

GR_GERICHTE ZK1 2015 97 vom 23. März 2018

GR Gerichte, 2018-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2015_97

FR: GR_GERICHTE ZK1 2015 97 du 23 mars 2018

IT: GR_GERICHTE ZK1 2015 97 del 23 marzo 2018

Regeste

vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 2

Der Kindsvater Y._____ sei für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens für berechtigt zu erklären, die Kinder A._____, geboren am 0____ 2000, und B._____, geboren am _____ 2003, jedes erste und dritte Wochenende eines jeden Monats von Freitag, 17.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, zu betreuen. Zudem sei er für berechtigt zu erklären, mit seinen Kindern A._____ und B._____ drei Wochen Ferien pro Jahr sowie die Hälfte der Feiertage zu verbringen.

E. 3

Y._____ sei zu verpflichten, an X._____ für den Unterhalt der Kinder A._____ und B._____ rückwirkend ab dem 01. Dezember 2014 einen

Seite 3 — 51 monatlichen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 1'050.00 zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Die Zahlungen sind jeweils im Voraus auf den 01. eines jeden Monats zu leisten.

E. 4

Eventualiter sei die Obhut über die beiden gemeinsamen Kinder A._____ und B._____ dem Gesuchsgegner zuzuteilen und es seien die entsprechenden Unterhaltszahlungen gerichtlich festzulegen.

E. 5

Unter Kosten und Entschädigungsfolge fürs Berufungsverfahren zu Lasten von Y._____." Bereits am 15. Juli 2015 hatte X._____ für das Verfahren vor Kantonsgericht ein Gesuch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines Rechtsbeistands eingereicht. Über dieses Gesuch wird in einem separaten Verfahren entschieden (ZK1 15 98). E/2. Y._____ beantragt in seiner Berufungsantwort vom 6. August 2015, was folgt: „1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, diese zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, zulasten der Berufungsklägerin.“ E/3. Am 12. August 2015 liess die Vorsitzende der I. Zivilkammer X._____ die Berufungsantwort von Y._____ zukommen und hielt fest, dass allfällige Bemerkungen zu den darin vorgebrachten Noven bis zum 24. August 2015 einzureichen seien. Im Übrigen sei weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung vorgesehen. In der Folge reichte X._____ am 14. September 2015 innert erstreckter Frist eine Stellungnahme zu den mit der Berufungsantwort vor-

Seite 6 — 51 gebrachten Noven ein. Y._____ äusserte sich zu den in dieser Stellungnahme enthaltenen neuen Beweisanträgen mit Eingabe vom 19. Oktober 2015. E/4. Am 14. September 2015 ergänzte X._____ ihr Gesuch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wie folgt: „1. Y._____ sei unter Kostenfolge zu verpflichten, an X._____ fürs Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss (für Gerichts- und Anwaltskosten) in der Höhe von Fr. 4'500.00 zu bezahlen. 2. Eventualiter, d.h. für den Fall, dass der vorstehend in Ziffer 1 erwähnte Antrag abgewiesen werden sollte, sei X._____ ab Gesuchseinreichung, d.h. ab dem 15. Juli 2015, die unentgeltliche Prozessführung im Berufungsverfahren gegen Y._____ betreffend Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Ehescheidungsverfahren zu erteilen. Zudem sei die Unterzeichnende ab Gesuchseinreichung, d.h. ab dem 15. Juli 2015, zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin von X._____ fürs Berufungsverfahren zu ernennen. Als kostenpflichtiges Gemeinwesen sei der Kanton Graubünden zu bezeichnen und die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege seien aus der Gerichtskasse zu bezahlen.“ Y._____ beantragte in seiner Stellungnahme vom 8. Oktober 2015 die kostenfällige Abweisung des Gesuchs auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses sowie auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. E/5. Am 2. September 2016 überliess Y._____ dem Kantonsgericht sein Gesuch vom 31. August 2016 an den Bezirksgerichtspräsidenten O.6_____ betreffend Auskunftserteilung gemäss Art. 170 ZGB sowie den Lehrvertrag der Tochter A._____ zur Kenntnis. X._____ nahm dazu mit Eingabe vom 13. September 2016 Stellung. Y._____ verzichtete in der Folge mit Schreiben vom 26. September 2016 auf weitere Bemerkungen. E/6. Mit Eingabe vom 30. März 2017 reichte X._____ dem Kantonsgericht verschiedene Noven ein. Y._____ nahm zu dieser Eingabe am 8. Mai 2017 Stellung. Eine weitere Noveneingabe von X._____ erfolgte am 15. August 2017, wobei sich Y._____ zu dieser am 28. August 2017 äusserte. E/7. Am 17. Januar 2018 teilte die Vorsitzende der I. Zivilkammer den Parteien mit, dass die Vorbereitungen für die Ausfertigung eines Urteilsentwurfs in der Zwischenzeit hätten abgeschlossen werden können, so dass die Streitsache an sich in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei. Den Parteien werde allerdings noch die Gelegenheit eingeräumt, sich zu den Auswirkungen des per 1. Januar 2017 in Kraft getretenen revidierten Kindesunterhaltsrechts zu äussern. X._____

Seite 7 — 51 reichte daraufhin am 29. Januar 2018 eine entsprechende Stellungnahme ein. Darin hielt sie im Wesentlichen fest, dass sie mit der Zusprechung von Betreuungsunterhalt an die Kinder, namentlich an die jüngere Tochter B._____, einverstanden sei, wobei sie insgesamt immer noch CHF 4'000.-- zuzüglich Kinderzulagen pro Monat verlange. Sodann äusserte sie sich dahingehend, dass es ihr in Bezug auf die Liquidation der Prozesskosten nicht zum Nachteil gereichen dürfe, wenn ihre in der Berufung gestellten Anträge wegen des revidierten Kindesunterhaltsrechts nicht unverändert gutgeheissen werden sollten. Y._____ verzichtete auf eine Stellungnahme. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren, die vom Einzelrichter in Zivilsachen am Bezirksgericht (ab 1. Januar 2017 vom Einzelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht) im summarischen Verfahren getroffen werden (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO und Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]), kann Berufung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden (Art. 308 Abs. 1 lit. b u. Abs. 2 ZPO, Art. 7 Abs. 1 EGzZPO).

Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). 1.2. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der vorliegend angefochtene Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Bezirksgericht O.6_____ vom 6. Juli 2015 wurde den Parteien am 9. Juli 2015 mitgeteilt und ging der Berufungsklägerin am 10. Juli 2015 zu. Die von ihr dagegen am 17. Juli 2015 erhobene Berufung erfolgte fristgerecht und entspricht überdies den an sie gestellten Formerfordernissen.

Seite 8 — 51 1.3.1. Nachdem in casu alle nicht vermögensrechtlichen Begehren des Massnahmeverfahrens rechtskräftig erledigt wurden und im Berufungsverfahren lediglich noch die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin und seinen zwei Töchtern strittig ist, liegt eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit vor (vgl. BGE 116 II 493). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist eine Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung des Streitwerts ist der Wert der im Streit liegenden vorsorglichen Massnahme als solcher zugrunde zu legen (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 8 zu Art. 308 ZPO; vgl. auch Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, O.5_____ 2016, N 41 zu Art. 308 ZPO). Massgebend ist dabei nicht der Streitwert, welcher sich anhand der Berufungsanträge der Parteien und dem vorinstanzlichen Entscheid errechnet. Abzustellen ist vielmehr auf den Betrag, welcher nach den Begehren der Parteien bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 11 18 vom 12. August 2011 E. 1; Karl Spühler, a.a.O., N 9 zu Art. 308 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 39 f. zu Art. 308 ZPO). Bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer einer Leistung ist zur Ermittlung des Streitwerts auf den zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung abzustellen (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Diese Regel findet auch bei vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens Anwendung, wenngleich ein Scheidungsverfahren praktisch so gut wie nie derart lange dauern dürfte (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 13 104 vom 2. September 2014 E. 1b m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 5A_790/2008 vom 16. Januar 2009 E. 1.1, wo die praktisch identische Regelung von Art. 51 Abs. 4 BGG bei vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens für anwendbar erklärt wurde; vgl. auch Marcel Leuenberger, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 22 Anh. ZPO Art. 276). 1.3.2. Die Berufungsklägerin (im Folgenden als Ehefrau bezeichnet) verlangte in ihrem Massnahmegesuch vom 11. Dezember 2014, dass der Berufungsbeklagte (im Folgenden als Ehemann bezeichnet) an die Kinder ab 1. Dezember 2014 Unterhaltsbeiträge von monatlich je CHF 1'050.-- zuzüglich Kinderzulagen und an sie ab 1. Januar 2014 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'900.-- leistet. Der Ehemann beantragte in seiner Stellungnahme vom 27. Januar 2015, dass er ab 1. Dezember 2014 zu Beiträgen von je CHF 750.-- pro Monat inklusive Kinderzula-

Seite 9 — 51 gen an die Kinder und zu einem Beitrag von CHF 1'150.-- pro Monat an die Ehe- frau zu verpflichten sei. Im Streit lagen zu dem nach Art. 308 Abs. 2 ZPO massgeblichen Zeitpunkt somit eine Summe von monatlich CHF 750.-- (CHF 1'900.-- ab- züglich die vom Ehemann effektiv geleisteten CHF 1'150.--) vom 1. Januar 2014 bis 30. November 2014 und eine Summe von monatlich CHF 1'790.-- (CHF 4'440.-- [2 x CHF 1'050.-- + CHF 440.-- + CHF 1'900.--] abzüglich die vom Ehe- mann anerkannten CHF 2'650.-- [2 x CHF 750.-- + CHF 1'150.--]) ab 1. Dezember 2014 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Ehescheidungsverfahrens. Mit Blick auf die unbestimmte Dauer des Hauptverfahrens und entsprechender Anrechnung des zwanzigfachen Betrags der einjährigen Leistung im Sinne von Art. 92 Abs. 2 ZPO ist somit ohne Weiteres von einem Streitwert von über CHF 10'000.-- auszu- gehen, weshalb auf die wie erwähnt frist- und formgerecht eingereichte Berufung vom 17. Juli 2015 einzutreten ist.

1.4.1. Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel im Be- rufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wer- den (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor ers- ter Instanz vorgebracht werden konnten (317 Abs. 1 lit. b ZPO). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsa- chen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erst- instanzlichen Verfahrens – genauer nach dem Zeitpunkt, in welchem Tatsachen und Beweismittel vor erster Instanz letztmals vorgebracht werden konnten, bei Geltung der Untersuchungsmaxime also nach dem Beginn der Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO) – entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vor- gebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung – respektive bei Beginn der Urteils- beratung – vorhanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weiter- gehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beach- tung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorge- bracht werden können (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 5A_621/2012 vom 20. März 2013 E. 5.1; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommen- tar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 4 ff. zu Art. 317 ZPO). Die Voraussetzungen der Berücksichti- gung jedes neuen Vorbringens und jedes neuen Beweismittels hat diejenige Partei zu beweisen, welche sich auf das betreffende Novum beruft. Mit anderen Worten hat die novenwillige Partei zu substantiieren und zu beweisen, dass ihr Vorbringen

Seite 10 — 51 unverzüglich erfolgt ist und dass ein Einbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor der Vorinstanz möglich war (Karl Spühler, a.a.O., N 10 zu Art. 317 ZPO; Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, O.5_____ 2013, Rz. 1311 u. 1335; Thomas Alexander Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizeri- sche Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 197■408 ZPO, 2. Auflage, O.5_____ 2016, N 5 u. N 7 zu Art. 317 ZPO).

1.4.2. Art. 317 Abs. 1 ZPO gilt auch in Verfahren wie dem vorliegenden, in denen der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehende Kinderbelange strei- tig sind und der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist (vgl. E. 2.1.1.). Die erwähnte Bestimmung regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven aus- nahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend, ohne danach zu diffe- renzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt. Eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, wonach vor erster Instanz im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxi- me neue Tatsachen und

Beweismittel bis zur Urteilsberatung voraussetzungslos zugelassen werden, fällt ausser Betracht (vgl. den Entscheid des Kantonsgericht von Graubünden ZK1 15 112 vom 19. Januar 2018 E. 1.5. m.w.H., u.a. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.2, BGE 141 III 569 E. 2.3.3, BGE 138 III 625 E. 2.2 = Pra 2013 Nr. 26; Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons O.5_____ LY130039 vom 6. Juni 2014 E. II.A.2; Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts O.5_____ LY160019 vom 21. Juli 2016 E. 2.2.1.2; Karl Spühler, a.a.O., N 2 u. N 8 zu Art. 317 ZPO). Sind die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt, ist die Vorlage unechter Noven dann zulässig, wenn gerügt wird, dass die Vorinstanz die Untersuchungsmaxime verletzt bzw. den Sachverhalt ungenügend festgestellt hat (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 53 vom 19. Juni 2014 E. 2a m.w.H., u.a. auf Martin H. Sterchi, a.a.O., N 15 zu Art. 310 ZPO; Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons O.5_____ LY130039 vom 6. Juni 2014 E. II.A.2; Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, O.5_____ 2016, N 14 zu Art. 317 ZPO). Schliesslich bleibt trotz des Ausschlusses von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren zu beachten, dass die Rechtsmittelinstanz im Anwendungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime von sich aus Untersuchungen anstellen kann. Noveneingaben der Parteien dürfen daher im zweitinstanzlichen Verfahren, sofern sie nicht gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind, jedenfalls insoweit zur Kenntnis genommen werden, als das Gericht dadurch auf wesentliche Sachverhalte hingewiesen wird, denen es im Rahmen seiner Pflicht zur Sachverhaltserforschung von

Seite 11 — 51 Amtes wegen mit eigenen Untersuchungen nachzugehen hat (Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts O.5_____ LY160019 vom 21. Juli 2016 E. 2.2.1.2 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2). 1.4.3. Nach dem Wortlaut von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO müssen Noven ohne Verzug vorgebracht werden, d.h. grundsätzlich bei erster Gelegenheit, also im ersten Schriftenwechsel. Allerdings rechtfertigt sich aus prozessökonomischen Gründen, Noven unter den strengen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO ausnahmsweise auch nach abgelaufener Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist noch zuzulassen. So insbesondere, wenn die Berufungsinstanz einen zweiten Schriftenwechsel oder eine Berufungsverhandlung anordnet oder aber das Dossier unbearbeitet ruhen lässt. Das Berufungsgericht soll diesfalls auch Noven berücksichtigen können, welche die Parteien erst in dieser Prozessphase vorbringen. Dies umso mehr, als das Berufungsgericht sonst möglicherweise riskiert, ein Urteil zu fällen, das sogleich wieder mit Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO angefochten werden kann. Demgegenüber muss es den Parteien verwehrt sein, sowohl echte wie unechte Noven vorzubringen, wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergeht. Denn in der Phase der Urteilsberatung muss der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen kann. In dieser Phase soll es nicht möglich sein, mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung zu erzwingen. Die Phase der Urteilsberatung beginnt mit dem Abschluss einer allfälligen Berufungsverhandlung oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufungsgerichts, dass es die Berufungssache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe. Diese Mitteilung kann das Berufungsgericht mit der Verfügung verbinden, mit der es den Verzicht auf einen weiteren Schriftwechsel und auf die Durchführung einer Berufungsverhandlung anordnet. Sie kann aber auch später erfolgen, denn das

