ist dem in der Sache gebotenen durchschnittlichen Zeitaufwand, der durchschnittlichen Schwierigkeit der Streitsache sowie der durchschnittlichen Bedeutung des Verfahrens für die Parteien angemessen und befindet sich innerhalb des Tarifrahmens von Art. 7 i.V.m. Art. 5 PKV. Auch die geltend gemachten Auslagen erscheinen angemessen. Damit hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'019.70 (inkl. Auslagen sowie 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

19 Die Kammer entscheidet: 1. Es wird festgestellt, dass die Ziffern 1 bis 4 sowie 7 bis 11 des Entscheids des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 25. August 2017 (CIV 17 2042) in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Die angefochtenen Dispositivziffern 5 und 6 werden demzufolge wie folgt bestätigt: «5. Der Gesuchsgegner wird verurteilt, der Gesuchstellerin für G._____ für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts einen Unterhaltsbeitrag, zahlbar monatlich zum Voraus, in der Höhe von CHF 1'110.00 (CHF 855.00 Barunterhalt und CHF 255.00 Anteil am Überschuss für G._____), erstmals per 01.09.2017, zu bezahlen. Die Familienzulagen sind nicht zusätzlich geschuldet. Diese werden in erster Linie vom Gesuchsgegner bezogen und werden an die von ihm direkt bezahlten Kinderkosten angerechnet. Sollten die Familienzulagen dereinst von der Gesuchstellerin bezogen werden, reduziert sich der durch den Gesuchsgegner zu bezahlende Unterhaltsbeitrag für den Barunterhalt im Umfang derselben. Art. 179 Abs. 1 sowie Art. 286 Abs. 2 und 3 ZGB bleiben vorbehalten. Der Gesuchsgegner hat den Unterhaltsbeitrag von CHF 1'100.00 gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB über die Volljährigkeit hinaus weiterhin zu erbringen, bis die Erstausbildung des Kindes ordentlicherweise abgeschlossen ist. 6. Der Gesuchsgegner wird verurteilt, der Gesuchstellerin für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts einen Unterhaltsbeitrag, zahlbar monatlich zum Voraus, in der Höhe von CHF 905.00, erstmals per 01.09.2017, zu bezahlen.» 3. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden der Berufungsklägerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 4. Die Berufungsklägerin wird verurteilt, dem Berufungsbeklagten für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'019.70 zu bezahlen. 5. Zu eröffnen: - den Parteien, vertreten durch ihre Anwälte Mitzuteilen: - der Vorinstanz

20 Bern, 29. März 2018 Im Namen der 1. Zivilkammer Die Referentin: Oberrichterin Pfister Hadorn Die Gerichtsschreiberin: Eichenberger Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00. Hinweis: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

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