

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.42 vom 27. Juni 2019

BS Appellationsgericht, 2019-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.42

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.42 du 27 juin 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.42 del 27 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist das Gesuch der Ehefrau um Abänderung der gemäss Art. 176 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) vom Eheschutzgericht verfügten Regelung zur Obhut sowie betreffend den Ehegatten- und Kindesunterhalt im mittlerweile angehobenen Scheidungsverfahren. Der entsprechende, gestützt auf Art. 276 Abs. 1 und 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) getroffene Entscheid über die beantragte vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren ist gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO grundsätzlich mit Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. In Fällen wie dem vorliegenden, bei dem sowohl Unterhaltspflichten als auch die Zuteilung der Obhut über die Kinder strittig sind, ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich eine Interessenabwägung zwischen dem finanziellen und dem ideellen Interesse der Klagpartei vorzunehmen, um die Angelegenheit als vermögensrechtliche oder nicht vermögensrechtliche zu qualifizieren (BGE 108 II 77 E. 1a S. 78; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 308 N 43). Darauf kann vorliegend aber verzichtet werden, da der erforderliche Streitwert angesichts der im Streit stehenden Unterhaltsbeiträge für die Ehefrau und die Kinder ohnehin erreicht wird (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO).

1.2 Über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ist nach Art. 276 i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren zu entscheiden (Leuenberger, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Band II, Anh. ZPO Art. 276 N 21). Der angefochtene Entscheid wurde den Parteien am 4. Oktober 2018 zugestellt. Mit ihren Eingaben vom 15. Oktober 2018 haben die Parteien rechtzeitig innert der Zehntagesfrist von Art. 314 Abs. 1 ZPO und im Übrigen auch formgerecht Berufung erhoben. Auf die Rechtsmittel ist demnach einzutreten. Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff.

E. 6

6.1 Die Ehefrau macht mit ihrer Berufung geltend, ihr Bedarf sei um einen Anteil Vorsorgeunterhalt zu erhöhen und Vorsorgeunterhalt ab Einleitung des Scheidungsverfahrens zuzusprechen. In der Beilage zu ihrer Klagantwort errechnet sie eine monatliche durch vorsorglichen Unterhalt zu schliessende Vorsorgelücke von insgesamt CHF 5'528.61, die sich aus einem Anteil AHV von CHF 664.85, einem Anteil BVG von CHF 1'063.76 sowie einem Zuschlag standesgemässe Lebensführung von CHF 3'800.00 zusammensetzt (Akten 4/31).

6.2 Die Vorinstanz hat die Anrechnung eines Vorsorgeunterhalts abgelehnt, da dieser weder substantiiert noch rechtmässig beantragt worden sei (angefochtener Entscheid E. 7.3). Dem

ist zu widersprechen. Der Vorsorgeunterhalt wurde bereits mit Eingabe vom 4. Januar 2017 im Hinblick auf die Einigungsverhandlung für den Unterhalt während des Scheidungsverfahrens zunächst noch unbeziffert beantragt (Akten 4/4) und sodann in der Klagantwort beziffert und ausführlich begründet (Akten 4/30 Ziff. 19). Angesichts der auch vom Ehemann zugestandenen Komplexität der Aktenlage sowie der Tatsache, dass der Ehemann die Scheidungsklage und das Herabsetzungsbegehren betreffend den vorsorglichen Unterhalt in einer Rechtschrift verfasst hatte, hätte der beantragte Vorsorgeunterhalt auch während des Scheidungsverfahrens berücksichtigt werden müssen, auch wenn er in der von der Ehefrau erst separat verfassten Klagantwort beziffert und begründet worden ist. Die Vorinstanz scheint diese Sachlage verkannt zu haben, erwähnt sie doch unter den Tatsachen die Eingabe der Ehefrau vom 4. Januar 2017 nicht. Der Ehemann bringt inhaltlich gegen die Zusprechung von Vorsorgeunterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens vor, die baldige Scheidung stehe einem Vorsorgeunterhalt grundsätzlich entgegen. Zudem habe die Ehefrau nach Erhalt der Hälfte der Pensionskassenguthaben des Ehemannes und mit einem (hypothetischen) Verdienst von monatlich mindestens CHF 5'400. keine Vorsorgelücken zu gewärtigen (Berufungsantwort Ehemann S. 9).

6.3 Mit der Revision der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Bestimmungen des ZGB zum Vorsorgeausgleich wurde der Zeitpunkt für die Teilung der Pensionskassenguthaben vorverlegt. Massgeblich ist neu der Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens, während nach bisheriger Regelung die Austrittsleistungen auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils berechnet wurden. Folge dieser neuen Regelung ist, dass die während des Scheidungsverfahrens geäußerte Austrittsleistung nicht mehr hälftig geteilt wird. In der Literatur wurde moniert, die sich ergebende Vorsorgelücke müsse über den ehelichen Unterhalt geschlossen werden können. Dieser Zeitraum sei weder durch den retrospektiven Vorsorgeausgleich noch durch den prospektiven Vorsorgeunterhalt gedeckt, weshalb einzig vorsorgliche Massnahmen in Frage kämen (Jungo/Grütter, FamKommentar Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Band I, Art. 124b ZGB N 28). Mit BGer 5A_14/2019 vom 9. April 2019 (zur Publikation vorgesehen) liegt nun der erste höchstrichterliche Entscheid zu dieser Frage vor. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass einzig Art. 163 ZGB als Anspruchsgrundlage für vorsorglichen Vorsorgeunterhalt in Frage käme, was jedoch aus verschiedensten Gründen zu verneinen sei. Demnach besteht auch im vorliegenden Massnahmeverfahren kein Raum für die Zusprechung von vorsorglichem Vorsorgeunterhalt und ist der entsprechende Antrag der Ehefrau abzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass dem Anliegen der Ehefrau der Schliessung einer während des Scheidungsverfahrens entstehenden Vorsorgelücke vom Scheidungsgericht bei der Festlegung des mit Klagantwort beantragten nahehelichen Unterhaltsbeitrags Rechnung getragen werden kann.