Berufungsgericht ist gehalten, den Übergang in die Beratungsphase erst in dem Zeitpunkt mittels Verfügung festzulegen, in dem es sich auch tatsächlich mit dem spruchreifen Dossier befasst, so dass die Berufungssache zügig durchberaten und innert dem Fall angemessener Frist durch Berufungsentscheid zum Abschluss gebracht wird. Nach dem Gesagten können neue Tatsachen und Beweismittel, die bis zum Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch im Berufungsprozess vorgebracht werden. Nachher können

Seite 12 — 51 solche Noven nur noch im Rahmen einer Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO geltend gemacht werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4■2.2.6). 1.4.4. Ob die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO bezüglich der im vorliegenden Verfahren vorgebrachten Tatsachen erfüllt sind, wird grundsätzlich nachfolgend, im jeweiligen Sachzusammenhang, geprüft (vgl. E. 4.1.6., 4.2.1., 5.1.1., 5.1.2. u. 5.2.6.). Was die eingereichten Beweismittel betrifft, so sind die von der Ehefrau mit ihren Eingaben vom 14. September 2015 und vom 13. September 2016 eingereichten Urkunden (act. B.2■B.8) als echte Noven zuzulassen. Die Einlagen vom 13. September 2016 sind zwar nicht durchwegs als unverzüglich zu qualifizieren, doch kam die Ehefrau damit dem Auskunftsbegehren des Ehemannes nach (vgl. act. C.4). Berücksichtigt werden können auch die von der Ehefrau mit der Noveneingabe vom 30. März 2017 eingereichten Urkunden (act. B.9■B.11). Der Ehemann stellt sich in seinem Schreiben vom 8. Mai 2017 auf den Standpunkt, die erwähnte Noveneingabe habe unberücksichtigt zu bleiben. Nachdem das Kantonsgericht den Parteien bereits am 12. August 2015 mitgeteilt habe, dass weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine mündliche Urteilsberatung vorgesehen sei, müsse nämlich davon ausgegangen werden, dass die Phase der Urteilsberatung längst abgeschlossen sei. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zwar hielt die Vorsitzende der I. Zivilkammer in ihrem Schreiben vom 12. August 2015 tatsächlich fest, dass weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung vorgesehen seien. Eine förmliche Mitteilung, dass das Berufungsgericht die Sache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe, war damit aber nicht verbunden. Eine solche Mitteilung erfolgte erst am 17. Januar 2018, wobei den Parteien selbst dann noch die Gelegenheit eingeräumt wurde, sich zu den Auswirkungen des neuen Kindesunterhaltsrechts zu äussern. Zuvor ist das Dossier aus Gründen der Geschäftslast und eines unfallbedingten Ausfalls der Kammervorsitzenden unbearbeitet liegen geblieben. In Anbetracht dessen war zur Zeit der fraglichen Noveneingabe vom 30. März 2017 der Aktenschluss noch nicht eingetreten, so dass diese berücksichtigt werden kann, zumal es um echte Noven geht, die unverzüglich eingebracht wurden. Der Ehemann legte mit der Berufungsantwort vom 6. August 2015 sowie mit seinen Eingaben vom 8. Oktober 2015, vom 2. September 2016 und vom 8. Mai 2017 verschiedene Urkunden ein (act. C.2■C.7). Dabei handelt es sich um echte Noven, die grundsätzlich unverzüglich eingereicht wurden und daher zuzulassen sind. Eine Ausnahme stellt der Lehrvertrag der Tochter A._____ dar (act. C.5), der

Seite 13 — 51 vom 16. November 2015 datiert, vom Ehemann indessen erst am 2. September 2016 eingereicht wurde. Seitens der Ehefrau ist allerdings nicht bestritten, dass die Tochter A._____ ab August 2016 ein Lehrlingseinkommen erzielt (zu dessen Anrechnung vgl. E. 5.1.3). Auch die definitive Veranlagungsverfügung der Ehefrau vom 15. September 2016 (act. C.7) wurde vom Ehemann nicht unverzüglich, sondern erst zusammen mit der Eingabe vom 8. Mai 2017 eingereicht. Das fragliche Dokument erweist

sich indes als nicht entscheidrelevant. 2.1.1. Für vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren ist unter Vorbehalt von Art. 272 ZPO und Art. 273 ZPO das summarische Verfahren anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO; Thomas Sutter-Somm/Flora Stanischewski, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, O.5_____ 2016, N 41 zu Art. 276 ZPO; Marcel Leuenberger, a.a.O., N 17 Anh. ZPO Art. 276). Nach Art. 272 ZPO stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Zur Anwendung gelangt damit grundsätzlich der sogenannte beschränkte oder soziale Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht hat hierbei den Sachverhalt nicht von Amtes wegen zu erforschen, sondern lediglich festzustellen. Im Wesentlichen trifft das Gericht eine verstärkte Fragepflicht während der mündlichen Verhandlung (vgl. Art. 273 Abs. 1 ZPO) sowie die Pflicht, die Parteien zur Einreichung fehlender Beweismittel aufzufordern und in diesem Sinn auf die Vervollständigung des Sachverhalts hinzuwirken. Umfangreiche Ermittlungen sind nicht notwendig. Die soziale Untersuchungsmaxime ändert nichts an der Beweislast und entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten und es auf die verfügbaren Beweismittel hinzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 5A_645/2016 bzw. 5A_651/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.2.3 sowie 5A_2/2013 vom

E. 6

März 2013 E. 4.2; BGE 125 III 231 E. 4a; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, O.5_____ 2016, N 11 f. u. N 14 zu Art. 272 ZPO; Daniel Bähler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 4 zu Art. 272 ZPO). Die Festlegung von zwischen Ehegatten geschuldeten Unterhaltsbeiträgen unterliegt überdies der Dispositionsmaxime. Dieser Verfahrensgrundsatz bedeutet, dass die Parteien über den Streitgegenstand verfügen können und das Gericht an die Parteianträge gebunden ist. Es darf einer Partei nicht mehr und nichts Anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO; Rolf Vetterli, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage,

Seite 14 — 51 Bern 2017, N 3 Anh. ZPO Art. 272; Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, O.5_____ 2016, N 9 ff. zu Art. 58 ZPO). Soweit im Massnahmeverfahren Kinderbelange zu regeln sind, gilt gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht. Die Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidwesentlich sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Diese Pflicht ist indes nicht ohne Grenzen und entbindet die Parteien nicht von einer aktiven Mitwirkung am Verfahren und von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast. Es bleibt Aufgabe der Ehegatten, dem Gericht das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten, die Beweismittel zu bezeichnen und die für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen. In Kinderbelangen ist nach Art. 296 Abs. 3 ZPO sodann die Offizialmaxime anwendbar, nach der das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Die Untersuchungs- und die Offizialmaxime gelangen in allen familienrechtlichen Verfahren, in allen Verfahrensstadien und vor allen kantonalen

Instanzen, mithin auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren, als all- gemeine Grundsätze zur Anwendung (BGE 137 III 617 E. 4.5.2, BGE 128 III 411 E. 3.2.1 = Pra 2003 Nr. 5; Urteil des Bundesgerichts 5A_152/2013 vom 16. Okto- ber 2013 E. 3.2.1; Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], Fam- Komm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 3, 6, 11 u. 13 Anh. ZPO Art. 296; Annette Spycher, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 6 zu Art. 272 ZPO; Rolf Vetterli, a.a.O., N 4 f. Anh. ZPO Art. 272; Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 1.03 m.w.H.). Die Tatsache, dass im vorliegenden Verfahren sowohl der Kindes- als auch der Ehegattenunterhalt strittig sind, hat Auswirkungen auf die vorstehend beschriebe- nen Verfahrensmaximen. Zwar handelt es sich dabei grundsätzlich um selbständi- ge Ansprüche mit je eigenem rechtlichem Schicksal (vgl. dazu das Urteil des Bun- desgerichts 5A_169/2012 vom 18. Juli 2012 E. 3.3 sowie BGE 129 III 417 E. 2.1). Da die Unterhaltsbeiträge für Ehegatten und Kinder unter dem Aspekt der Leis- tungsfähigkeit des Pflichtigen indessen eine Einheit bilden und die einzelnen An- sprüche nicht vollständig unabhängig voneinander festgesetzt werden können, wirkt sich die im Bereich des Kindesunterhalts geltende Untersuchungsmaxime unweigerlich auch auf den Ehegattenunterhalt aus: So können Tatsachen, die in

Seite 15 — 51 Befolgung der Untersuchungsmaxime für den Kindesunterhalt festgestellt werden müssen, unter Beachtung der diesbezüglich geltenden Dispositionsmaxime (das heisst im Rahmen der Parteianträge) auch für die Bestimmung des Ehegattenun- terhalts verwendet werden (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 14 vom 22. Mai 2014 E. 3a). 2.1.2. Was das Beweismass betrifft, so genügt in Massnahmeverfahren hinsicht- lich der behaupteten Tatsachen das blossе Glaubhaftmachen (Urteile des Bun- desgerichts 5A_1003/2014 vom 26. Mai 2015 E. 3 sowie 5A_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, a.a.O., N 12 zu Art. 271 ZPO; Marcel Leuenberger, a.a.O., N 21 Anh. ZPO Art. 276). Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein die- ser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Demnach darf das Gericht weder blossе Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis ver- langen (BGE 130 III 321 E. 3.3, BGE 120 II 393 E. 4c). 2.2.1. In materieller Hinsicht sind, wenn das Gericht im Scheidungsverfahren über vorsorgliche Massnahmen zu entscheiden hat, die Bestimmungen über die Mass- nahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB legt das Gericht, ist die Aufhe- bung des gemeinsamen Haushalts begründet, auf Begehren eines Ehegatten die Unterhaltsbeiträge an die Kinder und den Unterhaltsbeitrag an den Ehegatten fest. Haben die Eltern minderjährige Kinder, trifft das Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkung des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Der Unterhalt der Kinder wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs 1 ZGB). Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbe- sondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutz- massnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Der Kindesunterhaltsbeitrag soll den Bedürf- nissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berück- sichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleis- tung der Betreuung des Kindes

durch die Eltern oder Dritte (Art. 285 Abs. 2 ZGB). Familienzulagen, die dem unterhaltspflichtigen Elternteil ausgerichtet werden, sind zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen (Art. 285a Abs. 1 ZGB). Art. 285 Abs. 1 ZGB bezweckt, einem Kind langfristig die situationsbezogene Deckung seiner

Seite 16 — 51 effektiven Bedürfnisse zu ermöglichen (Peter Breitschmid, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, N 4 zu Art. 285 ZGB). Die Festsetzung des Kindesunterhaltsbeitrages nach Art. 285 Abs. 1 ZGB schliesst ein erhebliches Ermessen ein, welches zwar objektiv und pflichtgemäss ausgeübt werden muss, jedoch nicht bis ins Letzte begründbar ist (Cyril Hegnauer, in: Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar, Bd. II/2/2/1, Art. 270–295 ZGB, Bern 1997, N 13 zu Art. 285 ZGB). Eine gewisse Pauschalierung aufgrund von Vergleichs- und Erfahrungswerten ist unumgänglich (Peter Breitschmid, a.a.O., N 4 zu Art. 285 ZGB). Die Leistungsfähigkeit eines Elternteils ergibt sich aus der Gegenüberstellung von Eigenbedarf, ermittelt auf Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums, und Nettoeinkommen (Peter Breitschmid, a.a.O., N 12 zu Art. 285 ZGB; Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 126 zu Art. 285 ZGB). Der Anspruch eines Ehegatten auf Unterhaltsbeiträge während der Dauer des Scheidungsverfahrens ist ■ geht es doch um die Regelung der Folgen des Getrenntlebens während bestehender Ehe ■ Ausfluss der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB. Die erwähnte Bestimmung bleibt Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten, selbst wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist (BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4; BGE 130 III 537 E. 3.2; Thomas Sutter-Somm/Flora Stanischewski, a.a.O., N 11 zu Art. 276 ZPO). Aufgrund der ehelichen Beistandspflicht besteht während des Scheidungsverfahrens eine grundsätzlich noch uneingeschränkte Unterhaltspflicht der Ehegatten (Annette Dolge, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 197–408 ZPO, 2. Auflage, O.5 _____ 2016, N 9 zu Art. 276 ZPO). Der Ehegattenunterhalt bemisst sich nach der Leistungsfähigkeit und dem Bedarf der Parteien. Auch hier steht dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu. Auszugehen ist von den bisherigen ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen nach Art. 163 Abs. 2 ZGB (PKG 2010 Nr. 19 E. 11; Ivo Schwander, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, N 2 zu Art. 176 ZGB). Der fordernde Ehegatte hat Anspruch auf jene Mittel, welche für eine angemessene Fortsetzung des ehelichen Lebensstandards tatsächlich erforderlich sind. Ein Ehegatte soll nach der Trennung kein materiell besseres, immerhin aber ■ sofern möglich ■ das gleich gute Leben wie bis anhin führen dürfen (BGE 140 III 337 E. 4.2.1 m.w.H.; PKG 2010 Nr. 19 E. 11; Rolf Vetterli, in:

Seite 17 — 51 Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 30 f. zu Art. 176 ZGB). 2.2.2. Das Gesetz schreibt dem Sachrichter keine bestimmte Methode zur Unterhaltsbemessung vor. Dieser genießt im Rahmen seines grossen Ermessens bei der Unterhaltsfestsetzung relativ weitreichende Freiheiten in der Gewichtung der relevanten Kriterien. Immerhin muss er sich gegebenenfalls zur angewandten Methode äussern und diese begründen (Urteil des Bundesgerichts 5A_363/2010 vom 1. Dezember 2010 E. 2.1 m.w.H.). Eine in der Lehre befürwortete und grundsätzlich mit dem Bundesrecht vereinbare Methode besteht in der Gegenüberstellung

der beidseitigen Existenzminima und des Gesamteinkommens mit anschliessen- der Überschussverteilung. Gemäss dieser sog. zweistufigen Methode wird, wenn das Gesamteinkommen der Ehegatten das (um gewisse Positionen erweiterte) betriebsrechtliche Existenzminimum der Parteien übersteigt, der Überschuss in der Regel hälftig zwischen den Ehegatten geteilt, es sei denn, ein Ehegatte ha- be für unmündige Kinder zu sorgen oder andere wichtige Gründe würden ein Ab- weichen vom Grundsatz der Gleichbehandlung rechtfertigen (Urteil des Bundesge- richts 5A_515/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 2.1 m.w.H.; BGE 126 III 8 E. 3c; Jann Six, a.a.O., Rz. 2.171 f.; Rolf Vetterli, a.a.O., N 38 zu Art. 176 ZGB). Vorlie- gend wandte die Vorinstanz die zweistufige Methode an, was von den Parteien nicht beanstandet wird. 3. Die Vorinstanz sprach den Kindern A._____ und B._____ einen Unterhalts- beitragsbeitrag von monatlich je CHF 990.-- zuzüglich Kinderzulagen und der Ehefrau ei- nen solchen von monatlich CHF 1'150.-- zu, jeweils rückwirkend ab 1. Dezember 2014. Dieser Entscheid ist nachfolgend gestützt auf die im Berufungsverfahren erhobenen Rügen zu überprüfen. Dabei sind drei Phasen zu unterscheiden, da während des Massnahmeverfahrens die Obhut der Eltern über die beiden Töchter änderte und überdies beide Ehegatten neue Partnerschaften eingingen. Der erste Abschnitt umfasst den Zeitraum bis Ende Juli 2015, in dem die Eltern die gemein- same Obhut über die Kinder innehatten (E. 4). Ab August 2015 ist die alleinige Obhut der Ehefrau sowie die neue Partnerschaft des Ehemannes zu berücksichti- gen (E. 5). In diese zweite Phase fällt auch das Inkrafttreten des revidierten Kin- desunterhaltsrechts (E. 6). Für den Zeitraum ab November 2017 ist schliesslich zu beachten, dass auch bei der Ehefrau eine kostensenkende Lebensgemeinschaft vorliegt (E. 7). 4.1.1. Die seitens der Vorinstanz vorgenommene Berechnung des Grundbedarfs basiert auf der im angefochtenen Entscheid der Mutter zugeteilten Obhut über die

