

# **GR\_GERICHTE ZK1 2009 38 vom 22. Juni 2010**

GR Gerichte, 2010-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2009\\_38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2009_38)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2009 38 du 22 juin 2010

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2009 38 del 22 giugno 2010

## **Regeste**

Kindesunterhalt | Berufung ZGB Kindesrecht

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Unterhaltsbeiträge seien jährlich auf den 1. Januar dem Stand per 1. November (Oktoberindex) des Vorjahres anzupassen und auf den nächsten Franken aufzurunden. Sie basieren auf dem amtlichen Landesindex der Konsumentenpreise von 104.6 Punkten (Basis Dez. 2005), Stand Oktober 2008.

### **E. 3**

Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

### **E. 4**

(Rechtsmittelbelehrung).

### **E. 5**

Bei der Berechnung des angemessenen Bedarfs von X. sind insbesondere die Kosten der Fremdbetreuung, die Mehrkosten zufolge Ausfall der Besuchswochenenden sowie die Kosten des Babysitters im Zusammenhang mit dem Anspruch auf eine (kinderfreie) Freizeit der Mutter zwischen den Parteien strittig geblieben. a) Zunächst ist zu prüfen, ob und wie die Kosten der Fremdbetreuung beim Bedarf von X. zu berücksichtigen sind. Die Rechtsvertreterin der Klägerin macht hierzu geltend, die Mutter von X. sei Studentin und im Nebenerwerb berufstätig. Die Betreuung des Kindes in der Kinderkrippe an Wochentagen sei damit ausgewiesen und absolut notwendig. Die Kosten von monatlich Fr. 1'211.-- seien deshalb zum Bedarf hinzuzurechnen. Die Vorinstanz hat demgegenüber die Seite 11 — 25 klägerischerseits verlangte Anrechnung der Krippenkosten abgelehnt und diese stattdessen beim Einkommen der Mutter in Abzug gebracht. Zur Begründung führte sie aus, es treffe zwar zu, dass in der Literatur die Kosten einer Fremdbetreuung zum Bedarf hinzugezählt würden. Dabei müsse aber bedacht werden, dass die Ausführungen in der Literatur zu Art. 285 ZGB insbesondere für Scheidungs- beziehungsweise Eheschutzverfahren gelten würden. Dort sei regelmässig auch der Unterhalt für den Elternteil, der die elterliche Obhut beziehungsweise Sorge innehat, festzusetzen. Gehe beispielsweise die Mutter eines Kindes einer Erwerbstätigkeit nach, habe dies Einfluss auf die Höhe des an sie zu zahlenden Unterhalts, das heisst die Höhe des vom Ehemann an ihren Unterhalt zu zahlenden Betrages reduziere sich dadurch. Damit rechtfertige es sich auch, die Kosten für eine Fremdbetreuung beim Bedarf des Kindes hinzuzurechnen. Im vorliegenden Fall seien die Eltern des Kindes jedoch nicht verheiratet und die Kindsmutter habe abgesehen von den Kosten gemäss Art. 295 ZGB keinen Anspruch auf

Unterhaltszahlungen an sich. Es sei somit ihre Sache, wie sie ihren eigenen Bedarf decken könne. Im Falle einer Anrechnung der Betreuungskosten an den Bedarf des Kindes, müsste der unterhaltspflichtige Vater einen viel höheren Unterhaltsbeitrag zahlen, weil die Mutter einer Erwerbstätigkeit nachgehe und deswegen Betreuungskosten für das Kind anfielen. Wie hoch der Bedarf des Kindes bei unverheirateten Eltern sei, könne jedoch nicht davon abhängen, ob für das Kind Betreuungskosten anfielen oder nicht. Dieser differenzierten Betrachtungsweise ist vollumfänglich zu folgen. Unbestritten ist, dass das Kind (zumindest bis zu einem gewissen Alter) auf eine Betreuung angewiesen ist und diese daher auch zu seinem Bedarf gehört. Soweit die Betreuung aus einem beim Kind liegenden Grund nicht durch die Eltern persönlich wahrgenommen werden kann (oder auch wenn die Eltern aus gesundheitlichen Gründen etc. daran gehindert sind), sind daher auch die Fremdbetreuungskosten zum Bedarf des Kindes zu rechnen. Fallen die Fremdbetreuungskosten dagegen an, weil der Elternteil, dem die Obhut über das Kind zusteht, einer Erwerbstätigkeit nachgehen will oder muss, um seinen eigenen Lebensunterhalt zu decken oder zu verbessern, gehören diese nicht mehr zum Bedarf des Kindes, sondern wie andere Gewinnungskosten (beispielsweise Fahrkosten zum Arbeitsort, auswärtige Verpflegung etc.) zum Bedarf des betreffenden Elternteils. Dass die Fremdbetreuungskosten auf die Existenz des Kindes zurückzuführen sind, ändert nichts daran, dass sie erst durch die primär dem eigenen Unterhalt dienende Erwerbstätigkeit des obhutsberechtigten Elternteils ausgelöst werden. Soweit diese Erwerbstätigkeit auf einer gemeinsam vereinbarten Rollenteilung beruht