E. 7

7.1 Strittig ist zwischen den Parteien weiter, ob und in welcher Höhe Unterhaltsbeiträge ab Juli 2018 festzusetzen sind. Aufgrund der weiterhin bestehenden Betreuungspflichten gegenüber den Kindern nahm die Vorinstanz an, der Ehefrau sei es zumutbar, ihre Erwerbstätigkeit gegenüber dem Eheschutzentscheid auf (nur) 80% auszudehnen. Dabei sei ihr eine Übergangsfrist von sechs Monaten bis zum 31. Dezember 2018 zu gewähren, während der ihr ein hypothetisches Einkommen für ein 60%-Pensum angerechnet werde (E. 6.5-6.8).

7.2 Obwohl Art. 163 f. ZGB sowie Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB die für die Bemessung des Unterhalts während eines Scheidungsverfahrens grundsätzlich massgeblichen Normen auch bei Absehbarkeit der Scheidung sind (vgl. unten E. 8.2), sind gemäss jüngerer höchstrichterlicher Rechtsprechung auch die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien mit einzubeziehen und gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Ehegatten an Bedeutung. So darf auch vom tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten abgewichen und ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn von der betreffenden Partei zusätzliche Anstrengungen zur Verbesserung der Erwerbslage erwartet werden dürfen und die Realisierung eines höheren Einkommens tatsächlich auch möglich erscheint (Isenring/Kessler, Basler Kommentar ZGB I, 6. Auflage 2018, Art. 163 N 24). Die Bestimmung der zumutbaren hypothetischen Eigenversorgung ist anhand der in Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1-8 ZGB genannten Kriterien unter Berücksichtigung sämtlicher konkreten Umstände vorzunehmen (Hausheer/Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Kapitel 5, N 05.88). Massgebend sind dabei namentlich die persönlichen Fähigkeiten zur Steigerung des Beschäftigungsgrads im Rahmen einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit, die Betreuungspflichten für Kinder, die Ehedauer, die Aufgabenteilung während der Ehe, das Alter und die Gesundheit der berechtigten Person sowie deren berufliche Ausbildung (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 05.88 f.; Isenring/Kessler, a.a.O., Art. 163 ZGB N 24).

7.3 Vorliegend gilt es zunächst mehrere Elemente zu berücksichtigen, welche die Erwerbsmöglichkeit der Ehefrau limitieren. Zum einen ist die Ehefrau mit einer ehebedingten Schlechterstellung auf dem Arbeitsmarkt konfrontiert. Die Ehefrau als 47-jährige Frau französischer Muttersprache, deren Erwerbstätigkeit im Administrativbereich 15 Jahre zurückliegt (vgl. die Aufstellung der Versicherungszeiten, Akten 4/21), dürfte angesichts der langen Erfahrungslücke und der enormen Veränderungen im IT-Bereich nicht in der Lage sein, ein durchschnittliches Einkommen im Finanzdienstleistungsbereich gemäss Lohnstrukturertabelle 2012 (LSE-Tabelle) TA 1 Ziffer 65 von brutto CHF 6'335.- zu erzielen. Diesem ehebedingten Nachteil hat das Eheschutzgericht bereits in der bisherigen Unterhaltsregelung insofern Rechnung getragen, als der Ehefrau lediglich ein Einkommen aus ihrer neuen beruflichen Tätigkeit als medizinische Masseurin angerechnet worden ist. Der Zentralwert für den Bruttolohn in diesem Bereich liegt gemäss LSE 2012 TA 1 Ziffern 86-88 (Gesundheits- und Sozialwesen) rund 23% niedriger als im Versicherungsbereich. Auf diesen Wert hat auch die Invalidenversicherung bei der Abklärung der Invalidität der Ehefrau abgestellt (Akten 4/21). Seit dem Eheschutzentscheid sind nun zum ändern gesundheitliche Probleme aufgetreten, welche die Leistungsfähigkeit der Ehefrau um 25% herabsetzen, wie sich aus der Verfügung der Invalidenversicherung vom 27. März 2017 ergibt (Akten 4/21). Wie die Ehefrau zu Recht geltend macht, ist eine medizinisch bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für die Festlegung des hypothetischen Einkommens grundsätzlich zu berücksichtigen, und dies entgegen den Ausführungen der Vorinstanz unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung besteht oder nicht (BGer 5A_757/2013 vom 14. Juli 2014 E. 3.2 m.H.). Die von der Vorinstanz angeführte Eingliederungshilfe der Invalidenversicherung bestand nun offenbar darin, die Ehefrau wieder in ihrem früheren Tätigkeitsbereich einzugliedern, wo die gesundheitliche Beeinträchtigung der Ehefrau keine Nachteile zeitigt. Bei der I. Instanz AG handelte es sich denn auch um ein Versicherungsunternehmen. Die Vorinstanz hat zu Recht der sowohl durch die Umschulung als auch durch die lange Berufserfahrung bedingten Leistungsreduktion

mit einer unter dem Durchschnittswert liegenden Lohnhöhe Rechnung getragen. Da die Invalidität der Ehefrau in diesem Tätigkeitsbereich keine Auswirkungen auf deren Leistungsfähigkeit hat, bleibt daneben unter diesem Titel aber kein Raum für eine Reduktion der möglichen Einkommenssteigerung.