Seite 18 — 51 beiden Töchter. Bis zur Mitteilung des erstinstanzlichen Entscheids am 9. Juli 2015 bestand allerdings eine alternierende Obhut der Eltern, worauf auch der Ehemann im Berufungsverfahren mehrfach hinweist. Es rechtfertigt sich in diesem Sinn nicht, den Bedarf der Kinder (rückwirkend) nur bei der Ehefrau zu berücksich- tigen. Vielmehr ist für eine erste Phase, bis 31. Juli 2015, jedem Elternteil der Grundbetrag einer Tochter von CHF 600.-- anzurechnen. Sodann ist bei beiden Ehegatten ein Grundbetrag von CHF 1'350.-- einzusetzen. 4.1.2. Die Wohnkosten belaufen sich bei der Ehefrau auf CHF 1'700.-- pro Monat (Mietzins inklusive Nebenkosten, act. IV.5 [die Nummerierung der vorinstanzlichen Akten erfolgt gestützt auf das Aktenverzeichnis vom 27. Juli 2015]). Der Ehemann bewohnt das Einfamilienhaus der Ehegatten, wofür er pro Monat Hypothekarzins- sen von CHF 397.-- (UBS, act. IV.10 u. V.19) und CHF 490.-- (GKB, act. IV.11) zahlt. Die Nebenkosten des Einfamilienhauses schätzte die Vorinstanz auf monat- lich CHF 500.--. Die Ehefrau rügt dies in ihrer Berufung als willkürlich. Sie führt aus, der Ehemann habe lediglich Nebenkosten von CHF 15.96 pro Monat ausge- wiesen. In der Steuererklärung 2013 habe er seine Wohnnebenkosten zudem mit CHF 240.-- pro Monat deklariert. Dieser Betrag sei von ihr im vorinstanzlichen Ver- fahren anerkannt worden. Mangels Nachweis höherer Kosten seitens des Ehe- mannes hätte die Vorinstanz auf ihr Zugeständnis und auf die Steuererklärung 2013 abstellen müssen und lediglich Nebenkosten von CHF 240.-- pro Monat berücksichtigen dürfen. Der Ehemann erachtet seine Wohnnebenkosten als kor- rekt veranschlagt; dies zu Recht. Der für einen Hauseigentümer massgebliche Liegenschaftsaufwand besteht neben den Hypothekarzinsen (ohne Amortisation) aus den öffentlich-rechtlichen Abgaben und den (durchschnittlichen) Unterhalts- kosten (vgl. die Richtlinien des Kantonsgerichts von Graubünden für die Berech- nung des

betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG vom 18. August 2009, Ziff. II). Dabei erweist sich die Berücksichtigung von 1% des Gebäudewerts als jährliche Nebenkosten als praxisüblich (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz. 2.94). In casu beträgt der versicherte Neuwert des Einfamilienhauses CHF 618'900.-- (act. V.13), was monatliche Nebenkosten von CHF 516.-- ergibt. Abgesehen davon sind gewisse Unterhaltskosten wie bspw. Auslagen für Heizung, Wasser und Kehricht ■ die bei Mietverhältnissen als Nebenkosten berücksichtigt werden ■ steuerlich nicht abzugsfähig. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Ehemann Nebenkosten von geschätzt CHF 500.-- und damit Wohnkosten von insgesamt CHF 1'400.-- pro Monat anrechnet. 4.1.3. Was die Berufsauslagen betrifft, rechnete die Vorinstanz der Ehefrau einen Betrag von monatlich CHF 230.-- an, bestehend aus Fahrkosten von CHF 145.--

Seite 19 — 51 und Kosten für die auswärtige Verpflegung von CHF 85.--. Der Ehemann anerkennt in seiner Berufungsantwort Auslagen von lediglich CHF 157.-- pro Monat. Er macht im Wesentlichen geltend, die Ehefrau arbeite lediglich an der Hälfte ihrer Arbeitstage mit einer bloss halbstündigen Mittagspause und habe auch nicht an allen Wochenenden Frühdienste zu leisten. Daher seien die geltend gemachten Auslagen entsprechend zu kürzen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Ehefrau legte an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung detailliert und unter Bezugnahme auf ihre Dienstpläne dar, wie sich der geltend gemachte Betrag von CHF 230.-- errechnet bzw. weshalb sich die im Gesuch ursprünglich aufgeführte Summe von CHF 150.-- als nicht ausreichend erweist (act. I.3, S. 4). Seitens des Ehemannes wurden diese Berechnungen damals nicht bestritten. Sie sind denn auch nachvollziehbar. Die Notwendigkeit, sich am Arbeitsplatz zu verpflegen, besteht nicht nur, wenn die Ehefrau unter der Woche arbeitet ■ verbunden mit einer lediglich halbstündigen Pause ■, sondern auch, wenn sie am Wochenende Dienst hat. Zwar hat sie dann gemäss Dienstenteilung (act. IV.14) während 7 bzw. 6.5 Stunden gar keine Pause, sie wird sich aber dennoch auf irgendeine Art und Weise zu verpflegen haben. Daher sind ihr für die Verpflegung die geltend gemachten CHF 85.-- pro Monat (10 Arbeitstage à CHF 8.50) anzurechnen. Was die Frühdienste am Wochenende betrifft, so lässt sich aus den Dienstplänen für Dezember 2014 und Januar 2015 (act. IV.13) schliessen, dass die Ehefrau wohl effektiv eher an zwei als an vier Tagen pro Monat solche Dienste leistet und daher lediglich an zwei statt an vier Tagen auf die Benützung ihres privaten Fahrzeugs angewiesen ist. Die Autokosten würden sich daher an sich auf CHF 28.-- reduzieren (2 Arbeitswege O.1 _____ ■ O.2 _____ ■ O.1 _____ à 20 km = 40 km à CHF 0.70). Die erwähnte Abweichung erweist sich indessen ■ auch im Hinblick auf die Überschussteilung ■ als marginal und kann daher unberücksichtigt bleiben, zumal bei der Unterhaltsberechnung ohnehin auf gewisse Pauschalierungen zurückgegriffen werden muss. Die Kosten für das Streckenabo O.1 _____ ■ O.2 _____ von monatlich CHF 89.-- sind ausgewiesen (act. IV.15) und unbestritten. Damit ist bei der Ehefrau in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von unumgänglichen Berufsauslagen von monatlich CHF 230.-- auszugehen (Verpflegung CHF 85.--, Autokosten CHF 56.--, ÖV CHF 89.--). Beim Ehemann berücksichtigte die Vorinstanz Berufsauslagen von CHF 500.-- pro Monat, mit der Begründung, dass ihm die Fahrkosten von O.1 _____ nach O.3 _____ zu entschädigen seien. Dies wird von der Ehefrau in ihrer Berufung zu Recht gerügt. Vom Ehemann wurden nämlich weder Fahrkosten behauptet, noch fallen solche an, darf er doch seinen Geschäftswagen auch für den Arbeitsweg

Seite 20 — 51 benützen (vgl. Ziff. 2.3. des Spesenreglements [act. V.14] in Verbindung mit der Steuererklärung [act. IV.12, Formular 3]). Dennoch ist beim Ehemann ein Betrag von CHF 500.-- an unumgänglichen Berufsauslagen zu berücksichtigen, und zwar in Form von Auslagen für Bagatellspesen. Dass solche Auslagen anfallen, ist durch das vom Ehemann eingereichte Spesenreglement (act. V.14, Ziff. 6) glaubhaft gemacht. Für diese Bagatellspesen erhält der Ehemann eine pauschale Abgeltung von CHF 500.-- pro Monat, die in seinem Einkommen berücksichtigt wird (vgl. die Stellungnahme des Ehemannes vom 26. Januar 2015, S. 6 u. S. 8; act. IV.7 u. B.10).

4.1.4. Die monatlichen Kosten für die Krankenkasse von CHF 285.-- für den Ehemann (act. V.15) und CHF 313.-- für die Ehefrau (act. IV.6) sind ausgewiesen und unbestritten. Dies gilt auch für die Krankenkassenbeiträge der Kinder, wobei aufgrund der alternierenden Obhut die Kosten von CHF 111.-- für die Tochter A. _____ (act. V.15) dem Ehemann und diejenigen von CHF 35.-- (CHF 108.-- [act. IV.6] abzüglich Prämienverbilligung CHF 73.-- [act. IV.17]) für die Tochter B. _____ der Ehefrau anzurechnen sind.

4.1.5. Nicht berücksichtigt wurde seitens der Vorinstanz der vom Ehemann geltend gemachte Betrag von CHF 430.-- pro Monat für die indirekte Amortisation des auf dem Haus lastenden Hypothekendarlehens der UBS AG. Vom Ehemann wird dies in seiner Berufungsantwort gerügt. Er bringt vor, nachdem eine diesbezügliche vertragliche Zahlungsverpflichtung bestehe, seien die Amortisationszahlungen in seinem Minimalbedarf anzurechnen. Zudem stehe das eheliche Wohnhaus im hälftigen Miteigentum der Parteien, weshalb auch die Ehefrau die Nachteile einer Kündigung der Hypothek zu tragen hätte. Diese Einwände sind unberechtigt. Zwar besteht die vertragliche Verpflichtung des Ehemannes, jährlich mindestens CHF 5'000.-- als Prämie für eine Lebensversicherung einzubezahlen (act. V.19), und wurde von seiner Seite aus im Jahr 2013 auch ein Betrag von CHF 5'125.-- an die Skandia Leben AG in ein Säule 3a Produkt einbezahlt (act. V.20). Amortisationen, auch indirekte, dienen indes der Vermögensbildung und sind daher im Grundbedarf grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 5A_780/2015 vom 10. Mai 2016 E. 2.7 m.w.H.; Heinz Hausheer/Annette Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz. 02.44, m.w.H.). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, zumal Stichtag für die güterrechtliche Auseinandersetzung der 20. Oktober 2014 ist ■ an diesem Tag wurde das gemeinsame Scheidungsbegehren eingereicht (vgl. Art. 204 Abs. 2 ZGB) ■ und danach getätigte Einzahlungen in die Säule 3a daher alleine dem Ehemann zu Gute kommen. Ferner ist es Letzterer, der die fragliche Liegenschaft

Seite 21 — 51 bewohnt, weshalb die Aufrechterhaltung der Hypothek auch primär in seinem Interesse ist.

4.1.6. Im Gegensatz dazu rechnete die Vorinstanz dem Ehemann einen Betrag von CHF 500.-- pro Monat für eine Schuldentilgung an, wogegen sich wiederum die Ehefrau im Berufungsverfahren wehrt. Sie weist dabei zu Recht darauf hin, dass persönliche, nur einen der Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten ■ auch gegenüber dem Fiskus ■ der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nachgehen und folglich nicht zum Existenzminimum gehören. Gegebenenfalls sind sie nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen. Zum Bedarf hinzuzurechnen sind somit grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, die die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben (BGE 127 III 289 E. 2a/bb; Urteil des Bundesgerichts 5A_780/2015 vom 10. Mai 2016 E. 2.7 m.w.H.). Vorliegend wurde dem Ehemann von den Erben H. _____ am 19. Februar 2012 ein Darlehen über CHF 60'000.-- gewährt, das er über einen Zeitraum von zehn Jahren mit einem jährlichen Betrag von CHF 6'000.-- zu amortisieren hat (act. V.18). Da die

Trennung der Ehegatten X./Y. _____ bereits anfangs des Jahres 2012 erfolgte, ist nicht davon auszugehen, dass es sich um eine Schuld handelt, die die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben. Diese bzw. die entsprechenden Abzahlungsraten sind im Bedarf des Ehemannes daher nicht zu berücksichtigen. Daran ändern auch die Vorbringen des Ehemannes in seiner Berufungsantwort nichts. Er macht geltend, die Ehefrau habe die monatlichen Amortisationszahlungen bei den Unterhaltsberechnungen für die Jahre 2013 und 2014 ausdrücklich anerkannt, zumal sie die Begünstigte des betreffenden Darlehens gewesen sei. Dieses habe er anlässlich der Trennung insofern aufnehmen müssen, als er sich in der Trennungsvereinbarung vom 1. März 2012 aus Goodwill verpflichtet habe, der Ehefrau einen Überbrückungsbetrag von CHF 26'000.-- für das erste Jahr der Trennung zu bezahlen sowie ihr ihre Investition in das Wohnhaus von CHF 28'000.-- zurückzuerstatten. Schliesslich habe er ihr auch eine Ausbildung zur Arzt- und Spitalsekretärin finanziert. Zunächst ist in Bezug auf diese Ausführungen festzustellen, dass nicht von einer Anerkennung der Ehefrau in Bezug auf die Anrechnung der Amortisationszahlungen ausgegangen werden kann. Nachdem der Ehemann die entsprechende Position in seiner erstinstanzlichen Stellungnahme vom 26. Januar 2015 geltend gemacht hatte, bestritt die Ehefrau anlässlich der Hauptverhandlung nämlich, dass es sich um ein Darlehen zur Finanzierung gemeinsamer Bedürfnisse handle (act. I.3, S. 5). Auch auf der aussergerichtlich ge-

Seite 22 — 51 schlossenen Trennungsvereinbarung aus dem Jahr 2013 ■ für das Jahr 2014 ist eine solche umstritten ■ muss sich die Ehefrau für die im Massnahmeverfahren vorzunehmende Berechnung nicht behaften lassen (vgl. die Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 11 18 vom 12. August 2011 E. 4c sowie ZK1 11 20 vom 13. Juli 2011 E. 3b). Im Weiteren fällt auf, dass die Argumentation des Ehemannes widersprüchlich ist. So stellte er sich anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung noch auf den Standpunkt, die Darlehensschuld sei im Zusammenhang mit der Liegenschaft zu sehen. Die CHF 60'000.-- seien in Mobiliar, Inventar, Haushalt etc. eingeflossen, wovon die Ehefrau die Hälfte erhalten habe (act. I.2, S. 3). Da das Darlehen vom Ehemann wie erwähnt erst nach der Trennung aufgenommen wurde, ist diese Behauptung indes nicht glaubhaft. Wären mit dem Darlehen sodann die Zahlungen gemäss der erwähnten Trennungsvereinbarung finanziert worden, würde eine Anrechnung der Schuldentilgung dazu führen, dass die Ehefrau ihren unterhaltsrechtlichen Anspruch für das Jahr 2012 sowie ihren güterrechtlichen Anspruch mitfinanzieren müsste, was nicht angehe (vgl. BGE 127 III 289 E 2b; Urteil des Bundesgerichts 5A_390/2012 vom 21. Januar 2013 E. 6.3). Schliesslich beliefen sich die Kosten der Ausbildung der Ehefrau nach den Angaben des Ehemannes auf CHF 5'000.-- (vgl. seine Stellungnahme vom 26. Januar 2015, S. 7), so dass nicht ersichtlich ist, weshalb hierfür die Aufnahme eines Darlehens über CHF 60'000.-- notwendig gewesen wäre. Zusammenfassend vermag der Ehemann nicht glaubhaft zu machen, dass es sich beim fraglichen Darlehen um eine Schuld handelt, die die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben. Die Frage, ob seine in der Berufungsantwort erhobenen Behauptungen unzulässige Noven darstellen ■ dies wird von der Ehefrau in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2015 geltend gemacht ■, kann damit offen gelassen werden. Da sich die Vorinstanz mit dem anlässlich der Hauptverhandlung erhobenen Einwand der Ehefrau, dass das Darlehen nicht der Finanzierung gemeinsamer Bedürfnisse gedient habe, nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich festgestellt hat, dass die monatliche Schuldentilgung des Ehemannes ausgewiesen sei, ist der Einwand der Ehefrau, dass ihr rechtliches Gehör verletzt sei, nicht von der Hand

zu weisen (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.). Nachdem die Kognition der Berufungsinstanz gegenüber derjenigen der ersten Instanz nicht eingeschränkt ist und sich die Parteien im Berufungsverfahren ausführlich zur Frage der Anrechnung der Schuldentilgung äussern konnten, wäre eine Gehörsverletzung vorliegend allerdings geheilt worden (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 132 V 387 E. 5.1; Tarkan Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilpro-