Seite 12 — 25 oder - wie im Falle des ehelichen beziehungsweise nachehelichen Unterhalts - auch dem Unterhaltspflichtigen zugute kommt, kann eine Berücksichtigung der Fremdbetreuungskosten beim Bedarf des Kindes allenfalls sachgerecht sein. Steht dem obhutsberechtigten Elternteil dagegen kein eigener Unterhaltsanspruch zu, muss es bei der Berücksichtigung allfälliger Fremdbetreuungskosten bei der eigenen Leistungsfähigkeit sein Bewenden haben. Letzteres gilt vor allem, wenn der Obhutsberechtigte trotz der Fremdbetreuung ein erheblich tieferes Einkommen als der unterhaltspflichtige Elternteil erzielt, so dass dieser - nach dem System der Zürcher Richtlinien - überproportional für die Kosten der Fremdbetreuung aufkommen müsste. Aus diesen Gründen sind im vorliegenden Fall die ausgewiesenen Fremdbetreuungskosten von monatlich Fr. 1'211.-- entsprechend den Ausführungen im angefochtenen Urteil im Bedarf der Mutter und nicht des Kindes zu berücksichtigen. b) Entgegen des klägerischen Antrags liess die Vorinstanz sodann zusätzliche Kosten für einen Babysitter (2x wöchentlich à Fr. 30.--, total Fr. 240.-- pro Monat) unberücksichtigt mit der Begründung, die Kosten für die Freizeit der Mutter seien aus dem Grundbetrag zu finanzieren und hätten nichts mit dem Bedarf des Kindes zu tun. Demgegenüber machte die Rechtsvertreterin der Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. Juni 2010 geltend, die Kindsmutter sei Alleinerzieherin ohne Entlastungsmöglichkeit im familiären Umfeld. Durch die Nichtinanspruchnahme der Besuchswochenenden und Ferien durch den Vater werde sie in keiner Art und Weise von der Betreuung ihrer Tochter entlastet. Sie könne ihr Recht auf eine angemessene Freizeit nicht beanspruchen, ohne dass ihr zusätzliche Kosten entstünden. Aus diesem Grund sei im Unterhaltsbedarf ein angemessener Zuschlag für eine angemessene Freizeit zu berücksichtigen. Dass die Belastung einer teilzeitlich erwerbstätigen alleinerziehenden Mutter gross ist, wird nicht in Abrede gestellt. Dennoch ist der Auffassung der Vorinstanz zu folgen, wonach der Anspruch auf eine angemessene Freizeit nicht zum Bedarf des Kindes gehört. Daran vermag auch der von der Klägerin vorgebrachte Verweis auf eine

entsprechende Lehrmeinung (Wullschleger, a.a.O., N. 16 zu Art. 285) nichts zu ändern. Bestimmt man den Bedarf des Kindes - wie von der Klägerin verlangt - nach dem System der Zürcher Richtlinien, ist in den Tabellenwerten der gesamte von den Eltern gemeinsam durch Geld- und/oder Naturalleistungen zu deckende Bedarf eines Kindes für einen Monat (Vollzeit) enthalten. Übernimmt ein Elternteil die gesamte Betreuung und wird ihm dafür bei der Ermittlung seines dem Einkommen entsprechenden Unterhaltsbeitrages der entsprechende Geldwert als Eigenleistung angerechnet, können keine zusätzlichen Betreuungskosten mehr

Seite 13 — 25 berücksichtigt werden. Lässt der obhutsberechtigte Elternteil die ihm angerechnete Betreuung teilweise durch Dritte erbringen, muss dies zu seinen Lasten gehen. Daran kann die allfällige Nichtausübung des Besuchsrechts durch den Vater nichts ändern, da sich dadurch der gesamte Betreuungsaufwand nicht erhöht. Vielmehr wäre die Ausübung eines (grosszügig bemessenen) Besuchsrechts ein Grund dafür, den ansonsten durch Geldzahlung zu deckenden Bedarf (Ernährung und weitere Kosten) mit Rücksicht auf die in Natura erbrachten Leistungen zu reduzieren und/oder dem Besuchsberechtigten ein Teil des Betreuungsaufwandes anzurechnen. Im Übrigen darf darauf hingewiesen werden, dass der in den Zürcher Richtlinien berücksichtigte Betrag für weitere Kosten (gemäss Wullschleger, a.a.O., N. 7 zu Art. 285 gedacht für Körper- und Kleiderpflege, Wohnungsreinigung, Energie, Arzt und Zahnarzt, Prämien für Krankenkasse und andere Versicherungen, Auslagen für Freizeit, Ferien, Sport sowie Taschengeld) mit Fr. 545.-- pro Monat für ein Kleinkind bis 6 Jahre durchaus grosszügig bemessen scheint, so dass daraus auch die Babysitterkosten - zumindest zu einem grossen Teil - gedeckt werden können. Die seitens der Klägerin geltend gemachten Babysitterkosten, welche im Berufungsverfahren gestützt auf eine entsprechende Bestätigung der Stellenleiterin des Kinderhütendienstes der Frauenzentrale C. (act. 11./1) sogar auf monatlich Fr. 400.-- beziffert wurden, haben daher unberücksichtigt zu bleiben. c) Von der Vorinstanz als zusätzliche Bedarfsposition berücksichtigt wurde hingegen ein Zuschlag von monatlich Fr. 160.-- für den Ausfall der Besuchswochenenden. Der Beklagte könne zur Zeit ein eigentliches Besuchsrecht nicht ausüben. Er besuche die Tochter ein bis zwei Mal pro Monat abends. Diese Besuche fänden zu Hause bei der Kindsmutter statt, so dass diese dadurch keine Entlastung, auch nicht in finanzieller Hinsicht, erfahre. Ein entsprechender Zuschlag sei daher gerechtfertigt. Demgegenüber liess der Beklagte an der Berufungsverhandlung ausführen, es sei nicht so, dass er sein Besuchsrecht nicht ausüben möchte. Vielmehr habe er bereits kurz nach der Geburt einen regelmässigen Kontakt zu seiner Tochter aufbauen wollen. Er habe dabei den Vorschlag gemacht, sie jeweils bei ihrer Patentante in Amriswil zu besuchen. Die Kindsmutter habe ihm dies aber ausdrücklich und mehrfach verboten. Ebenso sei sie nicht damit einverstanden gewesen, dass er seine Tochter in der Krippe abhole und auch wieder dorthin zurückbringe. Zurzeit bestünden Bestrebungen, dass er seine Tochter alle zwei Wochen, später vielleicht auch noch häufiger, besuchen könne. A. verbiete ihm allerdings, die Tochter zu sich nach Hause zu nehmen. Der von ihr geltend gemachte Zuschlag für das Nichtausüben des