7.4 Die Ehefrau sagte anlässlich der Einigungsverhandlung vor Zivilgericht aus, sie könne **■ dies nicht stemmen mit der Arbeit ■** (Verhandlungsprotokoll vom 4. Juli 2018, Akten 4) und sie lag mit dieser Einschätzung in Bezug auf die konkrete Anstellung bei der I___ AG möglicherweise richtig, wurde doch wie bereits ausgeführt dieses Arbeitsverhältnis gemäss ihren Aussagen entgegen dem bei Antritt der Stelle gehegten Wunsch der Ehefrau nicht verlängert. Allerdings handelte es sich bei dieser Anstellung um eine Vollzeitstelle, während die Vorinstanz der Ehefrau unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit lediglich ein (endgültiges) Pensum von 80% zurechnete (vgl. nachstehende E. 7.5 f.). Es leuchtet ein, dass ein Teilzeitpensum eine bessere Vereinbarkeit von Arbeit und Familie mit sich bringt und auch mehr Zeit für Erholung lässt als eine Vollzeitanstellung. Die Ehefrau blieb bis zur Berufungserhebung ohne Erwerb, was durch die eingereichten zahlreichen Arbeitsbemühungen belegt ist (Akten 3/3). Aufgrund des Umstandes, dass das Arbeitsverhältnis mit der I___ AG im Zeitpunkt der Einigungsverhandlung vor Zivilgericht gerade noch fortbestand, sind diese Nachweise von Arbeitsbemühungen gemäss den obigen Ausführungen (E. 2.2) als Noven zu berücksichtigen. Auch die weder datierte noch unterzeichnete Bestätigung des IV-Coaches (Akten 3/4), wonach der Arbeitsvertrag bei der I___ AG durch besondere Beziehungen zustande gekommen sein soll, erscheint nicht unplausibel. Das Berufungsgericht teilt jedoch trotz dieser nachgewiesenen Schwierigkeiten der Ehefrau bei der Suche nach einer Anstellung im Finanz- und Versicherungsbereich nicht die Ansicht, ihre Integration ins normale Erwerbsleben sei praktisch unmöglich (Berufung der Ehefrau S. 12). Wie bereits ausgeführt kann sie bei der Stellensuche nun auf ihre einschlägige sechsmonatige Arbeitserfahrung bei der I___ AG zurückgreifen, mit der sie den Wiedereinstieg in die Finanz- und Versicherungsbranche grundsätzlich gemeistert hat. Ohnehin handelt es sich bei der Ehefrau nicht um eine klassische Wiedereinsteigerin, da sie bereits bis zu dieser Anstellung viele Jahre selbständig als nichtmedizinische Masseurin tätig war. Damit blieb sie in den Arbeitsmarkt integriert, woraus ihr bei der Stellensuche trotz der grundlegenden inhaltlichen Unterschiede der beiden Tätigkeitsbereiche ein Vorteil erwächst.

7.5 Das Berufungsgericht schliesst sich grundsätzlich mit gleichlautender Begründung den Ausführungen der Vorinstanz zum zumutbaren Umfang des gegenüber dem Eheschutzentscheid zu erweiternden Arbeitspensums an. Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung unter Hinweis auf die jüngste höchstrichterliche Rechtsprechung (BGE 144 III 481 E. 4.7.6 S. 497) erwogen, aufgrund der gegenüber dem Eheschutzentscheid etwas geringeren Betreuungspflichten für die zwei Söhne sei der Ehefrau eine Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit auf 80% zuzumuten. Auf die entsprechenden Ausführungen in E. 6.5-6.7 des angefochtenen Entscheids sei an dieser Stelle verwiesen. Die Bejahung der Zumutbarkeit einer 80%-Anstellung der Ehefrau steht zunächst im Einklang mit der jüngsten, die 10/16-er Regel ablösenden Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Schulstufenmodell, wonach eine Wiederaufnahme einer 80%-Tätigkeit des betreuenden Elternteils mit Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarstufe I grundsätzlich zumutbar erscheint (BGer 5A_384/2018 vom 21. September 2018 E. 4.7.6). Diese Rechtsprechung berücksichtigt für Fälle einer normalen kindlichen Entwicklung, dass

adoleszente Kinder trotz wachsender Autonomie in der Bewältigung ihres Alltags und der laufend ausgedehnten Betreuung seitens der Schule weiterhin der Begleitung und Betreuung durch ihre Eltern bedürfen. Dass dies auf den jüngeren Sohn der Ehegatten auch in concreto zutrifft, ist durch dessen Aussagen in der Kinderanhörung und dessen jüngere Krankheitsgeschichte mit schulischen Fehlzeiten belegt (vgl. obenstehende E. 3.4). Daher kommt auch das Berufungsgericht zum Schluss, dass trotz des höheren Alters der Kinder gegenüber der Sachlage im Zeitpunkt des Eheschutzentscheids der Ehefrau lediglich die Aufnahme einer Tätigkeit von 80% zuzumuten ist.