Seite 23 — 51 zessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 1196 ZPO, 2. Auflage, O.5 _____ 2016, N 44 zu Art. 53 ZPO). 4.1.7. Die Steuerlast der Ehefrau von CHF 250.-- pro Monat ist unbestritten und diejenige des Ehemannes von CHF 308.-- ausgewiesen (act. V.16 u. V.17). 4.1.8. Zusammenfassend beläuft sich der Grundbedarf des Ehemannes auf CHF 4'554.-- und derjenige der Ehefrau auf CHF 4'478.--. 4.2.1. Das monatliche Nettoeinkommen des Ehemannes aus seiner Tätigkeit bei der C. _____ in O.3 _____ bezifferte die Vorinstanz in ihrer tabellarischen Berechnung gestützt auf die übereinstimmenden Angaben der Parteien (vgl. act. II.1, S. 6 f.; act. II.2, S. 6) mit CHF 8'278.-- inklusive Pauschalspesen sowie einem Anteil am 13. Monatslohn exklusive Kinderzulagen von CHF 440.--. Diese Summe entspricht der Lohnabrechnung des Ehemannes vom 31. Oktober 2014 (act. IV.7). In seiner Berufungsantwort macht der Genannte nun geltend, sein Nettoeinkommen habe sich gemäss Lohnausweis 2013 auf CHF 97'326.-- belaufen. Die pauschale Spesenentschädigung von CHF 6'000.-- für effektiv anfallende Spesen dürfe nicht hinzugezählt werden, da es sich dabei nicht um versteckte Lohnbestandteile handle. Sein Einkommen habe sich daher auf lediglich CHF 7'670.50 pro Monat zuzüglich Kinderzulagen von CHF 440.-- belaufen. Dem kann nicht gefolgt werden. Werden die dem Ehemann anfallenden Spesen in dessen Bedarf berücksichtigt (vgl. E. 4.1.3.), ist in sein Einkommen im Gegenzug auch die Abgeltung für die entsprechenden Auslagen einzurechnen. Im Übrigen handelt es sich bei der entsprechenden Behauptung des Ehemannes um ein unzulässiges unechtes Novum, übernahm er in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2015 doch die Lohnangabe der Ehefrau von netto CHF 8'278.-- pro Monat und legt nun im Berufungsverfahren nicht dar, weshalb er ein davon abweichendes, tieferes Einkommen bei Wahrung zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor erster Instanz hätte geltend machen können. 4.2.2. Bei der Ehefrau ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einem Nettoeinkommen von CHF 2'530.-- pro Monat aus ihrer Tätigkeit im D. _____ in O.2 _____ auszugehen (vgl. act. IV.4; Verfahren ZK1 15 98, act. A.2.1). Die individuelle Prämienverbilligung für die Tochter B. _____ wurde bereits bei der Bedarfsrechnung berücksichtigt, weshalb sie nicht auch noch als Einkommen anzurechnen ist, wie es die Vorinstanz gemacht hat. Die entsprechende Rüge der Ehefrau erweist sich als berechtigt.

Seite 24 — 51 4.2.3. Zusammenfassend beläuft sich das Einkommen des Ehemannes auf CHF 8'278.-- zuzüglich Kinderzulagen von CHF 440.-- und dasjenige der Ehefrau auf CHF 2'530.--. 4.3.1. Bei einem Gesamteinkommen der Parteien von CHF 11'248.-- und einem Gesamtbedarf von CHF 9'032.-- ergibt sich ein Überschuss von CHF 2'216.--. Aufgrund der alternierenden Betreuung der Kinder bis im Juli 2015 rechtfertigt es sich, diesen Überschuss je hälftig auf beide Elternteile aufzuteilen. Damit ergeben sich bis 31. Juli 2015 folgende Unterhaltsbeiträge (in CHF): Ehemann Ehefrau A. Berechnung des Minimalbedarfs Grundbetrag 1'350 1'350 Grundbetrag Kinder 600 600 Wohnkosten 1'400 1'700 Berufsauslagen 500 230 Krankenkasse 285 313 Krankenkasse Kinder 111 35 Indirekte Amortisation 0 Schuldentilgung 0 Steuern 308 250 Minimalbedarf 4'554 4'478 B.

Massgebliches Einkommen Nettoeinkommen 8'278 2'530 Kinderzulagen 440
Gesamteinkommen 8'718 2'530 C. Berechnung der Unterhaltsbeiträge Nettoeinkommen
des Ehemannes inkl. K.zulagen 8'718 Nettoeinkommen der Ehefrau 2'530 Gemeinsames
Einkommen 11'248 ./ Minimalbedarf des Ehemannes 4'554 ./ Minimalbedarf der Ehefrau
4'478 Überschuss 2'216

Seite 25 — 51 Minimalbedarf 4'554 4'478 Anteil Überschuss 1'108 1'108 Total Anspruch
5'662 5'586 ./ Eigeneinkommen -8'718 -2'530 Vom Ehemann an Ehefrau zu bezahlen
-3'056 3'056 4.3.2. Der Unterhaltsanspruch liegt damit tiefer als derjenige, den die
Vorinstanz errechnet hat. Diese hat der Ehefrau für sich und die Kinder ab 1. Dezember
2014 insgesamt CHF 3'570.-- pro Monat zugesprochen. Da lediglich die Ehefrau Beru-
fung erhoben hat, ist eine reformatio in peius zu ihren Ungunsten nicht zulässig. Zu Lasten
der Kinder wäre eine Reduktion des Unterhaltsbeitrags theoretisch möglich (Urteil des
Bundesgerichts 5A_169/2012 vom 18. Juli 2012 E. 3.3). Nach- dem der Vater das
erstinstanzliche Urteil akzeptiert hat, ist eine solche indessen nicht angebracht. Eine
Erhöhung auf den von der Ehefrau angestrebten Betrag von insgesamt CHF 4'440.-- pro
Monat fällt gestützt auf die vorstehende Berech- nung aber jedenfalls ausser Betracht. Zu
prüfen bleibt der Antrag der Mutter, ihren persönlichen Unterhaltsbeitrag rück- wirkend ab
1. Januar 2014 auf CHF 1'900.-- pro Monat zu erhöhen. Zu beachten ist in diesem
Zusammenhang, dass der vorstehend für die erste Phase und damit auch für das Jahr 2014
errechnete Unterhaltsanspruch von CHF 3'056.-- pro Mo- nat zwar höher liegt als die vom
Ehemann effektiv geleisteten Zahlungen. Jener bezahlte 2014 monatlich CHF 2'650.--
zuzüglich die Krankenkassenprämien für A. _____ von geschätzt CHF 110.-- (vgl. act. V.15
für das Jahr 2015), total also CHF 2'760.--. Dies entspricht vom 1. Januar 2014 bis zum 30.
November 2014 einer Differenz von CHF 3'256.-- (11 Monate à CHF 296.-- [CHF 3'056.--
abzüglich CHF 2'760.--]). Allerdings hat der Ehemann ■ wird der vorinstanzliche
Unterhalts- beitrag belassen ■ vom 1. Dezember 2014 bis zum 31. Juli 2015 monatlich
CHF 3'570.-- statt die oben errechneten CHF 3'056.-- zu zahlen, was eine Differenz von
CHF 4'112.-- (8 Monate à CHF 514.-- [CHF 3'570.-- abzüglich CHF 3'056.--]) er-
gibt. Unter diesen Umständen findet eine ausreichende Kompensation statt, so dass von einer
Festlegung von Unterhaltsbeiträgen an die Ehefrau bereits ab 1. Januar 2014 abgesehen
werden kann. Die Frage, ob eine rückwirkende Zuspre- chung von Unterhaltsbeiträgen in
casu überhaupt möglich oder ob eine solche aufgrund des Zustandekommens einer
Vereinbarung ausgeschlossen wäre (vgl. die Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden
ZK1 11 18 vom 12. August 2011 E. 4d sowie ZK1 11 20 vom 13. Juli 2011 E. 3b), kann
unter diesen Umständen offen gelassen werden.

Seite 26 — 51 Zusammenfassend bleibt es vom 1. Dezember 2014 bis 31. Juli 2015 bei den
sei- tens der Vorinstanz festgelegten monatlichen Unterhaltsbeiträgen von insgesamt CHF
3'570.-- bzw. je CHF 990.-- zuzüglich Kinderzulagen für die Töchter und CHF 1'150.-- für
die Ehefrau. 5.1.1. Spätestens ab 1. August 2015 lebten die Töchter bei der Mutter, der im
vor- instanzlichen Urteil die alleinige Obhut zugesprochen worden ist. In demselben
Zeitraum zog die Partnerin des Ehemannes, E. _____, von O.4 _____ zu ihm nach O.1 _____.
Über den Zeitpunkt des Zuzugs besteht zwischen den Parteien keine Einigkeit. Die Ehefrau
machte in ihrer Berufung vom 17. Juli 2015 im Sinne eines echten Novums geltend, der
Ehemann lebe seit den Sommerferien im vormals ehelichen Einfamilienhaus zusammen mit
seiner Lebenspartnerin und deren zwei Söhnen. Die neu eingegangene Wohngemeinschaft
sei als kostensenkendes Konkubinat zu werten, da der Ehemann und seine Partnerin als Paar

zusammen wohnen und sich die laufenden Kosten teilen würden. Folglich sei der Grundbedarf des Ehemannes mit lediglich CHF 850.-- einzusetzen. Auch die Wohnkosten seien nur noch zur Hälfte anzurechnen. Es könne und müsse von E._____ verlangt werden, dass sie für sich und ihre zwei Söhne, für die sie von deren Vater Unterhalt bekomme, einen Wohnkostenbeitrag leiste. Die Ehefrau forderte im Zusammenhang mit ihren Behauptungen eine Wohnsitzbestätigung von E._____ sowie Unterlagen zu deren finanziellen Verhältnissen zur Edition. Der Ehemann führte in seiner Berufungsantwort vom 6. August 2015 aus, seine Partnerin sei nach wie vor in O.4_____ wohnhaft und habe dort auch ihre Schriften hinterlegt. Von einem kostensenkenden Konkubinat könne folglich nicht die Rede sein. Er legte seiner Eingabe eine Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde O.4_____ vom 3. August 2015 bei, nach welcher E._____ zum genannten Zeitpunkt noch dort wohnhaft war. Die Ehefrau hielt dem in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2015 entgegen, ihre Töchter hätten ihr mehrmals erzählt, dass E._____ zusammen mit ihren Söhnen beim Ehemann eingezogen sei. Die Söhne hätten sich ein Zimmer aussuchen können und man habe beim Umzug geholfen. Die Wohnsitzbescheinigung vom 3. August 2015 sei nicht aussagekräftig. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sich E._____ in O.4_____ bewusst oder unbewusst noch nicht abgemeldet habe. Im Telefonbuch bzw. unter local.ch sei sie gemäss Auszug vom 19. August 2015 jedenfalls an der Wohnadresse des Ehemannes in O.1_____ eingetragen gewesen. Der jüngere Sohn gehe entsprechend seines Wohnsitzes denn auch in O.1_____ zur Schule. In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2015 anerkannte der Ehemann, dass E._____ ihren Wohnsitz nach O.1_____ verlegt habe und vornehmlich bei ihm wohne, allerdings erst per 1. Oktober 2015.

Seite 27 — 51 Zudem könne nicht von einer kostensenkenden Wohngemeinschaft ausgegangen werden. So sei E._____ nach wie vor Eigentümerin eines Einfamilienhauses in O.4_____, für dessen Kosten sie aufkommen müsse, ebenso wie für die Lebenshaltungskosten ihrer beiden vierzehn- und sechzehnjährigen Söhne. Nachehelichen Unterhalt erhalte sie nicht. Gemäss Wohnsitzbestätigung vom 3. August 2015 (act. C.2) war E._____ zum genannten Zeitpunkt offiziell noch in O.4_____ wohnhaft. Der Telefonbucheintrag vom 19. August 2015 (act. B.2) und der Umstand, dass der jüngere Sohn in O.1_____ die Schule besucht, stellen allerdings gewichtige Indizien dar, dass der Umzug von O.4_____ nach O.1_____ nicht erst auf den 1. Oktober 2015, sondern eher auf Beginn des Schuljahres 2015/2016 erfolgte. Dass der jüngere Sohn von E._____ in O.1_____ die Schule besucht, wurde vom Ehemann im Übrigen nie in Abrede gestellt, weshalb auf die von der Ehefrau beantragte Edition einer entsprechenden Bestätigung der Schule verzichtet werden kann. Die Unterhaltsberechnung ist aufgrund der genannten Umstände ab 1. August 2015 nicht nur an die geänderte Betreuungsregelung, sondern auch an die Tatsache, dass der Ehemann mit seiner Lebenspartnerin zusammenwohnt, anzupassen. 5.1.2. Der Ehemann machte in seiner Berufungsantwort geltend, dass auch die Ehefrau mit F._____ einen neuen Lebenspartner habe. In ihrer Stellungnahme vom 14. September 2015 bestätigte die Ehefrau, dass sie mit F._____ eine Liebesbeziehung führe, doch wohne und arbeite dieser in O.5_____, so dass keine kostensenkende Wohngemeinschaft vorliege. Im Übrigen habe die Beziehung bereits im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens existiert, was dem Ehemann bekannt gewesen sei, so dass es sich bei dessen Ausführungen um ein unzulässiges Novum handle. Der Ehemann hielt in der Folge in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2015 fest, er sei nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens von seinen beiden Töchtern davon in Kenntnis gesetzt worden, dass sich der Lebenspartner der Ehefrau nicht nur an den Wochenenden, sondern

regelmässig auch unter der Woche bei jener aufhalte. Dass sich die Lebenskosten der Ehefrau aufgrund der finanziellen Unterstützung durch F. _____ reduziert hätten, erhelle schliesslich auch aus dem Umstand, dass jene bereits zum wiederholten Mal in diesem Jahr in den Ferien bzw. im Ausland weile. Mit Noveneingabe vom 15. August 2017 teilte die Ehefrau schliesslich mit, dass ihr Lebenspartner per 1. November 2017 zu ihr nach O.1 _____ ziehen und mit ihr eine Wohngemeinschaft führen werde. Diese habe auf die Höhe des angebotenen Unterhalts allerdings keinen Einfluss, habe sie in ihrer Berufung doch weniger Unterhalt gefordert, als ihr zugestanden hätte. Würden ihr Grundbetrag auf CHF 850.-- und ihre Wohnkos-