Seite 14 — 25 Besuchsrechts sei somit nicht gerechtfertigt. Dieser Darstellung hat die Mutter der Klägerin im Rahmen ihrer richterlichen Befragung vehement widersprochen. Sie habe sich dem Kontakt zwischen Vater und Tochter nie grundsätzlich widersetzt, sondern dessen Vorschläge in Absprache mit Patentante und Krippenleiterin allein im Interesse des Kindes abgelehnt, da allseitig eine direkte Übergabe des Kindes befürwortet worden sei.

Aus welchen Gründen die Umsetzung des Besuchsrechts bislang scheiterte, kann indessen im vorliegenden Zusammenhang dahingestellt bleiben. Entgegen der Vorinstanz ist nämlich eine Berücksichtigung von Mehrkosten zufolge Ausfalls der Besuchswochenenden schon aus systematischen Überlegungen ausgeschlossen. Wie bereits in der vorstehenden Erwägung ausgeführt wurde, beinhalten die Tabellenwerte der Zürcher Richtlinien den gesamten Bedarf eines Kindes für einen Monat, der gegebenenfalls den konkreten Betreuungsverhältnissen entsprechend auf beide Elternteile zu verteilen ist. Durch die Nichtausübung des Besuchsrechts verändert sich nicht der Bedarf als solcher, sondern lediglich der Anteil, den jeder Elternteil dem Kind direkt erbringt. Die Nichtausübung des Besuchsrechts führt mit anderen Worten nicht zu Mehrkosten, die zusätzlich zu den statistischen Bedarfswerten zu berücksichtigen wären, sondern hat lediglich zur Folge, dass der gesamte Bedarf bei einem Elternteil alleine anfällt und dem anderen bei der Festsetzung seines Unterhaltsbeitrages daher keine in natura erbrachte Leistungen (Ernährung, Freizeitgestaltung, Betreuung) angerechnet werden können. Folgerichtig kann in Fällen, wo dem Anteil des besuchsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages Rechnung getragen wurde, die Nichtausübung des Besuchsrechts ein Grund für die nachträgliche Abänderung des Unterhaltsbeitrages sein, führt doch der Umstand, dass der betreffende Elternteil seinen Teil der Betreuung nicht erbringt, unweigerlich dazu, dass der andere Elternteil nicht bloss in zeitlicher, sondern auch in finanzieller Hinsicht zusätzlich belastet wird (vgl. hierzu Wullschleger, a.a.O., N. 10 zu Art. 286). Auch hier handelt es sich indessen nicht um die Abdeckung eines zusätzlichen Bedarfs des Kindes, sondern um eine blosser Neuverteilung unter den Eltern. Für eine Erhöhung des Kindesbedarfs wegen Nichtausübung des Besuchsrechts besteht unter diesen Umständen kein Raum. Der Tatsache, dass der Vater bis anhin keine nennenswerte Betreuungsleistungen erbracht hat und voraussichtlich auch in Zukunft keinen über das gewöhnliche Besuchsrecht hinausgehenden Betreuungsbeitrag leisten wird, ist vielmehr bei der Verteilung der Beitragspflicht unter den Eltern Rechnung zu tragen.