7.6 Was den Zeitpunkt der zumutbaren Ausdehnung der Erwerbsarbeit der Ehefrau anbelangt, so gilt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass der betroffenen Person eine angemessene Frist einzuräumen ist zur Umsetzung der durch den Änderungsentscheid festgesetzten Vorgaben (BGer 5A_454/2017 vom 17. Mai 2017 E. 6.1.1., BGE 129 III 417 E. 2.2 S. 420 f.). Da erst mit diesem zweitinstanzlichen Entscheid die Pflicht der Ehefrau zur Ausdehnung der Erwerbstätigkeit von 60% auf 80% bejaht wird, berechnet sich die vorliegend zu gewährende Übergangsfrist von drei Monaten ab dem Zeitpunkt der Zustellung dieses Entscheids an. Unerheblich ist dabei entgegen der Ansicht des Ehemanns, dass die Ehefrau bereits bei Antritt ihrer befristeten Stelle bei der I___ AG wusste, dass sie sich um eine Anstellung ab dem zweiten Halbjahr 2018 bemühen musste; zu diesem Zeitpunkt durfte sie davon ausgehen, dass lediglich eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 60% von ihr erwartet wurde. Dies auch angesichts dessen, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich des Wechsels von der 10/16er-Regel zum Schulstufenmodell vom September vergangenen Jahres datiert. Demnach ist eine gesonderte Unterhaltsberechnung für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis zum 31. August 2019 vorzunehmen.

8. Unterhalt Phase 1 (1.1.2018 bis 31.6.2018)

8.1 Der Ehemann stellt sich nicht gegen die von der Vorinstanz für das erste Halbjahr 2018 festgestellten Einkommen von CHF 20'629.-, Gesamtbedarf von CHF 14'923.- und Überschuss von CHF 6'336.- (Berufung Ehemann S. 3). Er kritisiert hingegen die hälftige Aufteilung des Überschusses auf die Ehegatten. Die Vorinstanz hat dieses Vorgehen mit der lebensprägenden Dauer der Ehe und der Tatsache, dass den Unterlagen zu den Vermögensverhältnissen keine Sparquote zu entnehmen sei, begründet (angefochtener Entscheid E. 8.3). Der Ehemann moniert, die Vorinstanz begründe die hälftige Überschussteilung mit der hälftigen Kinderbetreuung aufgrund der alternierenden Obhut und nehme damit unzulässigerweise eine Vermischung der beiden Grundsätze vor (Berufung Ehemann S. 3 f.). Die Vorinstanz äussere sich weiter nicht explizit dazu, welche Berechnungsmethode sie anwende. Da sämtliche durch das Getrenntleben hervorgerufenen Mehrkosten berücksichtigt worden seien, habe die Vorinstanz sinngemäss die einstufig-konkrete Methode angewandt (Berufung Ehemann S. 4). Nachdem vorliegend sehr gute finanzielle Verhältnisse vorlägen und der Ehemann während der Ehe eine Sparquote nachweisen könne, sei für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge die einstufige Berechnungsmethode anzuwenden und das Einkommen des Ehemannes, das nicht der Befriedigung der Bedürfnisse der bisherigen Lebensführung der Familie diene, diesem gänzlich zu belassen (Berufung Ehemann S. 4 f.). Nach sechs Jahren Trennung ohne dass je Aussicht auf Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes bestanden habe, sei nun die Ehefrau nicht mehr berechtigt, über Unterhaltszahlungen am gleich hohen Lebensstandard (des Ehemanns) zu partizipieren. Die Beteiligung am Überschuss finde im Übrigen

schon dadurch statt, dass die überdurchschnittlich hohen Mietkosten der Ehefrau vollumfänglich beim Bedarf berücksichtigt würden und der Grundbedarf verdoppelt worden sei (Berufung Ehemann S. 5 f.). Dass die Familie eine Sparquote erzielt habe, zeige sich daran, dass die Ehefrau im Verlauf der Ehe CHF 41'700.15 und der Ehemann CHF 107'246.■ auf ihre Sparen 3-Konten hätten einzahlen können. Zudem habe der Ehemann in sieben Jahren bis zu ihrer Trennung im Juni 2012 ca. CHF 145'000 zur Amortisation ihres Wohneigentums in Frankreich leisten können. Jährlich sei daher von einer erwirtschafteten gemeinsamen Sparquote von CHF 30'000.■ auszugehen (Berufung Ehemann S. 7).

8.2 Grundlage des ehelichen Unterhaltsanspruchs bleibt, auch wenn mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens nicht mehr zu rechnen ist, die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB, (angefochtener Entscheid E. 5.1 m.H. auf BGE 140 III 337 E. 4.2.1 S. 338). Demnach richtet sich der Anspruch eines Ehegatten auf Unterhaltsbeiträge während der Dauer des Scheidungsverfahrens grundsätzlich nach denselben Kriterien, wie sie in Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB für den Eheschutz vorgesehen sind (Sutter-Somm/Stanischewski, a.a.O., Art. 276 N 11). Massgeblich sind somit grundsätzlich, namentlich bei langandauernden und lebensprägenden Ehen, der zuletzt gelebte gemeinsame eheliche Lebensstandard sowie die (wirtschaftliche) Leistungsfähigkeit der Ehegatten (BGer 5A_323/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 4). Kann dieser aufgrund trennungsbedingter Mehrkosten nicht aufrechterhalten werden, haben die Ehegatten Anrecht auf den gleichen Lebensstandard (BGer 5A_445/2014 vom 28. August 2014 E. 4.1). Dauert die Trennung schon lange an, rechtfertigt es sich, auf die während der Trennung gelebten Verhältnisse abzustellen.