Seite 28 — 51 ten auf CHF 1'200.-- reduziert, resultierten daher immer noch die beantragten Unterhaltsbeiträge. Der Ehemann hielt dem in seinem Schreiben vom 28. August 2017 entgegen, dass der Wohnkostenanteil der Ehefrau und der Kinder in Berücksichtigung der Wohngemeinschaft mit maximal CHF 1'133.-- (2/3 von CHF 1'700.--) und nicht mit CHF 1'200.-- zu beziffern sei. Vorliegend vermag der Ehemann keine konkreten Umstände zu nennen, aufgrund derer ein Zusammenleben der Ehefrau mit F. _____ bereits vor dem 1. November 2017 glaubhaft wäre. Die entsprechende Wohngemeinschaft ist daher erst ab dem genannten Zeitpunkt zu berücksichtigen. Ob es sich bei der entsprechenden Darstellung des Ehemannes in seiner Berufungsantwort um ein unzulässiges Novum handelt, kann damit offen bleiben. 5.1.3. Schliesslich ist zu beachten, dass die Tochter A. _____ am 1. August 2016 eine Lehre als Zeichnerin bei der Firma G. _____ in O.6 _____ begonnen hat, mit einem monatlichen Bruttolohn von CHF 500.-- im ersten Lehrjahr, von CHF 650.-- im zweiten Lehrjahr, von CHF 1'000.-- im dritten Lehrjahr und von CHF 1'200.-- im vierten Lehrjahr (act. C.5). Der Ehemann machte diesen Umstand mit Noveneingabe vom 2. September 2016 geltend. Die Ehefrau äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 13. September 2016 dahingehend, dass die elterliche Unterhaltspflicht grundsätzlich Vorrang habe. Das Lehrlingseinkommen einer Minderjährigen wäre deshalb nur dann an den Bedarf des Kindes anzurechnen, wenn die wirtschaftliche Lage des Kindes deutlich besser sei als diejenige der Eltern und diese zudem ihr Existenzminimum nur knapp zu decken vermöchten. Vorliegend könne der Ehemann sein Existenzminimum trotz der beantragten Unterhaltsbeiträge mehr als nur decken. Hinzu komme, dass sich mit dem Beginn der Lehre auch der Bedarf von A. _____ erhöht habe. Durch Schulgeld und Auslagen für die Berufsschule, das BÜGA und die auswärtige Verpflegung entstanden Kosten von monatlich CHF 466.60, so dass das Lehrlingseinkommen praktisch vollständig für die Tilgung der Mehrkosten verbraucht werde. Deshalb seien bei der Unterhaltsberechnung weder das Lehrlingseinkommen noch die lehrbedingten Mehrkosten der Tochter zu berücksichtigen. Die Eltern sind nach Art. 276 Abs. 3 ZGB von ihrer Unterhaltspflicht in dem Mass befreit, als dem Kind zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeits-erwerb oder anderen Mitteln zu bestreiten. Die Zumutbarkeit einer angemessenen Eigenversorgung beurteilt sich vor allem aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern. Massgebend ist dabei, dass das Kind wirtschaftlich höchstens gleich, keinesfalls aber schlechter gestellt werden darf als die Eltern. Es bleibt

Seite 29 — 51 dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Kindesunterhalt in erster Linie Aufgabe der Eltern ist und die Eigenversorgung des Kindes der Unterhaltspflicht der Eltern nicht voraussetzungslos vorgeht. Dies gilt insbesondere für den Unterhalt des Unmündigen, in geringerem Mass dagegen beim Mündigenunterhalt. Beim Entscheid über

die Anrechenbarkeit des Arbeitserwerbs eines Kindes handelt es sich um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB (Heinz Hausheer/Annette Spycher, a.a.O., Rz. 06.22 f. mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5C.150/2005 vom 11. Oktober 2005 E. 4.1 zum Mündigenunterhalt, aber mit genereller Aussage zum Verhältnis der Eigenverantwortung des Kindes zur elterlichen Unterhaltspflicht). Vorliegend gilt es zu beachten, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern mit einem Gesamteinkommen von rund CHF 11'500.-- pro Monat (vgl. E. 5.3) gut sind, weshalb es sich zumindest in den ersten beiden Lehrjahren ■ in denen A._____ ein relativ geringes Einkommen erzielt und noch unmündig ist ■ nicht rechtfertigt, den Lehrlingslohn ganz oder teilweise anzurechnen. Im Gegenzug ist aber auch der erhöhte Bedarf von A._____ nicht zu berücksichtigen. 5.1.4. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist ab 1. August 2015 eine Unterhaltsberechnung vorzunehmen, die die geänderte Betreuungsregelung und die Wohngemeinschaft des Ehemannes, nicht aber die Wohngemeinschaft der Ehefrau und den Lehrlingslohn der Tochter berücksichtigt. 5.2.1. Was die Grundbeträge betrifft, so ist der Ehefrau weiterhin ein Betrag von CHF 1'350.-- anzurechnen. Die Grundbeträge der beiden Töchter von je CHF 600.-- sind gestützt auf die alleinige Obhut der Mutter nun bei dieser einzusetzen. Beim Ehemann kann gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass sich die Wohngemeinschaft mit E._____ kostensenkend auswirkt. Ihm ist daher praxisgemäss der hälftige Betrag für ein Ehepaar, d.h. CHF 850.--, anzurechnen, und zwar unabhängig von der konkreten finanziellen Beteiligung der Partnerin (vgl. Rolf Vetterli, a.a.O., N 36 zu Art. 176 ZGB, mit Hinweis auf BGE 130 III 765). Auf eine Edition von Unterlagen zu deren wirtschaftlichen Verhältnissen kann in diesem Sinn verzichtet werden. 5.2.2. Die Wohnkosten belaufen sich für die Ehefrau und die Kinder weiterhin auf CHF 1'700.-- pro Monat (Mietzins inklusive Nebenkosten, act. IV.5). In Anlehnung an die sog. Zürcher Kinderkosten-Tabelle (Version 1. Januar 2016, abrufbar unter

<https://ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/unterhalt/unterhaltsbedarf.html>) wird angenommen, dass von den Wohnkosten ein Betrag

Seite 30 — 51 von CHF 1'000.-- auf die Mutter und ein Betrag von je CHF 350.-- auf die Kinder entfällt. Beim Ehemann ist lediglich noch die Hälfte der Wohnkosten, d.h. CHF 700.-- (vgl. E. 4.1.2), zu berücksichtigen, darf doch von seiner Lebenspartnerin erwartet werden, dass sie sich an den Wohnkosten beteiligt (vgl. auch Rolf Vetterli, a.a.O., N 36 zu Art. 176 ZGB). Dass jene für die Kosten ihres Einfamilienhauses in O.4_____ aufzukommen und zudem die Lebenshaltungskosten ihrer beiden Söhne zu tragen hat, mag zutreffen. Allerdings hat sie die Möglichkeit, ihr Haus zu vermieten, und mit den Mieterträgen die entsprechenden Kosten zu decken. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass E._____ für ihre Söhne Unterhaltsbeiträge erhält. Die entsprechende Behauptung der Ehefrau wurde seitens des Ehemannes jedenfalls nie bestritten. 5.2.3. Die monatlichen Berufsauslagen sind unverändert mit CHF 230.-- bei der Ehefrau und mit CHF 500.-- beim Ehemann zu beziffern (vgl. E. 4.1.3.). 5.2.4. Die monatlichen Krankenkassenprämien der Ehefrau belaufen sich auf CHF 339.-- (act. B.6). Gestützt auf die alleinige Obhut über die Töchter sind ihr zudem beide Kinderprämien anzurechnen. Diese betragen CHF 117.-- für B._____ (act. B.7) und CHF 128.-- für A._____ (act. B.8), insgesamt also CHF 245.--. Eine Prämienverbilligung dürfte sie mit dem ab 2016 höher ausfallenden steuerbaren Einkommen nicht mehr erhalten. Beim Ehemann sind neu CHF 300.-- statt wie bisher CHF 285.-- an Krankenversicherungskosten zu berücksichtigen, steigen die entsprechenden Prämien doch erfahrungsgemäss jährlich an. 5.2.5. Wie bereits

in E. 4.1.5. f. dargelegt, können im Bedarf des Ehemannes weder die indirekte Amortisation des auf dem Haus lastenden Hypothekendarlehens noch die Tilgung des von ihm aufgenommenen Darlehens berücksichtigt werden. Sodann ist von einer unveränderten Steuerlast von CHF 250.-- pro Monat bei der Ehefrau und von CHF 308.-- pro Monat beim Ehemann auszugehen (vgl. E. 4.1.7). 5.2.6. Der Ehemann macht in seiner Berufungsantwort geltend, gestützt auf die nunmehr alleinige Obhut der Mutter gelte es auf seiner Seite für die Kosten der Besuchsrechtsausübung einen monatlichen Betrag von CHF 400.-- anzurechnen. Unter Berücksichtigung des ausgedehnten Besuchs- und Ferienrechts, welches mithin sechs Wochen Ferien pro Jahr sowie die Hälfte der Feiertage umfasse, müsse davon ausgegangen werden, dass die Kinder rund ein Drittel der Zeit bei ihm verbringen würden. Gehe man vom monatlichen Grundbetrag für die Kinder von insgesamt CHF 1'200.-- aus, resultiere daraus ein Betrag von CHF 400.-- pro Monat. Die Ehefrau macht in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2015 gel-

Seite 31 — 51 tend, die Tatsachenbehauptung der erhöhten Kinderbetreuungskosten sei als ver- spätet zu betrachten und damit als im vorliegenden Verfahren unzulässiges No- vum nicht zu berücksichtigen. Der Ehemann habe ihren Antrag auf Zuteilung der alleinigen Obhut und seine Besuchsmodalitäten, inklusive 6 Wochen Ferienrecht, gekannt. Dennoch habe er vor der Vorinstanz darauf verzichtet, für sich irgend- welche Kosten für die Besuchsrechtsausübung geltend zu machen. Selbst bei rechtzeitigem Geltendmachen wären ihm aber keine Besuchsrechtskosten zuzu- gestehen, gehe sein Besuchsrecht doch mit Ausnahme der zusätzlichen zwei Fe- rienwochen nicht über das Gerichtsübliche hinaus. Zudem habe er die zwei zu- sätzlichen Ferienwochen selbst strikt verlangt. Sollte er nun effektiv mehr als üb- lich an Besuchskosten zu verzeichnen haben, könne und müsse er diese Mehr- kosten mit Hilfe seines Überschussanteils finanzieren. Der Ehemann hielt dem in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2015 entgegen, dass im vorliegenden Fall analog zu Art. 229 Abs. 3 ZPO die uneingeschränkte Untersuchungs- und Offizi- almaxime gelte. Sodann sei darauf hinzuweisen, dass sich die effektive Betreu- ungssituation wiederum in Richtung einer gemeinsamen Obhut bewege, indem die gemeinsamen Töchter nunmehr auch regelmässig unter der Woche bei ihm weil- ten. Auch sei die Beibehaltung der bisherigen Regelung von sechs Wochen Ferien explizit von beiden Kindern gewünscht worden, weshalb im Ergebnis die Anrech- nung eines Betrags von CHF 400.-- pro Monat ohne Weiteres gerechtfertigt sei. Wie in E. 1.4.2. dargelegt, gelangt im Berufungsverfahren bezüglich des Noven- rechts Art. 317 Abs. 1 ZPO und nicht Art. 229 Abs. 3 ZPO zur Anwendung. Der Ehemann legt vorliegend nicht dar, weshalb ihm das Einbringen einer Bedarfspo- sition für Besuchsrechtskosten ■ zumindest im Sinne eines Eventualantrags, war die Änderung der Betreuungsregelung nach der Anhörung der Töchter doch ab- sehbar ■ im erstinstanzlichen Verfahren bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht möglich war. Seine Behauptungen stellen in diesem Sinn unzulässige Noven dar, mit der Folge, dass im Bedarf keine Besuchsrechtskosten zu berücksichtigen sind. Dem steht allerdings nicht entgegen, das ausgedehnte, doch über das Übliche hinausgehende Ferienrecht im Rahmen der Überschussteilung zu berücksichtigen (vgl. E. 5.4.1.). 5.2.7. Zusammenfassend beläuft sich der Grundbedarf des Ehemannes ab 1. Au- gust 2015 auf CHF 2'658.-- und derjenige der Ehefrau und der Kinder auf insge- samt CHF 5'314.--. 5.3.1. In Bezug auf die Einkünfte des Ehemannes machte die Ehefrau mit Nove- neingabe vom 30. März 2017 (vgl. dazu auch E. 1.4.4.) geltend, der Ehemann ha-

Seite 32 — 51 be 2016 ein Nettoeinkommen von CHF 9'194.50 pro Monat inklusive Pauschal- spesen, Kinderzulagen und einer Anerkennungsprämie generiert. Der Unterhalts- berechnung sei dieses Einkommen zu Grunde zu legen. Der Ehemann stellte sich in seiner Eingabe vom 8. Mai 2017 auf den Standpunkt, dass weder die Pauschal- spesen noch die ausserordentliche Anerkennungsprämie im Betrage von CHF 4'830.-- als einmalige Entschädigung beim anrechenbaren Einkommen zu berück- sichtigen seien. Richtigerweise beziffere sich das Nettoeinkommen des Eheman- nes für das Jahr 2016 exklusive Kinderzulagen auf durchschnittlich CHF 7'802.-- pro Monat. Dem Lohnausweis des Ehemannes vom 10. Januar 2017 (act. B.9) lässt sich ent- nehmen, dass er im Jahr 2016 einen Nettolohn von CHF 104'334.-- inklusive Kin- derzulagen und inklusive einer Anerkennungsprämie von CHF 4'830.-- erzielte. Zusätzlich erhielt er Pauschalspesen von CHF 6'000.--. Dass Letztere Einkom- mensbestandteil sind, wurde bereits in E. 4.2.1 festgestellt. Sodann besteht kein Grund, für das Jahr 2016 die Anerkennungsprämie nicht zu berücksichtigen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 5A_686/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 2.3). Das Nettoeinkommen des Ehemannes belief sich 2016 somit auf CHF 105'004.-- (CHF 104'334.-- abzüglich Kinderzulagen von CHF 5'330.-- [12 x CHF 440.-- plus CHF 50.--, da die Kinderzulage für A. _____ ab Dezember 2016 auf CHF 270.-- erhöht wurde] zuzüglich Pauschalspesen von CHF 6'000.--), was einem monatlichen Be- trag von CHF 8'750.-- entspricht. Für das Jahr 2015 kann von einem Einkommen von netto CHF 8'278.-- pro Monat ausgegangen werden (vgl. E. 4.2.1.). Ab 2017 beläuft sich das monatliches Nettoeinkommen des Ehemannes ohne Kinderzula- gen auf CHF 8'283.-- (12 Monate à CHF 7'684.75 + 13. Monatslohn à CHF 7'184.75 = CHF 99'401.75 ÷ 12 Monate [act. B.10]). Für die zweite Phase ab 1. August 2015 bis 31. Oktober 2017 ist somit von einem monatlichen Nettoeinkom- men von durchschnittlich CHF 8'490.-- (5 Monate à CHF 8'278.-- + 12 Monate à CHF 8'750.-- + 10 Monate à CHF 8'283.-- = CHF 229'220.-- ./ 27 Monate) ohne Kinderzulagen oder CHF 8'930.-- inklusive Kinderzulagen (vereinfacht mit CHF 440.-- berücksichtigt) auszugehen. 5.3.2. Die Ehefrau erzielte 2015 einen Nettolohn von monatlich CHF 2'552.-- (act. B.5) und 2016 inklusive einer Leistungsprämie von CHF 600.-- einen solchen von monatlich CHF 2'640.-- (act. C.6). Geht man für das Jahr 2017 von dem im Vor- jahr erzielten Einkommen ohne Prämie, also von CHF 2'594.-- netto pro Monat aus (CHF 2'640.-- abzüglich CHF 46.-- [Prämie brutto pro Monat CHF 50.-- abzüg- lich Beiträge an AHV/IV/EO/ALV]), ist der Ehefrau für die zweite Phase ein durch- schnittliches Nettoeinkommen von CHF 2'607.-- pro Monat anzurechnen (5 Mona-