Seite 15 — 25 d) Was die Abzüge vom Bedarf des Kindes betrifft, hat sich die Vorinstanz strikte an die Zürcher Richtlinien gehalten und nebst den von der Mutter bezogenen Kinderzulagen - mit denen ein Teil des Kindesbedarfs vorab gedeckt wird - einen Abzug in Höhe von Fr. 100.-- für die durch den Aufenthalt in der Krippe eingesparten Ernährungskosten beziehungsweise einen solchen von Fr. 290.-- für den zufolge der Fremdbetreuung entfallenden eigenen Betreuungsaufwand gemacht (vgl. Urteil E. 5c/cc). Diese Abzüge blieben im Berufungsverfahren unbestritten (vgl. Plädoyer RA Paminger S. 6). Dass die Fremdbetreuungskosten nicht beim Bedarf des Kindes, sondern bei demjenigen der Mutter berücksichtigt werden, ändert im Übrigen nichts daran, dass sich der von den Eltern zu deckende Bedarf des Kindes im Umfang der Fremdbetreuung (5 Hauptmahlzeiten pro Woche) reduziert. Dass die Mutter anfänglich selber für die Säuglingskost besorgt sein musste, wird schliesslich dadurch kompensiert, dass der in den Richtlinien für Ernährung vorgesehene Betrag von Fr. 315.-- für einen Säugling ohnehin als übersetzt erscheint. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der von den Eltern gemeinsam zu deckende Bedarf von X. gemäss den Zürcher Richtlinien und unter Berücksichtigung der vorgenannten Abzüge auf total Fr. 1'450.-- beläuft (Ernährung Fr. 215.--, Bekleidung Fr. 85.--, Unterkunft Fr. 370.--, weitere Kosten Fr. 545.--, Betreuung Fr. 435.--, abzüglich Kinderzulagen Fr. 200.--). Klammert man die von der Mutter erbrachte Betreuungsleistung aus, verbleibt noch ein Barbedarf von Fr. 1'015.--. Auch eine Berechnung gestützt auf den betriebsrechtlichen Grundbedarf würde in etwa zu einem ähnlichen Ergebnis führen,

zumal der Grundbetrag mit Fr. 400.--, der Anteil Mietkosten mit Fr. 370.-- und die Krankenkassenprämien mit Fr. 80.-- zu veranschlagen sind und dem Kind bei den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern (vgl. dazu sogleich) zweifelsohne auch ein gewisser Freibetrag zuzugestehen ist. Insofern ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die Heranziehung der Zürcher Richtlinien im vorliegenden Fall durchaus zu einem sachgerechten Ergebnis führt.

## **E. 6**

Wie bereits ausgeführt wurde, hängt sowohl der Unterhaltsbedarf des Kindes als auch die Verteilung der Beitragspflicht unter den Eltern von deren Leistungsfähigkeit ab. In einem nächsten Schritt ist daher die wirtschaftliche Situation beider Elternteile zu untersuchen, wobei in erster Linie das massgebliche Einkommen zu ermitteln ist. a) Für die Mutter, welche an der HSG studiert und seit dem Herbst 2007 im Rahmen zweier befristeter Lehraufträge an der Kantonsschule B. und am

Seite 16 — 25 Kaufmännischen Berufs- und Weiterbildungszentrum C. unterrichtet, ist die Vorinstanz gestützt auf die Lohnabrechnung für Januar bis April 2009 von einem monatlichen Bruttoeinkommen exkl. Kinderzulage von Fr. 5'924.30 ausgegangen. Dies entspricht einem Beschäftigungsgrad von rund 73% (vgl. act. 28/3 Zusatzblatt). Gemäss den im Berufungsverfahren edierten Lohnabrechnungen (act. 09/4) blieb ihr Einkommen auch im Schuljahr 2009/10 praktisch unverändert, nämlich brutto Fr. 5'527.20 (exkl. Kinderzulage) zuzüglich des Anteils am 13. Monatslohn von Fr. 460.60, total somit Fr. 5'987.80. Dies ergibt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'149.80, welches von A. auch grundsätzlich anerkannt wird. Im Rahmen ihrer richterlichen Befragung hat sie zudem bestätigt, dass sie ihre Unterrichtstätigkeit im Schuljahr 2010/11 praktisch im gleichen Umfang wird weiterführen können, wenn auch mit einer leichten Verschiebung des Pensums von der Kantonsschule B. an das tiefer eingestufte BWZ in C.. Hinsichtlich der Erwerbstätigkeit der Mutter macht die klägerische Rechtsvertreterin jedoch wie bereits vor der Vorinstanz geltend, dass sie das bisherige Pensum in ihrer Situation längerfristig nicht aufrecht erhalten könne. Es hätten sich bereits gesundheitliche Störungen, vor allem auf psychischer Ebene, eingestellt, welche eine entsprechende Behandlung und die Einnahme von Medikamenten (Aufbaustoffe und Antidepressiva) notwendig gemacht hätten. Zudem laufe der Lehrauftrag an der Kantonsschule B. nach dem Schuljahr 2010/11 voraussichtlich aus, wobei noch ungewiss sei, ob dessen Wegfall erneut am BWZ kompensiert werden könne. Wie stichhaltig diese Einwände sind, kann vorliegend offen gelassen werden. Zum einen ist nämlich darauf hinzuweisen, dass sich die berufliche Situation von A. mit dem bevorstehenden Abschluss ihres Jus-Studiums ohnehin massgeblich verändern wird. Gemäss ihren eigenen Aussagen an der Berufungsverhandlung ist einzig noch die Masterarbeit ausstehend, welche sie innerhalb eines Jahres einzureichen habe. Danach dürfte es ihr als Juristin durchaus möglich sein, mit einem geringeren Pensum ein höheres Einkommen zu erzielen. Zum andern ist die Frage nach ihrem anrechenbaren Einkommen nur insoweit relevant, als der Unterhaltsbeitrag in Übereinstimmung mit den Zürcher Richtlinien im Verhältnis zum (Brutto-)Einkommen beider Elternteile festgesetzt wird. Diese gehen entsprechend denn auch davon aus, dass demjenigen Elternteil, der die Obhut über das Kind ausübt, nur eine verminderte oder gar keine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Auch in der Literatur wird betont, dass eine Doppelbelastung des betreuenden Elternteils zu vermeiden ist (vgl. Breitschmid, a.a.O., N. 8 zu Art. 285 und Wullschleger, a.a.O., N. 59 ff. zu Art. 285 ZGB). Diesem Anliegen trägt die Praxis des Kantonsgerichts indessen bereits