8.3 Der Kindesunterhalt wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet, wobei die Eltern gemeinsam, jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes sorgen (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB). Nach neuem Recht setzt sich der Kindesunterhalt aus Natural-, Bar- und Betreuungsunterhalt zusammen (vgl. Art. 285 Abs. 2 ZGB). Der Barbedarf der Kinder soll deren Bedürfnissen sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern gerecht werden (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Pflegt die unterhaltspflichtige Person einen hohen Lebensstil, so hat auch das Kind grundsätzlich Anspruch auf eine grosszügig Unterhaltsbemessung (BGer 5A_85/2017 vom 19. Juni 2017 E. 6.1). Zwar besteht kein absoluter oberer Rahmen, jedoch bleibt der Grundsatz zu beachten, dass Unterhalt dem laufenden Verbrauch und einer nur beschränkten Ersparnisbildung dient, nicht aber einer systematischen Vermögensbildung. Massgeblich ist die effektive Lebensstellung beider Eltern, so dass das Kind sich nicht auf den tieferen Lebensstandard des betreuenden Elternteils beschränken muss, sondern kraft Unterhaltszahlungen am höheren Lebensstandard des Unterhaltspflichtigen teilhaben soll (Fountoulakis, Basler Kommentar ZGB I, 6. Auflage 2018, Art. 285 N 32).

8.4 Das Gesetz schreibt weder bezüglich Ehegatten- noch Kindesunterhalt eine bestimmte Berechnungsmethode vor. Häufig findet in der Praxis in komfortablen finanziellen Verhältnissen die einstufig-konkrete Berechnungsmethode Anwendung. Aber entgegen der Ansicht des Ehemannes kann auch in sehr guten finanziellen Verhältnissen mit Einkommen von CHF 17'000.■ oder CHF 20'000.■ die Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung die angemessene und zulässige Berechnungsmethode sein (vgl. BGer 5A_776/2015 E. 4.3; 5A_409/2015 vom 13. August 2015 E. 3.3). Dabei wird der betriebsrechtliche Grundbedarf um verschiedene Positionen, wie einen Anteil

Wohnkosten, Mobilitätskosten, Krankheitskosten und Versicherungsprämien, Schulkosten sowie andere ausgewiesene Kosten, erweitert. Hinzu kommen weiter allfällige Drittbetreuungskosten. Berücksichtigt wird bei den Ehegatten auch ein Betrag für laufende Steuern (BGer 5A_425/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 3.3). Anschliessend wird der Betreuungsunterhalt hinzugerechnet. In einem weiteren Schritt wird eine bestehende Sparquote zugunsten des Unterhaltspflichtigen ausgeschieden und danach die Überschussverteilung vorgenommen, an der grundsätzlich auch die Kinder Anteil haben (vgl. zum Ganzen Fountoulakis, a.a.O., Art. 285 N 9).

8.5 Der Betreuungsunterhalt dient dazu, die Präsenz des betreuenden Elternteils wirtschaftlich sicherzustellen, indem dessen Lebenskosten zu decken sind, sofern dieser selbst nicht dafür aufkommen kann. Die Lebenshaltungskosten berechnen sich auf der Grundlage des erweiterten betriebsrechtlichen Existenzminimums (Fountoulakis, a.a.O., Art. 285 N 43 f.). Für die Bemessung des Betreuungsunterhalts bei teilweiser Erwerbstätigkeit der betreuenden Person wurden in der Literatur die Anwendung der Betreuungsquoten- und der Lebenshaltungskosten- bzw. Defizitmethode diskutiert. Das Appellationsgericht hat in verschiedenen Entscheiden der Betreuungsquotenmethode den Vorzug gegeben (vgl. grundlegend AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5, ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 3.3). Das Bundesgericht hat diese Streitfrage nun mit BGE 144 III 377 dahingehend entschieden, dass der Lebenshaltungskostenmethode der Vorzug zu geben sei, da es nicht auf den Zeitaufwand ankommen soll, den der betreuende Elternteil für die Betreuung statt für die Erwerbstätigkeit einsetzt. Demnach erhält der betreuende Elternteil die betragsmässige Differenz zwischen Bedarf und Einkommen als Betreuungsunterhalt ersetzt. Unterhaltsrechtlich unberücksichtigt bleibt grundsätzlich die Kinderbetreuung am Wochenende und zu Randzeiten (BGE 144 III 377 E. 7.1.3 S. 385). Betreuungsunterhalt kann gemäss der Lebenshaltungskostenmethode auch geschuldet sein, wenn die Eltern wie vorliegend die Kinderbetreuung zu annähernd gleichen Teilen übernehmen. Voraussetzung ist auch hier, dass ein Elternteil aufgrund der Betreuung nicht in der Lage ist, seine Lebenshaltungskosten voll zu decken, während der andere Elternteil ausreichend leistungsfähig ist (BGE 144 III 377 E. 7.1.3 S. 385 f.; Botschaft vom 29. November 2013, BBl 2014 529 ff., 576 f.).