Seite 33 — 51 te à CHF 2'552.-- + 12 Monate à CHF 2'640.-- + 10 Monate à CHF 2'594.-- = CHF 70'380.-- ÷ 27 Monate). 5.4.1. Bei einem Gesamteinkommen der Parteien von CHF 11'537.-- und einem Gesamtbedarf von CHF 7'972.-- ergibt sich ein Überschuss von CHF 3'565.--. Die Vorinstanz teilte den von ihr errechneten Überschuss je hälftig auf die Parteien auf, davon ausgehend, dass diese Aufteilung unbestritten sei. Dagegen wehrt sich die Ehefrau in ihrer Berufung. Sie bringt vor, es habe nie ein definitives Zuge- ständnis auf hälftige Teilung des Überschusses vorgelegen. Sie habe in ihrem Gesuch vom 11. Dezember 2014 zwar noch selbst eine hälftige Teilung des Über- schusses vorgenommen, gleichzeitig aber betont, dass diese Teilung ein Entge- genkommen sei, welches nicht gelte, falls das Gericht den von ihr errechneten Gesamtbedarf des Ehemannes erhöhen sollte. Da der Ehemann in der Folge ei- nen höheren Bedarf geltend gemacht habe, habe sie im Rahmen ihres Plädoyers anlässlich der Hauptverhandlung eine Verteilung des überschüssenden Einkom- mens mit 2/3 zu Gunsten der Kinder sowie von ihr und mit 1/3 zu Gunsten des Ehemannes geltend gemacht. Die vom Ehemann gewünschte hälftige

Teilung des Überschusses sei sehr wohl bestritten worden, mit der Begründung, dass auch die Kinder am Überschuss partizipieren dürften. Die vorinstanzliche Berechnung sei daher auch diesbezüglich zu korrigieren. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertige sich eine Aufteilung nach Hälften insbesondere dann nicht, wenn ein Ehegatte wie vorliegend für minderjährige Kinder aufzukommen habe. Der Ehemann hält dem entgegen, dass der Einwand der Ehefrau in ihrem Gesuch vom 11. Dezember 2014 als unbehelflich zu beurteilen sei. Dies umso mehr, als auch ihr Bedarf im angefochtenen Entscheid höher ausgefallen sei und darüber hinaus beim Ehemann ein Mehr- und bei der Ehefrau sogar ein Mindereinkommen zugrunde gelegt worden seien. Auch gelte es darauf hinzuweisen, dass selbst im Rahmen der von den Parteien im gegenseitigen Einvernehmen ausgefertigten Unterhaltsberechnungen für die Jahre 2013 und 2014 entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung das ausgewiesene Manko hälftig und nicht vollumfänglich zulasten der Ehefrau aufgeteilt worden sei. Gestützt auf den Umstand, dass sich die Ehefrau in ihrem Gesuch vom 11. Dezember 2014 eine andere als die hälftige Teilung des Überschusses vorbehielt ■ worauf gemäss Protokoll der Hauptverhandlung im Übrigen auch der Vorderrichter hinwies (act. I.2, S. 3) ■ und in ihrem Plädoyer anlässlich der Hauptverhandlung dann auch eine Aufteilung im Verhältnis von 2/3 zu 1/3 zu Gunsten von ihr und den Kindern vornahm (vgl. act. I.3, S. 7), greift die Feststellung im angefochtenen Entscheid, dass die hälftige Aufteilung des Überschusses unbestritten sei, in der

Seite 34 — 51 Tat zu kurz. Im Ergebnis erweist sich diese Aufteilung unter den gegebenen Umständen allerdings dennoch als gerechtfertigt. Zwar liegt keine geteilte Obhut der Eltern mehr vor, doch verfügt der Ehemann neben dem Besuchsrecht von zwei Wochenenden pro Monat über ein erweitertes Ferienrecht von sechs Wochen pro Jahr. Er deckt somit an insgesamt rund 90 Tagen Verpflegung und Freizeitkosten der Kinder ab, ohne dass der Bedarf bzw. der Unterhalt der Ehefrau, deren Ausgaben in dieser Zeit entsprechend tiefer ausfallen, deswegen gekürzt würden. Daher kann die hälftige Aufteilung des Überschusses, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, belassen werden. Da anzunehmen ist, dass die Töchter durch das ausgedehnte Besuchs- und Ferienrecht des Vaters im Ergebnis auch an dessen Überschuss teilhaben, ist der auf die Ehefrau und die Kinder entfallende Überschussanteil zu 2/3 auf die Ehefrau und zu je 1/6 auf die Töchter aufzuteilen. 5.4.2. Unter diesen Umständen ergeben sich ab 1. August 2015 für die Ehefrau und die Kinder folgende Unterhaltsbeiträge (in CHF): Ehemann Ehefrau A. Berechnung des Minimalbedarfs Grundbetrag 850 1'350 Grundbeträge Kinder 1'200 Wohnkosten 700 1'700 Berufsauslagen 500 230 Krankenkasse 300 339 Krankenkasse Kinder 245 Indirekte Amortisation Schuldentilgung Steuern 308 250 Minimalbedarf 2'658 5'314 B. Massgebliches Einkommen Nettoeinkommen 8'490 2'607 Kinderzulagen 440 Gesamteinkommen 8'930 2'607 C. Berechnung der Unterhaltsbeiträge Nettoeinkommen des Ehemannes inkl. K.zulagen 8'930 Nettoeinkommen der Ehefrau 2'607 Gemeinsames Einkommen 11'537 ./ Minimalbedarf des Ehemannes 2'658 ./ Minimalbedarf der Ehefrau 5'314 Überschuss 3'565 Minimalbedarf 2'658 5'314

Seite 35 — 51 Anteil Überschuss 1'783 1'782 Total Anspruch 4'441 7'096 ./ Eigeneinkommen -8'930 -2'607 Vom Ehemann an Ehefrau zu bezahlen -4'489 4'489 5.4.3. Zu prüfen bleibt, wie dieser Betrag auf die Ehefrau und die Töchter aufzuteilen ist. Die Ehefrau fordert für die Töchter einen Unterhaltsbeitrag von monatlich je CHF 1'050.-- zuzüglich Kinderzulagen und für sich einen solchen von monatlich CHF 1'900.--,

insgesamt demnach CHF 4'440.--. Wie nachfolgend dargelegt wird, beläuft sich der Barbedarf der Töchter inklusive ihres Überschussanteils auf je rund CHF 1'150.-- (vgl. E. 6.3.3.). Da die Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind der ehelichen Unterhaltspflicht vorgeht (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB), ist den Töchtern ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von je CHF 1'150.-- zuzüglich Kinderzulagen von je CHF 220.-- und der Mutter ein solcher von CHF 1'700.-- (CHF 4'440.-- abzüglich 2 x CHF 1'370.--) zuzusprechen. Da Letztere selbst trotz eines von ihr errechneten maximal möglichen Gesamtunterhalts von CHF 5'158.70 lediglich einen Unterhaltsbeitrag von insgesamt CHF 4'440.-- geltend macht, rechtfertigt es sich nicht, über diesen Betrag hinauszugehen. Die oben dargestellte Aufteilung der Unterhaltsbeiträge gilt bis 31. Dezember 2016.

E. 6.1

Am 1. Januar 2017 ist das revidierte Kindesunterhaltsrecht in Kraft getreten. Dessen Bestimmungen finden auf alle Verfahren Anwendung, welche bei Inkrafttreten vor einer kantonalen Instanz rechtshängig waren (Art. 13c bis Abs. 1 SchlT ZGB). Nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung (Art. 1 SchlT ZGB) sind indes lediglich die Verhältnisse ab dem 1. Januar 2017 nach dem neuen Recht zu beurteilen (vgl. Mattias Dolder, *Betreuungsunterhalt: Verfahren und Übergang*, in: FamPra.ch 2016, S. 918 ff.). Somit ist vorliegend für die Zeit ab 1. Januar 2017 zu berücksichtigen, dass der Kindesunterhalt neben dem Natural- und dem Barunterhalt neu auch den Betreuungsunterhalt umfasst (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB u. Art. 285 Abs. 2 ZGB; Annette Spycher, *Betreuungsunterhalt, Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen* [im Folgenden zitiert als *Betreuungsunterhalt*], in: FamPra.ch 2017, S. 199). Der Betreuungsunterhalt bezweckt, die Kosten der bestmöglichen Betreuung des Kindes ■ welche sich ihrerseits nach dem Kindeswohl beurteilt ■ zum Bestandteil des Kindesunterhalts zu machen, und zwar unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet (gewesen) sind oder nicht. Über das Instrument des Betreuungsunterhalts werden die finanziellen Auswirkungen bzw. die indirekten Kosten berücksichtigt, welche bei der Kinderbetreuung durch einen Elternteil entstehen. Diese indirekten Kosten reflektieren den Zeitaufwand der Eltern

Seite 36 — 51 für ihre Kinder, der zu einem verminderten Beschäftigungsgrad und damit zu einem Mindereinkommen aus Arbeitserwerb führt. Wird das Kind hingegen kostenpflichtig von Dritten betreut (Krippe, Tagesschule, Mittagstisch, Tagesmutter usw.), handelt es sich bei den dafür anfallenden Kosten um direkte Betreuungskosten, welche zum Barunterhalt des Kindes gehören (Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013 [im Folgenden zitiert als *Botschaft Kindesunterhalt*], BBl 2014 529 ff., Ziff. 1.5.2 S. 551 f.; Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser, *Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept ■ die Betreuungskosten ■ die Unterhaltsberechnung*, in: FamPra.ch 2017, S. 171 f.; Sabine Aeschlimann/Jonas Schweighauser, in: *Schwenzer/Fankhauser* [Hrsg.], *FamKomm Scheidung*, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 15 Allg. Bem. zu Art. 276■293 ZGB). Der Betreuungsunterhalt stellt wirtschaftlich eine Abgeltung für die Betreuungszeit an den betreuenden Elternteil dar, steht juristisch indes dem Kind zu (Sabine Aeschlimann/Jonas Schweighauser, a.a.O., N 16 Allg. Bem. zu Art. 276■293 ZGB). 6.2.1. Was die Bemessung des Betreuungsunterhalts betrifft, so hat sich der Gesetzgeber explizit dagegen entschieden, entsprechende Kriterien festzulegen. Damit ist es der rechtsanwendenden Praxis überlassen, eine im Einzelfall angemessene Lösung zu finden. Den Gerichten wird

wie bereits bei der Festlegung des Barunterhalts ein grosser Ermessensspielraum belassen (Botschaft Kindesunterhalt, a.a.O., Ziff. 1.5.2 S. 552 ff.; Jonas Schweighauser, a.a.O., N 69 f. zu Art. 285 ZGB). Unstrittig ist bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts, dass sich dieser am Existenzminimum des betreuenden Elternteils bzw. an dessen Lebenshaltungskosten zu orientieren hat. Strittig ist hingegen, inwieweit das (tatsächliche oder hypothetische) Einkommen des betreuenden Elternteils zu berücksichtigen ist. Hier bestehen mit dem Lebens(haltungs)kostenansatz und der Betreuungsquotenmethode zwei konträre Ansätze. Nach dem ersten Ansatz (vertreten bspw. durch Annette Spycher, Betreuungsunterhalt, a.a.O., S. 207 ff., insb. S. 212) wird dem betreuenden Elternteil das Einkommen bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts vollständig angerechnet. Betreuungsunterhalt ist in diesem Sinn nur insoweit geschuldet, als der betreuende Elternteil seine Lebenshaltungskosten aufgrund der Kinderbetreuung nicht decken kann. Bei der Betreuungsquotenmethode (vertreten bspw. von Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser, a.a.O., S. 174 ff.) ist Betreuungsunterhalt unabhängig von der Deckung der Lebenshaltungskosten geschuldet, wenn der betreuende Elternteil infolge der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet. Angeknüpft wird daran, in welchem (prozentualen) Umfang der betreuende Elternteil zufolge der

Seite 37 — 51 Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet. Der Betreuungsunterhalt wird danach entsprechend der Betreuungsquote auf Basis der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils bemessen. Dessen Erwerbseinkommen bleibt unberücksichtigt, zumindest in einem ersten Schritt, ist doch anschliessend noch eine Kontrollrechnung vorzunehmen, die bei unausgewogenen Resultaten zu einer Korrektur des Betreuungsunterhalts führen kann (Angelo Schwizer/Salvatore Della Valle, Betreuungsunterhalt und Einkommen des betreuenden Elternteils, Lebenshaltungskostenansatz versus Betreuungsquotenmethode, in: AJP 2017, S. 1421 ff., mit einem Überblick über den Stand von Rechtsprechung und Lehre; Jonas Schweighauser, a.a.O., N 79 ff. u. N 94 ff. zu Art. 285 ZGB). 6.2.2. Zumindest in ehelichen Verhältnissen ist der Lebenshaltungskostenansatz vorzuziehen. Er entspricht den Anhaltspunkten in der Botschaft, wonach der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person umfasst, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selbst dafür aufkommen kann. Abzustellen ist damit auf denjenigen Betrag, der einem Elternteil, der auch während den Erwerbszeiten betreut, zur Deckung seiner Lebenshaltungskosten unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit fehlt (Botschaft Kindesunterhalt, a.a.O., Ziff. 1.5.2 S. 554 u. Ziff. 2.1.3 S. 576 f.). Zwar ist nicht zu übersehen, dass in Fällen, in denen die betreuende Person ein ausreichendes Einkommen hat, um ihren persönlichen Unterhaltsbedarf zu decken, kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Der betreuende Elternteil hat in diesem Sinn die Betreuungskosten bzw. die betreuungsbedingte Erwerbseinbusse allein zu tragen, während der andere Elternteil ungehindert einem Vollzeitberuf nachgehen kann und ■ indem ihm die ganze oder teilweise Übernahme der Kosten einer Fremdbetreuung erspart bleibt ■ finanziell davon profitiert, dass das Kind persönlich betreut wird (Botschaft Kindesunterhalt, a.a.O., Ziff. 2.1.3 S. 577; Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser, a.a.O., S. 175 f.). Allerdings bestand das Ziel der Gesetzesrevision darin, die Betreuung des Kindes insofern zu gewährleisten, als die Präsenz des betreuenden Elternteils soweit als möglich wirtschaftlich sichergestellt ist. Dies wird erreicht, wenn er trotz Betreuung seinen eigenen Lebensunterhalt decken kann (Botschaft Kindesunterhalt, a.a.O., Ziff. 1.5.2 S. 554). Andere, mittelbare Folgen der infolge Kinderbetreuung reduzierten Erwerbstätigkeit (er-

schwerter Wiedereinstieg ins Berufsleben, verminderte Lohn- und Karrierechancen, Vorsorgedefizite etc.) haben nicht direkt mit der Gewährleistung der Betreuung als Anspruch des Kindes zu tun. Diese Nachteile sind nach dem Willen des Gesetzgebers ebenso wie ein allfälliger höherer Lebensstandard, welcher über den Betreuungsunterhalt nicht abgegolten wird, weiterhin im Rahmen des