dadurch Rechnung, dass von einer rein mathematischen Verteilung der

Seite 17 — 25 Beitragspflicht unter den Eltern abgesehen wird und dem obhutsberechtigten Elternteil, der ein Kleinkind in umfassender Weise betreut, regelmässig kein zusätzlicher finanzieller Beitrag auferlegt wird, sofern die Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils eine solche Aufteilung zulässt. Mit diesem Vorgehen, welches sich am Grundsatz der ideellen Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalbeitrag orientiert, erübrigt sich nicht nur eine exakte Bestimmung des dem Obhutsinhaber anrechenbaren Einkommens, sondern es kann auch auf eine betragsmässige Bewertung der Betreuungsleistung verzichtet werden, welche ohnehin äusserst umstritten ist. b) Im Falle von Y. hat die Vorinstanz ein massgebliches Bruttoeinkommen von Fr. 10'500.-- aus seiner Tätigkeit als Sekundarlehrer ermittelt. Dabei hat sie den seit 2008 ausgerichteten Klassenlehrerzuschlag sowie eine für das erste Halbjahr 2009 ausgewiesene Zulage für fixe Überzeit angerechnet. Jedoch hat sie offen gelassen, ob zusätzlich auch das Einkommen aus der Nebenbeschäftigung als Kursleiter an einem privaten Bildungszentrum zu berücksichtigen wäre (vgl. Urteil E. 6b). Anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht von Graubünden anerkannte Y. ein monatliches Nettoeinkommen nach Abzug der Kinderzulagen in Höhe von Fr. 8'920.--. Dabei wies er explizit darauf hin, dass darin auch die Überstunden enthalten seien. Dieser Betrag entspreche auch der durchschnittlichen Lohnauszahlung im Jahr 2010 von Fr. 8'700.-- abzüglich Kinderzulagen und unter Anrechnung des 13. Monatslohns. Wie aus den entsprechenden Lohnabrechnungen hervorgeht, ist dabei im ausbezahlten Betrag von Fr. 8'700.-- auch der Klassenlehrerzuschlag von Fr. 284.80 enthalten, weshalb auch dieser als anerkannt zu gelten hat. Bleibt somit einzig über die Nebenbeschäftigung von Y. als Kursleiter zu entscheiden. Gemäss herrschender Lehre bildet zwar die Leistung von Überstunden grundsätzlich eine zumutbare Mehrbelastung, jedoch kann einer unterhaltsverpflichteten Person die Ausübung einer Nebenbeschäftigung neben einer vollzeitlichen Arbeitstätigkeit nach herrschender Lehre in der Regel nicht zugemutet werden (vgl. Wullschleger, a.a.O., N. 29 zu Art. 285). In Anwendung dieser Praxis ist daher von einer Anrechnung des vom Beklagten als Kursleiter erzielten Bruttoeinkommens von jährlich Fr. 5'792.-- abzusehen. Somit ist im Falle von Y. von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'920.-- (exklusive Kinderzulagen) auszugehen. 7.a) Die Vorinstanz hat sich hinsichtlich der Verteilung der Beitragspflicht unter den Eltern wiederum strikt an die Zürcher Richtlinien gehalten und hat den ungedeckten Bedarf des Kindes im Verhältnis der Bruttoeinkommen (bei der Mutter nach Abzug der Krippenkosten) auf die Eltern aufgeteilt. Abgesehen davon,

Seite 18 — 25 dass eine solch mathematische Verteilung der Beitragspflicht aus den bereits dargelegten Gründen abzulehnen ist und im Übrigen eine Auseinandersetzung mit der Frage der längerfristigen Zumutbarkeit des aktuellen Arbeitspensums der Mutter bedingt hätte, wäre die Berechnung der Vorinstanz jedenfalls insoweit zu korrigieren, als sie bei der Leistungsfähigkeit der Mutter den Wert ihrer Betreuungsleistung ausser Acht gelassen hat. Wird die Betreuungsleistung beim Bedarf eingerechnet, muss folgerichtig - und von der klägerischen Rechtsvertreterin vor Vorinstanz auch noch zugestanden (vgl. vorinstanzliches Plädoyer RA Paminger S. 10) - deren Wert auch zur Leistungsfähigkeit des Obhutsinhabers hinzugezählt werden (vgl. Zürcher Richtlinien S. 15 sowie auch Hegnauer, a.a.O., N. 80 zu Art. 285). Dazu kommt, dass eine Verteilung nach Massgabe der jeweiligen Bruttoeinkommen der gefestigten Praxis des Kantonsgerichts widerspricht, wonach sich die Leistungsfähigkeit eines Elternteils aus der Gegenüberstellung von Nettoeinkommen und