8.6 Vorliegend hat die Vorinstanz entgegen der Ansicht des Ehemannes die (erweiterte) Existenzminimum-Berechnung mit Überschussbeteiligung angewendet. Sie ist dabei von einem dem familiären Lebensstandard entsprechenden, erweiterten familienrechtlichen Existenzminimum ausgegangen. Anders als bei der einstufig-konkreten Methode hat sie weder für die Ehegatten noch die Kinder sämtliche konkret bestehenden Bedarfspositionen, wie bspw. Ausgaben für Hobbies o.ä., eingesetzt (vgl. aber BGer 5A_425/2015 E. 3.3, der im Ergebnis auch eine Mischform von konkreter Bedarfsberechnung und Überschussverteilung als zulässig erachtet hat). Auch wurde der Grundbetrag nicht verdoppelt, wie dies bei der einstufig-konkreten Methode gelegentlich vorkommt; wenn der Ehemann die Einsetzung eines Grundbetrags für die Ehefrau von CHF 1■350.■ als Verdoppelung bezeichnet, ist dies nicht nachvollziehbar. In seiner Klagbegründung vom 7. September 2017 hat der Ehemann beantragt, es sei kein Ehegattenunterhalt geschuldet, und sich im Übrigen darauf beschränkt zu begründen, weshalb die Ehefrau in der Lage sei, ihren Lebensunterhalt selbst zu decken. Er hat es unterlassen, eventualiter für den Fall, dass ein Unterhalt zugesprochen würde, eine bestimmte Berechnungsmethode zu postulieren oder eine Sparquote zu behaupten. Zwar hat er mit Eingabe vom 13. Februar 2017 unter anderem

eine Liste mit Amortisationszahlungen für eine Wohnung in Frankreich eingereicht, die zwischenzeitlich verkauft worden sein soll (Akten 4/9 und 4/10). Aus dieser Liste geht hervor, dass die Amortisationen auch nach der Trennung 2012 bis ins Jahr 2015 fortgesetzt wurden. Damit ist jedoch lediglich eine Vermögensbildung in Höhe von monatlich rund CHF 1'725. bis 2015 nachgewiesen, hingegen fehlt der Nachweis für eine aktuelle Sparquote aufgrund von getätigten Einzahlungen auf Sparen 3-Konten oder für andere Zwecke. Die Steuererklärungen des Ehemannes für die Jahre 2014/2015 enthalten keine entsprechenden Abzüge (Akten 4/9 und 4/10) und diejenige der Ehefrau für das Jahr 2016 weist einen Abzug in Höhe von CHF 2'700. auf (Akten 4/31). Daher ist davon auszugehen, dass nach der Trennung keine bzw. nur unregelmässig Einzahlungen auf Sparen 3-Konten vorgenommen wurden und die Mehrkosten der Trennung diese früher bestehende Sparquote aufgebraucht haben. Eine aktuelle Sparquote ist damit nicht nachgewiesen. Daher bleibt es bei der Anwendung der (erweiterten) Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung, wobei die hälftige Verteilung auf die Ehegatten ohne Ausscheidung von Anteilen für die zwei Kinder, wie sie von der Vorinstanz vorgenommen wurde, insofern zu einem sachgerechten Ergebnis führt, als die Ehegatten die Obhut alternierend ausüben und die Kinder daher zu gleichen Teilen mit ihren Eltern zusammenleben.

8.7 Nach den obigen Ausführungen ist die Vorinstanz für die Monate Januar bis Juni 2018 richtigerweise von einem Einkommen des Ehemannes (ohne Kinderzulagen) von monatlich CHF 15'165. und einem Bedarf (inkl. Steueranteil vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 7.1) von CHF 5'310. ausgegangen. Nachdem sich mit diesem Entscheid an der Obhutszuteilung nichts ändert, bleibt es beim Ehemann auch mit der Anrechnung von je CHF 630. monatlich für den Bedarf der Kinder (angefochtener Entscheid E. 7.2). Die Ehefrau macht geltend, ihr sei ein grösserer Anteil des Bedarfs der Kinder anzurechnen, da sie für sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit den Freizeitaktivitäten und Kleideranschaffungen aufkomme (Berufung Ehefrau S. 20). In der vorliegend angewandten Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussbeteiligung werden die Ausgaben für Hobbies und Bekleidung mit dem Grundbetrag abgegolten. Kosten für Hobbies, die von den Kindern ganzjährig und damit auch in den Wochen betrieben werden, in welchen die Kinder beim Ehemann leben, sollten von den Ehegatten hälftig getragen werden. Die Ehefrau legt jedoch keine Belege dazu ins Recht, dass einzig sie die Freizeitaktivitäten und Kleiderkäufe der Kinder finanziert, so dass es bei der hälftigen Aufteilung des Grundbetrags der Kinder bei hälftiger Betreuung durch die Ehegatten bleibt.

8.8 Mit der Vorinstanz ist der Ehefrau für das erste Halbjahr 2018 ihr Einkommen von monatlich CHF 5'464. für ihre Vollzeitstellung anzurechnen. Im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Berechnung des Bedarfs rügt die Ehefrau zum einen, dieser seien für die Krankenkassenprämien die veralteten Zahlen von 2017 zugrunde gelegt worden. Aus den Akten ergibt sich, dass der Eingabe der Ehefrau vom 9. November 2017 (Akten 4/26), mit welcher zum Unterhalt während des Scheidungsverfahrens Stellung genommen wurde, die aktuellen Zahlen für 2018 beigelegt wurden (Akten 4/27). Folglich ist auf diese abzustellen und der Bedarf der Ehefrau für die Position Krankenkassenprämien für sich um CHF 53. (CHF 597.10 anstatt CHF 544.) und für C_____ um CHF 7. (CHF 152.50 anstatt CHF 146.) zu erhöhen. Die Ehefrau macht wie schon vor erster Instanz Kosten von CHF 150. für die Benutzung ihres Scooters geltend, da sie damit rechnen müsse, im grössten Notfall auch eine Stelle als Schichtarbeiterin mit Arbeitsbeginn um 04:00 Uhr