Seite 38 — 51 (nach)ehelichen Unterhalts zu berücksichtigen. Im Ergebnis soll der Betreuungsunterhalt zusammen mit dem ehelichen oder nachehelichen Unterhalt zu einer Leistung in gleicher Höhe führen wie der bisherige Ehegatten- oder nacheheliche Unterhalt. Nur bei unverheirateten Eltern beschränkt sich die Leistung auf den Betreuungsunterhalt (vgl. Botschaft Kindesunterhalt, a.a.O., Ziff. 1.5.2 S. 556; Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser, a.a.O., S. 180 f.; Mattias Dolder, a.a.O., S. 922). Im Weiteren steht die Anwendung des Lebenshaltungskostenansatzes und damit die Berücksichtigung des Einkommens des betreuenden Elternteils im Einklang mit Art. 285 Abs. 1 ZGB, nach dem der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit (beider) Elternteile entsprechen soll (vgl. Annette Spycher, Betreuungsunterhalt, a.a.O., S. 211; Angelo Schwizer/Salvatore Della Valle, a.a.O., S. 1424). Schliesslich erweist sich die Lebenshaltungskostenmethode bei verheirateten Eltern als praktikabler. Sind nämlich gleichzeitig trennungsbedingte oder nacheheliche Unterhaltsbeiträge zu bemessen, ist in der Regel ohnehin eine konkrete Grundbedarfsrechnung mit Überschussteilung vorzunehmen, in die das Einkommen des betreuenden Elternteils einbezogen wird. Daneben noch eine abstrakte Bemessung des Betreuungsunterhalts vorzunehmen, mit einer zusätzlich durchzuführenden Kontrollrechnung, in die Kosten und finanzielle Mittel beider Haushalte dann doch noch einzubeziehen sind, erscheint umständlich (vgl. auch Angelo Schwizer/Salvatore Della Valle, a.a.O., S. 1424). 6.2.3. Für die Bemessung der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen, das je nach den finanziellen Verhältnissen um die Aufwendungen für Krankenzusatzversicherungen nach VVG sowie um den auf die Lebenshaltungskosten entfallenden Steueranteil, nicht aber um Beiträge an den Aufbau einer Altersvorsorge, zu erweitern ist. Von den Wohnkosten des mit Kindern zusammenlebenden Elternteils ist ein Wohnkostenanteil der Kinder abzuziehen (vgl. Botschaft Kindesunterhalt, a.a.O., Ziff. 2.1.3 S. 576; Urteil des Obergerichts Zürich LE 160066 vom 1. März 2017 E. III/B/1.2.3; Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich [im Folgenden zitiert als Leitfaden], Version Mai 2017, S. 7 ff., abrufbar unter <<http://www.gerichte-zh.ch/themen/ehe-und-familie/gesetzesaenderung-per-112017.html>>; Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser, a.a.O., S. 172 f.; Jonas Schweighauser, a.a.O., N 80 f. zu Art. 285 ZGB). Das Abstellen auf einen objektivierten, regional vereinheitlichten Pauschalbetrag rechtfertigt sich namentlich in ehelichen Verhältnissen nicht (vgl. Angelo Schwizer/Salvatore Della Valle, a.a.O., S. 1422 Fn. 2 m.w.H.; Annette Spycher, Betreuungsunterhalt, a.a.O.,

Seite 39 — 51 S. 210). Von den so errechneten Lebenshaltungskosten ist das eigene Einkommen der Hauptbetreuungsperson in Abzug zu bringen. Die Differenz zwischen Lebenshaltungskosten und eigenem Einkommen stellt den theoretisch geschuldeten Betreuungsunterhalt dar. Vermag die betreuende Person mit ihrem Einkommen ihre Lebenshaltungskosten vollumfänglich zu decken, ist, wie bereits oben erwähnt, auch kein Betreuungsunterhalt geschuldet (zur Problematik bei überobligatorischer Leistung der

Hauptbetreuungsperson bzw. der damit verbundenen sog. Vorabzuteilung vgl. bspw. Annette Spycher, *Betreuungsunterhalt*, a.a.O., S. 214 ff.). Gleichwohl kann bei verheirateten Eltern ein ehelicher oder nachehelicher Unterhalt geschuldet sein. Schliesslich bleibt zu prüfen, ob der Unterhaltsverpflichtete in der Lage ist, nebst dem Barunterhalt auch den Betreuungsunterhalt zu finanzieren oder ob ein Manko festgestellt werden muss (Leitfaden, a.a.O., S. 10 f.).

6.3.1. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen sind ab 1. Januar 2017 die Bedarfspositionen der Kinder nicht mehr bei der Ehefrau als betreuender Elternteil einzurechnen, sondern separat auszuweisen (zur Bedarfsrechnung als solcher vgl. E. 5.2.). Die Bedarfe der Ehefrau und der beiden Töchter berechnen sich wie folgt (in CHF):

Ehefrau A.	_____	geb.	_____	2000	B.	_____	geb.	_____				
2003 total	Grundbetrag	1'350	600	600	2'550	Wohnkosten	1'000	350	350	1'700		
Berufsauslagen	230	230	Krankenkasse	339	128	117	584	Steuern	250	250	Minimalbedarf	3'169
1'078	1'067	5'314	Im vorliegenden Fall entspricht der Minimalbedarf von CHF 3'169.-- pro Monat gleichzeitig den Lebenshaltungskosten der Ehefrau, wurden doch die Krankenzusatzversicherung nach VVG sowie die Steuerlast bereits berücksichtigt. Mit ihrem Einkommen von CHF 2'607.-- pro Monat (vgl. E. 5.3.2) vermag sie diese Lebenshaltungskosten nicht zu decken. Die Differenz von CHF 562.-- stellt den vom Ehemann geschuldeten monatlichen Betreuungsunterhalt dar.									

6.3.2. Betreuungsunterhalt ist grundsätzlich solange geschuldet, wie das Kind die persönliche Betreuung in konkreten Fall tatsächlich benötigt. Von der Festlegung starrer Grundsätze zur Bestimmung der Dauer des Betreuungsunterhalts hat der Gesetzgeber bewusst abgesehen. Ausschlaggebend dafür, ob und wie lange ein

Seite 40 — 51 Betreuungsunterhalt geschuldet ist, ist das bisher gelebte Betreuungsmodell wie auch die zukünftig mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils (Botschaft *Kindesunterhalt*, a.a.O., Ziff. 2.1.3 S. 577; vgl. zur Frage der Dauer des Betreuungsunterhalts bspw. auch Jonas Schweighauser, a.a.O., N 105 ff. zu Art. 285 ZGB; Annette Spycher, *Betreuungsunterhalt*, a.a.O., S. 217 f.). Die Botschaft zum revidierten Kindesunterhaltsrecht verweist in diesem Zusammenhang auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung bzw. die darin festgelegte Richtlinie, dass dem betreuenden Elternteil die (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 50%, sobald das jüngste Kind 10-jährig ist, und im Umfang von 100%, sobald das jüngste Kind 16-jährig ist, zugemutet werden kann (sog. 10/16-Regel, vgl. BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2). In der Regel dürfte Betreuungsunterhalt daher (längstens) bis zum 16. Geburtstag eines Kindes geschuldet sein. Die Tochter A. _____ war am 1. Januar 2017 bereits 16-jährig und es ist weder ersichtlich noch wird geltend gemacht, dass sie ■ bspw. aus gesundheitlichen Gründen ■ auf eine ausserordentliche persönliche Betreuung durch die Mutter angewiesen wäre. Daher ist der Betreuungsunterhalt vorliegend lediglich der jüngeren Tochter B. _____ zuzusprechen und zwar grundsätzlich bis zu deren 16. Geburtstag. Zwar bietet die Revision des Kindesunterhaltsrechts gemäss Botschaft Anlass, die erwähnte Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu überdenken (Botschaft *Kindesunterhalt*, a.a.O., Ziff. 2.1.3 S. 578), und sprechen sich in diesem Zusammenhang gewisse Autoren für die sog. Schulstufen-Regel aus, nach der im Einzelfall u.a. bereits beim Eintritt in die Oberstufe (11.-12. Altersjahr) ein Erwerbsspensum von 70-80% als zumutbar erachtet wird (Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser, a.a.O., S. 167). Nachdem vorliegend im Berufungsverfahren indes nicht thematisiert wurde, dass die Ehefrau ihr Erwerbsspensum von 50% schon vor dem 16. Geburtstag von B. _____ auszudehnen hätte, besteht ■ zumindest aus Altersgründen ■ kein

Anlass, ihr nicht bis zu diesem Zeitpunkt Betreuungsunterhalt zuzusprechen. 6.3.3. Aufgrund vorstehender Ausführungen ergibt sich folgende Aufteilung der Unterhaltsbeiträge ab 1. Januar 2017:

Seite 41 — 51 Ehefrau A. _____ geb. _____ 2000 B. _____ geb. _____ 2003 total
Grundbedarf unter Einbezug des Betreuungsunterhalts (E. 6.3.1) 2'607 1'078 1'629
5'314 Anteil Überschuss (E. 5.4.1) 1'188 297 297 1'782 Anspruch 3'795 1'375 1'926
7'096 ./ eigenes Einkommen -2'607 -220 -220 -3'047 Unterhaltsanspruch 1'188 1'155
1'706 4'049 Unter Berücksichtigung des von der Ehefrau maximal geforderten Betrags von
CHF 4'000.-- ohne Kinderzulagen bzw. CHF 4'440.-- inklusive Kinderzulagen (vgl. E.
5.4.3.) werden die Unterhaltsbeiträge auf gerundet CHF 1'150.-- für die Ehefrau, CHF
1'150.-- zuzüglich Kinderzulagen für A. _____ und CHF 1'700.-- zuzüglich
Kinderzulagen für B. _____ festgesetzt, wobei der Unterhalt für B. _____ einen
Betreuungsunterhalt von CHF 550.-- einschliesst. 7.1.1. Ab 1. November 2017 ist die
Wohngemeinschaft der Ehefrau mit F. _____ zu berücksichtigen (vgl. E. 5.1.2). Diese führt
dazu, dass der Grundbetrag der Ehefrau wie derjenige des Ehemannes mit lediglich noch
CHF 850.-- zu veranschlagen ist. Die Grundbeträge der beiden Töchter von je CHF 600.--
sind weiterhin in die Grundbedarfsrechnung der Ehefrau einzubeziehen. 7.1.2. Die
Wohnkosten belaufen sich beim Ehemann weiterhin auf CHF 700.-- (vgl. E. 5.2.2.),
während der Ehefrau und den Kindern noch 2/3 der bisherigen Kosten von CHF 1'700.--,
d.h. CHF 1'133.--, anzurechnen sind. Da davon auszugehen ist, dass durch die
Wohngemeinschaft in erster Linie die Ehefrau entlastet wird, sind die Wohnkostenanteile
der Kinder bei je CHF 350.-- zu belassen. Der Anteil der Ehefrau sinkt auf CHF 433.--.
7.1.3. Aufgrund der notorisch steigenden Krankenkassenprämien wird seitens des
Ehemannes für die Krankenversicherung neu ein Betrag von CHF 320.-- statt CHF 300.--
berücksichtigt. Bei der Ehefrau werden entsprechende Kosten von CHF 350.-- und bei den
Töchtern solche von je CHF 130.--, insgesamt also CHF 260.--, angenommen. 7.1.4.
Unverändert in die Bedarfsrechnung eingesetzt werden die Berufsauslagen (Ehemann CHF
500.--, Ehefrau CHF 230.-- [E. 4.1.3.]) und die Steuerlast (Ehemann CHF 308.--, Ehefrau
CHF 250.-- [E. 4.1.7]).

Seite 42 — 51 7.1.5. Zusammenfassend beläuft sich der Grundbedarf des Ehemannes ab 1.
November 2017 auf CHF 2'678.-- und derjenige der Ehefrau und der Kinder auf CHF
4'273.--. 7.2. Betreffend Einkommen der Ehegatten kann von den in E. 5.3. für das Jahr
2017 ermittelten Zahlen von gerundet CHF 8'300.-- zuzüglich Kinderzulagen von CHF
490.-- beim Ehemann und von gerundet CHF 2'600.-- bei der Ehefrau ausgegangen
werden. 7.3.1. Damit ergeben sich ab 1. November 2017 bei einer weiterhin hälftigen
Überschussteilung folgende Unterhaltsbeiträge (in CHF): Ehemann Ehefrau A. Berechnung
des Minimalbedarfs Grundbetrag 850 850 Grundbeträge Kinder 1'200 Wohnkosten 700
1'133 Berufsauslagen 500 230 Krankenkasse 320 350 Krankenkasse Kinder 260 Indirekte
Amortisation Schuldentilgung Steuern 308 250 Minimalbedarf 2'678 4'273 B.
Massgebliches Einkommen Nettoeinkommen 8'300 2'600 Kinderzulagen 490
Gesamteinkommen 8'790 2'600 C. Berechnung der Unterhaltsbeiträge Nettoeinkommen
des Ehemannes inkl. K.zulagen 8'790 Nettoeinkommen der Ehefrau 2'600 Gemeinsames
Einkommen 11'390 ./ Minimalbedarf des Ehemannes 2'678 ./ Minimalbedarf der Ehefrau
4'273 Überschuss 4'439 Minimalbedarf 2'678 4'273 Anteil Überschuss 2'219 2'220 Total
Anspruch 4'897 6'493 ./ Eigeneinkommen -8'790 -2'600 Vom Ehemann an Ehefrau zu
bezahlen -3'893 3'893

Seite 43 — 51 7.3.2. Betrachtet man den Bedarf von Ehefrau und Kindern ab 1. November 2017 separat, ergibt sich folgendes Bild: Ehefrau A. _____ geb. _____ 2000 B. _____ geb. _____ 2003 total Grundbetrag 850 600 600 2'050 Wohnkosten 433 350 350 1'133 Berufsauslagen 230 230 Krankenkasse 350 130 130 610 Steuern 250 250 Minimalbedarf 2'113 1'080 1'080 4'273 Die Lebenshaltungskosten der Ehefrau belaufen sich somit noch auf CHF 2'113.-- pro Monat, so dass sie in der Lage ist, diese mit ihrem Einkommen von monatlich CHF 2'600.-- zu decken. Unter diesen Umständen ist kein Betreuungsunterhalt mehr festzusetzen. Damit ergibt sich ab 1. November 2017 ■ unter der Annahme, dass der auf die Ehefrau und die Kinder entfallende Überschussanteil weiterhin zu 2/3 auf die Ehefrau und zu je 1/6 auf die Töchter aufzuteilen ist (vgl. E. 5.4.1.) ■ folgende Aufteilung der Unterhaltsbeiträge: Ehefrau A. _____ geb. _____ 2000 B. _____ geb. _____ 2003 total Grundbedarf 2'113 1'080 1'080 4'273 Anteil Überschuss 1'480 370 370 2'220 Anspruch 3'593 1'450 1'450 6'493 ./.. eigenes Einkommen -2'600 -270 -220 -3'090 Unterhaltsanspruch 993 1'180 1'230 3'403 Die Unterhaltsbeiträge werden somit auf CHF 1'000.-- für die Ehefrau und auf je CHF 1'200.-- zuzüglich Kinderzulagen für A. _____ und B. _____, gesamthaft also auf CHF 3'890.--, festgesetzt. 8.1. Zusammenfassend steht fest, dass es für den Zeitraum bis 31. Juli 2015 bei den von der Vorinstanz ab 1. Dezember 2014 festgesetzten Unterhaltsbeiträgen von insgesamt CHF 3'570.-- pro Monat inklusive Kinderzulagen bleibt. Vom 1. August 2015 bis 31. Oktober 2017 werden die monatlichen Beiträge auf insgesamt CHF 4'440.-- inklusive Kinderzulagen und ab 1. November 2017 auf insgesamt

Seite 44 — 51 CHF 3'890.-- inklusive Kinderzulagen erhöht. Sofern der Ehemann nachweislich Unterhaltszahlungen geleistet hat, können diese an die vorliegend festgesetzten Unterhaltsbeiträge angerechnet werden. Die Berufung von X. _____ ist in diesem Sinn teilweise gutzuheissen und die Ziffer 2c) des Dispositivs des angefochtenen Entscheids aufzuheben und neu zu fassen. Dies gilt auch für die Dispositiv-Ziffer 2d). Zwar blieb die Indexierung des Unterhaltsbeitrags unangefochten und ist folglich beizubehalten. Die Indexklausel ist aber von Amtes wegen an den aktuell gültigen Indexstand anzupassen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 5C.27/2004 vom 30. April 2004 E. 5). 8.2.1. Zu beurteilen bleibt, ob der geänderte Verfahrensausgang eine Anpassung der vorinstanzlichen Kostenregelung nach sich ziehen soll. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO nämlich auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteienschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). 8.2.2. Betrachtet man die seitens der Ehefrau vor der Vorinstanz gestellten Anträge, so drang sie mit ihrem Begehren auf Zuteilung der alleinigen Obhut über die Töchter durch. Was die Unterhaltsfrage betrifft, verlangte sie, dass der Ehemann ab 1. Januar 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'900.-- an sie und ab 1. Dezember 2014 einen solchen von CHF 4'440.-- an sie und die Kinder leistet. Der Ehemann beantragte, dass er ab 1. Dezember 2014 zu Beiträgen an die Ehefrau und die Kinder von insgesamt CHF 2'650.-- pro Monat zu verpflichten sei. Das Berufungsverfahren führt zum Ergebnis, dass der Ehefrau und den Töchtern ab 1. Dezember 2014 bis 31. Juli 2015 ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von CHF 3'570.-- und vom 1. August 2015 bis 31.