familienrechtlichem Grundbedarf ergibt (vgl. ZF 06 2 E. 3c; ZF 02 46 E. 2; ZF 00 78 E. 3a jeweils mit Verweis auf Hegnauer, a.a.O., N. 51 ff. zu Art. 285; ebenso Wullschleger, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 58 zu Art. 285 und Breitschmid, a.a.O., N. 12 zu Art. 285). Diese Praxis vermögen die Zürcher Richtlinien nicht umzustossen. Mag ein Vergleich der Bruttoeinkommen in Fällen, wo nur gemeinsame Kinder unterhaltsberechtig sind, allenfalls noch sachgerechte Ergebnisse liefern, trifft dies in Konstellationen wie der vorliegenden offensichtlich nicht zu. Jedenfalls hätte sich die Vorinstanz nicht mit der Aufteilung im Verhältnis zum Bruttoeinkommen begnügen dürfen, sondern hätte mit Rücksicht darauf, dass der Vater im Gegensatz zur Mutter noch weitere Unterhaltspflichten hat, in einem nächsten Schritt prüfen müssen, ob der von ihr berechnete Unterhaltsbeitrag noch im Rahmen der effektiven Leistungsfähigkeit des Vaters liegt und damit auch der Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschwister gewahrt bleibt. Eine solche Überprüfung sehen im Übrigen selbst die Zürcher Richtlinien explizit vor. b) Um die Leistungsfähigkeit von Y. zu ermitteln, ist zunächst sein familienrechtlicher Grundbedarf zu ermitteln. Dieser unterscheidet sich insofern vom prozessualen Notbedarf, wie er im Verfahren betreffend unentgeltlicher Prozessführung (ERZ 09 239) ermittelt wurde, als gemäss konstanter Praxis des Kantonsgerichts von einer generellen Erhöhung des Notbedarfs um 20% abgesehen wird. Der familienrechtliche Grundbedarf von Y. berechnet sich somit wie folgt:  
Grundbetrag Y. / Ehefrau Fr. 1'700.--

Seite 19 — 25 Grundbetrag Kinder Fr. 1'200.-- Hypothekarzinsen Fr. 1'112.-- (act. 01/03 und 05/7) Unterhalt Liegenschaft Fr. 500.-- (1% des Liegenschaftswerts) Heizkosten Fr. 270.-- (act. 01/1 Durchschnittswert) Versicherungen Liegenschaft Fr. 43.-- (act. 01/4 und 01/5) Wasser/Abwasser Fr. 20.-- (act. 01/8) Krankenkassenbeiträge Fr. 681.-- (act. 01/13-01/17) Selbstbehalte Fr. 110.-- (act. 08/3) Berufsauslagen Fr. 415.-- (act. 05/4 Ziff. 10.1) Rückzahlung Darlehen Hauskauf Fr. 200.-- (act. 05/5 und 06/5) Steuern Fr. 709.-- (act. 05/4) Total Fr. 6'960.-- c) Für den familienrechtlichen Grundbedarf in Höhe von Fr. 6'960.-- hat Y. alleine aufzukommen, da seine Ehefrau seit der Geburt der Kinder nicht mehr erwerbstätig ist und ihr die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit vorläufig auch nicht zugemutet werden kann. Wird nun dieser Betrag von Fr. 6'960.-- vom anerkannten monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'920.-- zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 635.-- in Abzug gebracht, so verbleibt ein Überschuss von Fr. 2'595.--. Dieser Überschuss ist ausreichend, um für den gesamten ungedeckten Barbedarf von X. in Höhe von rund Fr. 1'000.-- aufzukommen. Für die Zusprechung eines über den Barbedarf hinausgehenden Unterhaltsbeitrages besteht dagegen vorliegend kein Raum, zumal die Leistungsfähigkeit von Y. dies nicht zulässt und andernfalls auch der Grundsatz der Gleichstellung der Geschwister tangiert würde. Nach Abzug eines Unterhaltsbeitrags von Fr. 1'000.-- für X. verbleibt Y. und seiner Familie gemäss der vorstehenden Rechnung ein monatlicher Überschuss von rund Fr. 1'600.--, was einem Betrag von ca. Fr. 320.-- pro Familienmitglied entspricht. Demgegenüber stehen X. bei dieser Lösung einschliesslich Kinderzulagen monatlich Fr. 1'200.-- zur Verfügung, womit sie rund Fr. 350.-- über dem betriebsrechtlichen Grundbedarf liegt. d) Der Beklagte macht geltend, ihm verbleibe im Gegensatz zur Kindsmutter ein geringerer Überschuss. Er und seine Familie müssten während Jahren knapp über dem Existenzminimum leben. Zwar trifft es zu, dass A. mit dem gegenwärtig erzielten Einkommen von netto rund Fr. 5'150.-- und einem Bedarf von rund Fr. 4'640.-- (Grundbetrag Fr. 1'350.--, Wohnungskosten ohne Anteil Alena Fr. 1'253.--, Krankenkassenbeiträge inkl. Selbstbehalte Fr. 315.--, Berufsauslagen Fr. 390.--, Kinderkrippe Fr. 1'210.--, Steuern Fr. 120.--) mehr freie Mittel zur Verfügung