annehmen zu müssen. Die Ehefrau macht nicht geltend, dass sie für ihre Anstellung bei der I____ AG auf die Benützung ihres Scooters angewiesen gewesen sei, so dass eine Berücksichtigung eines entsprechenden Betrages unter dem Titel der Mobilitätskosten nicht in Betracht kommt. Für die Ehefrau ergibt sich daher gemäss der im Übrigen nicht zu beanstandenden Berechnung der Vorinstanz zunächst ein Bedarf von CHF 5■602.■ (inkl. Steueranteil, vgl. angefochtener Entscheid E. 7.3). Für den Bedarf von C____ sind der Ehefrau CHF 1■294.■ und für denjenigen von D____ CHF 1■287.■ anzurechnen (ohne Steueranteil) (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.4).

8.9 Eine Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Ehegatten ergibt, dass die Ehefrau ihren Bedarf von CHF 5■602.■ mit ihrem Einkommen von CHF 5■464.■ nicht vollständig zu decken vermag. Da die Ehefrau in dieser Phase der Unterhaltsberechnung Vollzeit gearbeitet und nicht aufgrund der Kinderbetreuung ihre Erwerbstätigkeit eingeschränkt hat, scheidet eine Deckung des Mankos durch Zusprechung von Betreuungsunterhalt aus, wie die Vorinstanz richtig erwogen hat; die Lücke von CHF 138.-- ist durch Leistung von Ehegattenunterhalt zu schliessen (angefochtener Entscheid E. 8.1., vgl. oben stehende E. 8.5). Der Ehemann weist bei einem Einkommen von CHF 15■165.■ und einem Bedarf von CHF 5■310.■ eine deutliche Überdeckung auf. Der monatliche Barbedarf von C____ beträgt CHF 1■924.■ und derjenige von D____ CHF 1■917.■; davon abzuziehen ist das eigene Einkommen in Form der Kinderzulagen in Höhe von je CHF 200.■. Zwar ist bei hälftiger Betreuung der Barbedarf der Kinder grundsätzlich im Verhältnis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf beide Eltern zu verteilen. Da aber die Ehefrau ihren eigenen Bedarf nicht zu decken vermag, kommt vorliegend ihre Beteiligung am Barbedarf der Kinder nicht in Betracht. Demnach bezahlt der Ehemann für C____ einen monatlichen Kindesunterhalt von gerundet CHF 1■720.■ (errechneter Betrag: CHF 1■724.■) und für D____ ebenfalls einen monatlichen Kindesunterhalt von gerundet CHF 1■720.■ (errechneter Betrag: CHF 1■717.■), wobei davon je CHF 630.■ direkt beim Ehemann anfallen. Da die Kinder hälftig von den Ehegatten betreut werden, verbleibt auch nur die Hälfte der Kinderzulagen beim Ehemann und hat dieser der Ehefrau nebst der Hälfte der Kinderzulagen monatliche Unterhaltsbeiträge von je CHF 1■090.■ für C____ und für D____ zu leisten. Eine Beteiligung der Kinder am Überschuss erübrigt sich wie oben ausgeführt bei diesem Betreuungsmodell. Der Überschuss ergibt sich aus einer Gegenüberstellung von Gesamteinkommen und Gesamtbedarf der Familie (CHF 15■165.■ + CHF 5■464.■ + CHF 200.■ + CHF 200.■ ./ (CHF 5■310.■ + CHF 5■602.■ + CHF 1■924.■ + CHF 1■917.■) und beträgt CHF 6■276.■. Der monatliche Anspruch der Ehefrau auf Ehegattenunterhalt beläuft sich demnach gerundet auf CHF 3■280.■ (Bedarf plus hälftiger Anteil Restüberschuss minus eigenes Einkommen).

9. Unterhalt Phase 2 (1.7.2018 bis 31.8.2019)

Auszugehen ist von einem anrechenbaren Einkommen der Ehefrau von CHF 3■278.■ (60% von CHF 5■464.■) und einem aufgrund des Steueranteils gegenüber der Vorphase leicht tieferen Bedarf von CHF 5■422.■ (vgl. zum Steueranteil angefochtener Entscheid E. 7.3). Der Ehemann weist für die zweite Berechnungsphase ein Einkommen von CHF 15■165.■ (ohne Kinderzulagen) und einen ebenfalls leicht geänderten Bedarf von CHF 4■910.■ auf (vgl. zum Steueranteil angefochtener Entscheid E. 7.1). Auch in dieser Phase gelingt es der Ehefrau nicht, ihre Lebenshaltungskosten selbst zu decken. Anders als für die Berechnungsphase 1, in der die Ehefrau zu 100% arbeitete, wird der Ehefrau aufgrund ihrer Betreuungspflichten für die vorliegende Berechnungsphase nur eine