Oktober 2017 ein solcher von CHF 4'440.-- zuzusprechen ist. Ab 1. November 2017 hat der Ehemann CHF 3'890.-- pro Monat an Unterhalt zu leisten. Bei der Beurteilung der Frage, wie die vor- instanzlichen Kosten in Anbetracht dieses Verfahrensausgangs zu verteilen gewesen wären, ist nun zu beachten, dass das überwiegende Obsiegen der Ehefrau ab 1. August 2015 ■ zuvor ist von einem rund hälftigen Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien auszugehen ■ vorwiegend Folge eines echten Novums, nämlich der kostensenkenden Wohngemeinschaft des Ehemannes, ist. Ohne diese wäre der Bedarf des Ehemannes um CHF 1'050.-- (Grundbetrag + CHF 350.--, Wohnkosten

Seite 45 — 51 + CHF 700.--) höher gewesen, so dass sich die Unterhaltsbeiträge auf rund CHF 3'900.-- statt auf CHF 4'440.-- belaufen hätten. Damit hätte die Ehefrau in der Unterhaltsfrage ab 1. August 2015 lediglich zu rund 70% statt zu 100% obsiegt. Unter diesen Umständen erscheint die seitens der ersten Instanz vorgenommene Aufteilung der Gerichtskosten ■ 1/5 zu Lasten der Ehefrau und 4/5 zu Lasten des Ehemannes ■ als angemessen. Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung braucht damit nicht geändert zu werden. 9.1. Am 14. September 2015 ergänzte die Ehefrau ihr Gesuch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und stellte den Antrag, dass der Ehemann zu verpflichten sei, ihr für das Berufungsverfahren einen Vorschuss für Gerichts- und Anwaltskosten in der Höhe von CHF 4'500.-- zu bezahlen. Der Ehemann beantragte in seiner Stellungnahme vom 8. Oktober 2015 die Abweisung des Gesuchs. 9.2.1. Wer selbst nicht über ausreichend Mittel für die Kosten des Scheidungsverfahrens verfügt, hat Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss von seinem Ehegatten, sofern dieser zu dessen Bezahlung in der Lage ist. Die Grundlage dieser Pflicht – Art. 159 Abs. 3 oder Art. 163 ZGB – ist umstritten, wobei diese Frage im Hinblick auf die Voraussetzungen, unter denen ein solcher Prozesskostenvorschuss geschuldet ist, nicht von Belang ist. Die Pflicht des Staates, der mittellosen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, ist gegenüber der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht subsidiär. Der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege demnach vor. Zwecksetzung ist indes die gleiche: Dem Vorschussempfänger, der selbst nicht über die nötigen Mittel verfügt, soll die Wahrnehmung seiner Interessen vor Gericht ermöglicht werden; wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege geht es mithin um die Herstellung der prozessualen Waffengleichheit zwischen den Parteien (PKG 2016 Nr. 13 E. 3b m.w.H., u.a. auf BGE 138 III 672 E. 4.2.1 = Pra 2013 Nr. 24). Die Vorschussleistung eines Ehegatten an den anderen hat bloss vorläufigen Charakter, die definitive Kostenregelung erfolgt später im Endurteil. Derjenige Ehegatte, der den Vorschuss geleistet hat, hat grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten oder Verrechnung mit güterrechtlichen Ansprüchen oder zivilprozessualen Gegenforderungen (Urteil des Bundesgerichts 5A_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 4.3 m.w.H.; Urteil des Obergerichts O.5_____ RE130016 vom 17. September 2013 E. II/3c). 9.2.2. Die Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Scheidungsverfahren gilt als vorsorgliche Massnahme (Thomas Sutter-Somm/Flora

Seite 46 — 51 Stanischewski, a.a.O., N 21 zu Art. 276 ZPO m.w.H.; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.2 sowie das Urteil des Obergerichts O.5_____ RE130016 vom 17. September 2013 E. II/3c), so dass der Anspruch an sich vor demjenigen Gericht geltend gemacht werden müsste, das nach kantonalem Prozessrecht im Rahmen des Scheidungsverfahrens für den Erlass vorsorglicher

Massnahmen zuständig ist, also vor dem erstinstanzlichen Massnahmengericht. Wird der Antrag von berufungsklägerischer Seite gestellt, kann dies allerdings auch als zulässige Klageänderung im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO verstanden werden, woraus sich die Zuständigkeit der Berufungsinstanz zur Beurteilung des betreffenden Begehrens ergibt (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 154 vom 29. Juni 2015 E. 8c). Die Berufungsklägerin braucht somit kein separates Verfahren zu instanzieren, sondern kann ihren Antrag in das bestehende Rechtsmittelverfahren einbringen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass in einer derartigen Konstellation der Entscheid über den für das Berufungsverfahren beantragten Prozesskostenvorschuss regelmässig mit dem Endentscheid im Rechtsmittelverfahren zusammenfällt, so dass kein eigentlicher Prozesskostenvorschuss mehr zugesprochen werden kann. Der Berufungsbeklagte kann jedoch verpflichtet werden, der Berufungsklägerin die Aufwendungen des Verfahrens bzw. für die Rechtsvertretung im Sinne eines Prozesskostenbeitrags zu ersetzen, sofern die Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses erfüllt sind (vgl. PKG 2013 Nr. 6 E. 5e in fine mit Verweisen auf die entsprechende Praxis des Zürcher Obergerichts). Letzteres verbleibt nachfolgend zu prüfen. 9.2.3. In materieller Hinsicht setzt die Entrichtung eines Prozesskostenvorschusses unter Ehegatten voraus, dass der ansprechende Ehegatte bedürftig, der Prozess nicht aussichtslos und der angesprochene Ehegatte leistungsfähig ist (Annette Dolge, a.a.O., N 13 zu Art. 276 ZPO). Es ist somit zunächst zu prüfen, ob die Ehefrau als bedürftig zu qualifizieren ist, d.h. ob sie ausserstande ist, die Kosten des Rechtsstreits selbst zu tragen. Vorausgesetzt wird eine tatsächliche Bedürftigkeit (Urteile des Bundesgerichts 5D_30/2013 vom 15. April 2013 E. 2.2 m.w.H. sowie 5A_9/2013 vom 23. Mai 2013 E. 6.2). Geht es um die Verpflichtung zu einem Prozesskostenvorschuss, sind für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Parteien die gleichen Grundsätze massgebend wie für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Abzustellen ist auf die aktuelle ökonomische Situation eines Gesuchstellers zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, wobei nur Einkünfte und Vermögenswerte berücksichtigt werden dürfen, die tatsächlich vorhanden und verfügbar oder

Seite 47 — 51 wenigstens kurzfristig realisierbar sind. Unter Vorbehalt eines Rechtsmissbrauchs ist jede Auf- und Anrechnung von hypothetischem Einkommen oder Vermögen unzulässig. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind danach dem notwendigen Lebensaufwand gegenüberzustellen. Ein allfälliger Überschuss ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei einfachen Prozessen innert eines Jahres, bei aufwendigen Prozessen innert zwei Jahren zu tilgen (Frank Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 4 f. u. N 12 zu Art. 117 ZPO; Philipp Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familiären rechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der eidgenössischen ZPO, in: FamPra.ch 2014, S. 639 f. u. S. 643 ff.; vgl. auch das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LY130007 vom 22. Mai 2013 E. III/1 u. III/6). 9.3. Das Gesuch der Ehefrau vom 14. September 2015 betrifft das Berufungsverfahren und damit den Zeitraum ab Sommer 2015. Um zu beurteilen, ob die Ehefrau in prozessualer Hinsicht bedürftig ist, kann daher auf ihren Bedarf bzw. ihre Leistungsfähigkeit in der zweiten Phase, ab 1. August 2015, abgestellt werden. Ihr

prozessualer Grundbedarf belief sich damals auf CHF 3'218.-- pro Monat, bestehend aus dem Grundbetrag von CHF 1'350.--, dem darauf praxisgemäss gewährten Zuschlag von 20% bzw. CHF 270.-- (vgl. dazu auch Frank Emmel, a.a.O., N 9 f. zu Art. 117 ZPO), den Wohnkosten von CHF 1'000.-- (E. 5.2.2.), Berufsauslagen von CHF 230.-- (E. 4.1.3.), Krankenversicherungskosten (KVG) von CHF 250.-- (act. B.6) und der Steuerlast von CHF 118.-- (Verfahren ZK1 15 98, act. A.2). Im erwähnten Zeitraum verfügte sie über ein eigenes Einkommen von CHF 2'607.-- pro Monat (E. 5.3.2.). Zudem werden ihr vorliegend vom 1. August 2015 bis 31. Dezember 2016 monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 1'700.-- zugesprochen (E. 5.4.3.), so dass von monatlichen Einkünften von CHF 4'307.-- bzw. von einem Überschuss von monatlich CHF 1'089.-- ausgegangen werden kann. Damit bzw. mit der vom Ehemann für den erwähnten Zeitraum zu leistenden Nachzahlung von CHF 9'350.-- (17 Monate à CHF 550.-- [vorliegend zugesprochene CHF 1'700.-- abzüglich erstinstanzlich zugesprochene CHF 1'150.--]) ist die Ehefrau ohne Weiteres in der Lage, die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 5'649.-- (Anteil Gerichtskosten CHF 1'200.--, Anwaltskosten nach Abzug der Parteientschädigung CHF 4'449.-- [vgl. E. 10]) selbst zu tragen. Ihr Antrag auf einen

Seite 48 — 51 Prozesskostenvorschuss bzw. ■beitrag ist daher bereits mangels Bedürftigkeit abzuweisen. Die weiteren Voraussetzungen für die Leistung eines solchen brauchen damit nicht geklärt zu werden. 10.1. Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Ehefrau verlangte vorliegend für sich vom 1. Januar 2014 bis 30. November 2014 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'900.--. Ab 1. Dezember 2014 strebte sie die Erhöhung des ihr und den Kindern seitens der Vorinstanz zugesprochenen monatlichen Unterhaltsbeitrags von CHF 3'570.-- auf CHF 4'440.-- an. Der Ehemann beantragte die Abweisung der Berufung. Gemäss Ausgang des Berufungsverfahrens wird das vorinstanzliche Urteil bis am 31. Juli 2015 bestätigt. Bis zu diesem Zeitpunkt unterliegt die Ehefrau somit. Demgegenüber obsiegt sie vom 1. August 2015 bis 31. Oktober 2017, erhält sie doch die von ihr beantragten insgesamt CHF 4'440.-- an Unterhalt zugesprochen. Ab 1. November 2017 wird der Unterhaltsbeitrag auf insgesamt CHF 3'890.-- festgesetzt, so dass sie mit ihrem Unterhaltsgehren dann lediglich noch zu rund einem Drittel durchdringt. Schliesslich unterliegt die Ehefrau mit ihrem Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses. Unter diesen Umständen sowie in Anbetracht des der Berufungsinstanz nach Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zustehenden Ermessens rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, die nach Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ, BR 320.210) auf CHF 3'600.-- festgesetzt werden, zu einem Drittel der Ehefrau sowie zu zwei Dritteln dem Ehemann aufzuerlegen. 10.2. Der Ehemann wird überdies verpflichtet, der Ehefrau eine aussergerichtliche Entschädigung im Umfang eines Drittels ihres Aufwands zu leisten (vgl. zu dieser sog. Bruchteilsverrechnung das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 115 vom 17. September 2015 E. 15b sowie Peter Schnyder/Micha Nydegger, Zur Berechnung der Parteientschädigung nach Art. 106 und 107 ZPO bei teilweisem Obsiegen: Bruchteils- oder Betragsverrechnung?, in: ZGRG 1/16, S. 3 ff.). Die Rechtsvertreterin der Ehefrau, Rechtsanwältin lic. iur. Rita Marugg, verzichtete auf das Einreichen einer Honorarnote, weshalb deren Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). In Berücksichtigung der sich stellenden Tat- und Rechtsfragen, der Schwierigkeit der Sache und der verschiedenen Eingaben im Berufungsverfahren ist von einem mutmasslich

notwendigen Aufwand in der Grössen- ordnung von 25 Stunden auszugehen. Das Honorar nach Zeitaufwand beläuft sich damit auf CHF 6'000.-- (25 h à CHF 240.-- [vgl. die Honorarvereinbarung vom 10.

Seite 49 — 51 April 2014, im vorinstanzlichen Aktenpli II]). Hinzu tritt eine Spesenpauschale von CHF 180.-- (3% von CHF 6'000.--) sowie die Mehrwertsteuer. Was Letztere be- trifft, ist zu beachten, dass die letzte Stellungnahme von Rechtsanwältin Marugg vom 29. Januar 2018 datiert. Diese, mit einem geschätzten Aufwand von einer Stunde verbundene Eingabe ist mit dem ab 1. Januar 2018 geänderten Mehrwert- steueransatz abzurechnen. Die Mehrwertsteuer beläuft sich demnach auf gerun- det CHF 494.-- (8% auf CHF 5'933.-- [24 h à CHF 240.-- = CHF 5'760.-- + Spesen CHF 173.--] = CHF 474.60 + 7.7% auf CHF 247.-- [1 h à CHF 240.-- + Spesen CHF 7.--] = CHF 19.--). Damit resultiert ein Honoraranspruch von insgesamt CHF 6'674.--. Die Parteienschädigung, die der Ehemann an die Ehefrau für das Beru- fungsverfahren zu leisten hat, wird folglich auf CHF 2'225.-- (1/3 von CHF 6'674.--) inklusive Spesen und Mehrwertsteuer festgelegt.

Seite 50 — 51 III.

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