Seite 20 — 25 stehen als dem Vater. Dies ist jedoch eine Folge ihres zurzeit überobligatorischen Einsatzes (Pensum von rund 73%), welcher ihr zumindest bis zum Schuleintritt des Kindes nicht dauerhaft zugemutet werden kann. Bei einer der Betreuungsaufgabe angemessenen Reduktion der Erwerbstätigkeit auf 60% würde dem Haushalt der Mutter dagegen ein im Verhältnis zur Personenzahl vergleichbarer Einkommensüberschuss verbleiben wie demjenigen des Vaters. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Y. die Einkünfte aus Nebenerwerb - da diese wie vorstehend beschrieben aus einem überobligatorischen Einsatz hervorgehen und daher nicht an sein Einkommen angerechnet werden - ebenfalls zur freien Verfügung stehen. Für eine weitere Herabsetzung des Unterhaltsbeitrags gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil besteht daher auch unter diesem Aspekt kein Anlass. e) Zu prüfen bleibt, ob der Unterhaltsbeitrag - wie von der Vorinstanz mit Wirkung ab dem 13. Altersjahr vorgesehen - ab einem gewissen Alter zu erhöhen ist. Der Rechtsvertreter von Y. führte anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vom 22. Juni 2010 in diesem Zusammenhang aus, die Betreuungskosten eines Kindes nähmen mit zunehmendem Alter ab, weshalb sich auch keine Abstufung des Unterhaltsbeitrags rechtfertige. Dieser Einwand erweist sich als begründet. Zwar trifft es - wie die Rechtsvertreterin von X. geltend macht - zu, dass der Barbedarf eines Kindes mit steigendem Alter zunimmt, was sich auch am höheren Unterhaltsbedarf in den Zürcher Tabellen zeigt. Spätestens mit dem Schuleintritt des Kindes nimmt indessen die Leistungsfähigkeit der Mutter markant zu, da sich einerseits die von ihr getragenen Fremdbetreuungskosten reduzieren und ihr andererseits zufolge des abnehmenden Betreuungsaufwandes auch wieder ein höheres Arbeitspensum zumutbar ist. Kommt hinzu, dass im vorliegenden Fall ohnehin davon ausgegangen werden muss, dass A. aufgrund ihrer Ausbildung als Juristin inskünftig ein höheres Einkommen erzielen können wird. Ab diesem Zeitpunkt hat daher auch sie sich mit einem finanziellen Beitrag am Unterhalt des Kindes zu beteiligen, weshalb die Zunahme des Barbedarfs zu ihren Lasten gehen muss. Von einer Erhöhung des Unterhaltsbeitrages ab dem 6. und/oder 13. Altersjahr ist daher abzusehen. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Berufung von X. (ZK1 09 37) als unbegründet erweist, während die Berufung von Y. (ZK1 09 38) bezüglich der Höhe des zu leistenden Unterhaltsbeitrags teilweise gutzuheissen ist und Ziff. 1.a) des vorinstanzlichen Urteils aufgehoben wird. Y. wird verpflichtet, seiner Tochter X. rückwirkend ab Geburt bis zur Mündigkeit monatlich im Voraus einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 1'000.-- zuzüglich allfällige gesetzliche und/oder

Seite 21 — 25 vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen. Bereits bezahlte Unterhaltsbeiträge können verrechnet werden.

## **E. 8**

Mit seiner Berufung wendet sich Y. sodann gegen die von der Vorinstanz angeordnete jährliche Teuerungsanpassung (vgl. Ziff. 1 lit. c des angefochtenen Urteils), welche gemäss Berufungsantrag nur erfolgen soll, soweit der Vater eine entsprechende Lohnerhöhung erfährt. Anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung ging der Rechtsvertreter von Y. auf diesen Punkt jedoch nicht näher ein. Im vorinstanzlichen Verfahren ist die Frage der Indexierung, welche das Gericht gestützt auf Art. 286 ZGB anordnen kann, ebenfalls nicht weiter thematisiert worden. Die im Urteilsdispositiv enthaltene Indexklausel entspricht - abgesehen vom massgeblich erklärten Stand (Mai 2009 statt Oktober 2008) - dem Antrag der Klägerin und wurde von der Vorinstanz nicht begründet. In der Praxis ist die fragliche Klausel nach wie vor verbreitet, auch wenn in neuerer Zeit - auch in der Rechtsprechung