Arbeitstätigkeit von 60% angerechnet, weshalb die Deckung des Mankos von CHF 2'144.00 gemäss den obigen Ausführungen (E. 8.5) in diesem Fall durch Zusprechung von Betreuungsunterhalt (und nicht von Ehegattenunterhalt) erfolgt. Dieser errechnet sich unabhängig vom Umfang der Betreuung bzw. vom Arbeitspensum als Differenz zwischen den Lebenshaltungskosten und dem Einkommen des betreuenden Elternteils und entspricht vorliegend dem gerundeten Manko der Ehefrau von CHF 2'140.00. Dabei spricht gemäss der Lebenshaltungskostenmethode entgegen der Ansicht des Ehemannes die Tatsache der hälftigen Betreuung der Kinder nicht gegen die Zusprechung von Betreuungsunterhalt; ausschlaggebend ist vorliegend, dass die Ehefrau ihre Lebenshaltungskosten nicht zu decken vermag und die finanzielle Leistungsfähigkeit des Ehemanns ausreicht, dieses Manko auszugleichen (vgl. obige E. 8.5; angefochtener Entscheid E. 5.5). Für den Barbedarf und das Einkommen der Kinder ergeben sich gegenüber der ersten Berechnungsphase keine Unterschiede, Gleiches gilt für die Frage der Aufteilung des Barunterhalts auf die Ehegatten. Wiederum hat der Ehemann für C_____ und für D_____ einen monatlichen Kindes(bar)unterhalt von gerundet je CHF 1'720.00 zu leisten, und davon werden je CHF 630.00 beim Ehemann berücksichtigt. Da die Kinderzulagen hälftig der Ehefrau zukommen, bezahlt der Ehemann dieser nebst je CHF 100.-- Kinderzulagen für C_____ und für D_____ je monatlich CHF 1'090.00 als Barunterhalt. Der Überschuss beträgt für diese Berechnungsphase CHF 4'670.00 (CHF 15'165.00 + CHF 3'278.00 + CHF 200.00 + CHF 200.00 ./ [CHF 4'910.00 + CHF 5'422.00 + CHF 1'924.00 + CHF 1'917.00]). Der monatliche Anspruch der Ehefrau auf Ehegattenunterhalt beläuft sich demnach gerundet auf CHF 2'340.00 (Bedarf plus hälftiger Anteil Überschuss minus eigenes Einkommen minus Betreuungsunterhalt ergibt CHF 2'339.00).

10. Unterhalt Phase 3 (ab 1.9.2019)

Da der Ehefrau ab 1. September 2019 ein hypothetisches Einkommen von 80% angerechnet wird, ist eine dritte Unterhaltsberechnung ab diesem Datum vorzunehmen. Auszugehen ist demnach von einem Einkommen der Ehefrau von CHF 4'371.00 (80% von CHF 5'464.00) und einem Bedarf unter Berücksichtigung der Steuern von CHF 5'502.00 (vgl. zum Steueranteil angefochtener Entscheid E. 7.3). Das Einkommen des Ehemannes beträgt unverändert CHF 15'165.00 (ohne Kinderzulagen) und dessen Bedarf CHF 5'010.00 (vgl. zum Steueranteil angefochtener Entscheid E. 7.1). Auch mit der Erhöhung des zumutbaren Einkommens ist die Ehefrau ausserstande, ihre eigenen Lebenshaltungskosten gänzlich zu decken. Wiederum ist das gerundete Manko in Höhe von CHF 1'130.00 in Form von Betreuungsunterhalt zu decken. Am Barbedarf und Einkommen der Kinder ändert sich auch in dieser Berechnungsphase nichts, wiederum scheidet eine anteilige Tragung des Barunterhalts durch die Ehefrau aus. Wie schon in den zwei ersten Berechnungsphasen hat der Ehemann einen monatlichen Barunterhalt für C_____ und D_____ von gerundet je CHF 1'090.00 zuzüglich die Hälfte der Kinderzulagen zu leisten. Der hälftig auf die Ehegatten aufzuteilende Überschuss beträgt für diese Berechnungsphase CHF 5'583.00 (CHF 15'165.00 + CHF 4'371.00 + CHF 200.00 + CHF 200.00 ./ [CHF 5'010.00 + CHF 5'502.00 + CHF 1'924.00 + CHF 1'917.00]). Der monatliche Anspruch der Ehefrau auf Ehegattenunterhalt beläuft sich demnach gerundet auf CHF 2'790.00 (Bedarf plus hälftiger Anteil Überschuss minus eigenes Einkommen minus Betreuungsunterhalt ergibt CHF 2'792.50).

Gemäss Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auferlegt. Zwar ändert die vorliegende Zusammenlegung der zwei Berufungsverfahren zunächst nichts an deren getrennter Betrachtung in Bezug auf die Prozesskosten. Nach den obigen Ausführungen unterliegen beide Ehegatten mit ihren Berufungen grösstenteils bzw. vollständig und wird der vorinstanzliche Entscheid mit kleineren Abweichungen in der Berechnung der Unterhaltsbeiträge bestätigt. In Anbetracht des Prozessausgangs im jeweiligen Berufungsverfahren und gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO erweist es sich als angemessen, die Gerichtskosten für das vorliegende zusammengelegte Berufungsverfahren den Ehegatten hälftig aufzuerlegen und die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen. Bei diesem Prozessausgang bleibt es auch beim erstinstanzlich verfügten Kostenentscheid. Die Ehefrau beantragt für das vorliegende Verfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Angesichts der mit diesem Entscheid bestätigten Überschussbeteiligung ist eine Bedürftigkeit der Ehefrau, die Voraussetzung des Kostenerlasses darstellt, jedoch zu verneinen. Der vom Ehemann geleistete Kostenvorschuss in Höhe von CHF 2'000.00 ist mit den Gerichtskosten zu verrechnen, so dass die Ehefrau dem Ehemann unter diesem Titel CHF 500.00 zu bezahlen hat und im Übrigen die restlichen CHF 1'000.00 zuhanden der Gerichtskasse leistet.

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