des Kantonsgerichts von Graubünden - vermehrt der Vorbehalt aufgenommen wurde, dass eine Teuerungsanpassung unterbleibe, soweit der Unterhaltspflichtige den Nachweis erbringe, dass sein Einkommen nicht mit der Teuerung Schritt gehalten habe. Ein derartiger Vorbehalt ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig, soweit er hinreichend klar formuliert ist (BGE 127 III 289 E. 4a S. 293 f. und BGE 126 III 353 E. 1b S. 357 f.). Ob er im Einzelfall auch angebracht ist, hängt davon ab, ob der Sicherung der Kaufkraft des unterhaltsberechtigten Kindes oder der Berücksichtigung der effektiven Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen höheres Gewicht beigemessen wird. Letzteres wird namentlich dann der Fall sein müssen, wenn ansonsten die Gefahr eines Eingriffs ins Existenzminimum bestünde (vgl. zur Kontroverse Breitschmid, a.a.O., N. 5 zu Art. 286, Wullschleger, a.a.O., N. 3 zu Art. 286, Hegnauer a.a.O., N. 24 ff. zu Art. 286). Da vorliegend ein solcher Eingriff nicht zur Diskussion steht und der Vater als kantonaler Angestellter voraussichtlich auch weiterhin in den Genuss periodischer Teuerungsanpassungen kommen wird, kann auf eine Ergänzung der Indexklausel im beantragten Sinne verzichtet werden. Für den Fall, dass sich die Indexierung übermässig zu Lasten des Unterhaltspflichtigen auswirken sollte, bleibt ihm immer noch die Möglichkeit einer nachträglichen Abänderungsklage (vgl. Hegnauer, a.a.O., N. 33 zu Art. 286). In diesem Punkt ist die Berufung von Y. daher abzuweisen.

#### **E. 11**

Seitens von Y. ebenfalls angefochten ist die vorinstanzliche Kostenverteilung. Das Bezirksgericht Inn hat die Verfahrenskosten von total Fr. 6'879.40 (einschliesslich der Kosten des Kreisamtes Suot Tasna von Fr. 215.40) den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die ausseramtlichen Kosten

Seite 22 — 25 wurden wettgeschlagen. Vor Kantonsgericht beantragt Y. die vollumfängliche Auferlegung der vorinstanzlichen Verfahrenskosten zu Lasten der Klägerin sowie deren Verpflichtung zur Bezahlung einer ausseramtlichen Entschädigung in Höhe von Fr. 5'000.--, allenfalls zu einem Betrag nach richterlichem Ermessen zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Klägerin ist bereits mit den von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträgen zu mehr als der Hälfte unterlegen. Im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil wurde der monatlich von Y. zu leistende Unterhaltsbeitrag im vorliegenden Berufungsverfahren nochmals um Fr. 100.-- reduziert sowie auf die zeitliche Abstufung der Unterhaltsbeiträge verzichtet. Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass die Regelung des Kindesunterhalts grundsätzlich im beidseitigen Interesse liegt, erscheint es bei diesem Ausgang des Verfahrens gerechtfertigt, die vorinstanzlichen Kosten im Verhältnis von  $\frac{1}{4}$  zu Lasten von Y. und zu  $\frac{3}{4}$  zu Lasten von X. zu verteilen. Im vorinstanzlichen Verfahren haben die Parteivertreter keine Honorarnote eingelegt. Ausgehend von dem mit der Berufung geltend gemachten Entschädigungsanspruch von Fr. 5'000.--, der als angemessen zu bezeichnen ist, ist Y. für das vorinstanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'500.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zuzusprechen.

#### **E. 12**

Nach Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 ZPO wird der in einem zivilrechtlichen Berufungsverfahren unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Die unterliegende Partei wird zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer

Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden. a) Während Y. mit seiner Berufung eine geringfügige Anpassung des monatlich zu entrichtenden Unterhaltsbeitrags sowie den Verzicht auf die zeitliche Abstufung der Unterhaltsbeiträge erzielt hat, ist die Klägerin mit ihrer Berufung vollumfänglich unterlegen. Auch für die Kosten des Berufungsverfahrens erscheint es daher angezeigt, diese zu  $\frac{1}{4}$  Y. und zu  $\frac{3}{4}$  X. zu überbinden. Bei einem mutmasslichen Aufwand von Fr. 3'000.00 pro Partei ist die Klägerin nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche überdies zu verpflichten, Y. für das Verfahren vor Kantonsgericht eine reduzierte ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1'500.00 einschliesslich Mehrwertsteuer zu bezahlen.

Seite 23 — 25 b) Die Klägerin hatte am 26. Oktober 2009 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt. Mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 30. April 2010 (ERZ 09 238) wurde diesem Gesuch zulasten der Gemeinde D. entsprochen. Die von der Klägerin zu tragenden amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens sowie die in diesem Verfahrensabschnitt entstandenen Kosten ihres Rechtsbeistandes werden deshalb unter dem Vorbehalt der Rückforderung nach Art. 45 Abs. 2 ZPO der Gemeinde D. in Rechnung gestellt. Über die Höhe der Entschädigung des Rechtsbeistandes wird im Verfahren nach Art. 47 Abs. 4 ZPO entschieden. Die Rechtsvertreterin der Klägerin wird unter Hinweis auf Ziffer 4 des Dispositivs der Verfügung vom 30. April 2010 aufgefordert, nach Abschluss des Berufungsverfahrens eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen. Ansonsten wird der Aufwand nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt.

Seite 24 — 25 III.

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