

GR_GERICHTE ZK1 2019 101 vom 23. Dezember 2021

GR Gerichte, 2021-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_101

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 101 du 23 décembre 2021

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 101 del 23 dicembre 2021

Regeste

Nebenfolgen der Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Die Berufung richtet sich gegen ein erstinstanzliches Scheidungsurteil (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 ZPO; Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]; act. A.1; act. B.1; act. B.2). Von der Erhebung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen (vgl. ZK1 19 102). Der erforderliche Streitwert ist ohne Weiteres erreicht (vgl. act. B.1; act. A.1; Art. 92 ZPO; Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu kei-

E. 1.2

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 1.3

Für Kinderbelange gilt die Offizial- und die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1, 3 ZPO). Die strenge Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen durchbricht das Novenregime von Art. 317 Abs. 1 ZPO mit der Folge, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren selbst dann vorgebracht werden können, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1 = Pra 2019 Nr. 88; vgl. auch BGE 147 III 301 E. 2.2). 2. Überblick / Rückzug Gegenstand der Berufung sind zum einen die vom Ehemann zu leistenden Unterhaltsbeiträge an die Kinder C. _____ und D. _____ (E. 3 f.). Dabei beanstandet die Ehefrau das Einkommen des Ehemannes (E. 3.3), dessen Bedarf in Bezug auf die Wohnkosten (E. 3.6) und die Dauer der Unterhaltspflicht (E. 4.5, ferner 3.2). Zum anderen wehrt sich die Ehefrau gegen die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (E. 6). Demgegenüber zog sie, wie eingangs erwähnt, ihre Berufung gegen die Höhe der Entschädigungen beider unentgeltlicher Rechtsvertreter (Dispositivziffern 12b und 12c) zurück (act. A.6; vgl. ferner act. F.1, S. 9). In besagtem Umfang ist die Berufung infolge Rückzug als erledigt abzuschreiben. 3. Unterhaltsbeiträge: Grundlagen 3.1. Berechnungsmethode Dass bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen die zweistufige Berechnungsmethode zur Anwendung gelangt, steht ausser Frage (act. B.1, E. 3.6b; act. A.1-2; BGE 147 III 265 E. 6.1 ff.; vgl. auch BGE 147 III 293 E. 4.5 und 147 III 301 E. 4.3). 3.2. dies a quo und Unterhaltsphasen Die Vorinstanz unterschied bei der Unterhaltsberechnung drei Phasen

(Phase I: ab Vollstreckbarkeit Scheidungsurteil bis 30. April 2021 [10. Geburtstag D. _____]; Phase II: vom 1. Mai 2021 bis 31. Mai 2026 [18. Geburtstag

E. 4

/ 27 nen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist einzutreten. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer (Art. 6 Abs. 1 lit. a KGV [BR 173.100]).

E. 4.1

Manko / Überschuss Nach Gegenüberstellung sämtlicher Einkommen und Bedarfe der Familie resultiert in der Phase I ein Manko von CHF 593.00 (CHF 6'340.00 ./. CHF 6'933.00). Dem Ehemann ist das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen; das Manko trägt die Ehefrau mit den Kindern. In der Phase II steht dem Gesamtbedarf von CHF 6'933.00 ein Gesamteinkommen von neu CHF 7'240.00 gegenüber, da der Ehefrau nunmehr ein höheres Einkommen anzurechnen ist. Die Familie vermag mithin einen Überschuss von CHF 307.00 (CHF 7'240.00 ./. CHF 6'933.00) zu generieren. Als allein obhutsberechtigter Elternteil leistet die Ehefrau ihren Unterhaltsbeitrag bereits vollständig in natura, in dem sie den Kindern Pflege und Erziehung erweist. Entsprechend fällt der Geldunterhalt vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt vom Grundsatz her vollständig dem Ehemann anheim. Auch ein Vergleich der Leistungsfähigkeiten der Eltern drängt keine ermessensweise Abweichung hiervon auf. So ist die Leistungsfähigkeit der Ehefrau trotz höherem Einkommen nach wie vor deutlich geringer als diejenige des Ehemannes (Überschuss Ehemann [vor Deckung der Barunterhalte der Kinder] CHF 1'641.00 bzw. Überschuss Ehefrau CHF 226.00), weshalb sie sich mit ihrem Überschussanteil nicht am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen hat. Aufgrund der Geringfügigkeit des Überschusses des Ehemannes rechtfertigt es sich alsdann, jenen dem Ehemann gänzlich zu überlassen. Dies gilt umso mehr, als dem Ehemann nur sehr tiefe Wohnkosten angerechnet wurden (vgl. vorstehend E. 3.6). Am Rande sei zudem erinnert, dass den Kindern ab Sommer 2024 bzw. Sommer 2027 Ausbildungszulagen zustehen werden, welche höher ausfallen als die Kinderzulagen, was indes nicht in die Unterhaltsberechnung einfließen wird (vorstehend E. 3.5).

E. 4.2

Betreuungsunterhalt

E. 4.2.1

Des Weiteren ist der Betreuungsunterhalt auszuweisen. Dieser berechnet sich nach der sog. Lebenshaltungskostenmethode (BGE 144 III 377 E. 7.1.2.2 in fine). Massgeblich ist die Differenz zwischen dem Nettoverdienst und dem Existenzbedarf des betreuenden Elternteils, wobei hierfür vom betriebsrechtlichen Existenzminimum (sog. Notbedarf) auszugehen und dieses um weitere Positionen

E. 4.2.2

Die Mutter verfügt über die alleinige Obhut. Bei den vorliegenden knappen finanziellen Verhältnissen entsprechen die Lebenshaltungskosten der Mutter ihrem Bedarf. Sie belaufen sich in allen Phasen auf CHF 2'174.00 (CHF 1'350.00; CHF 800.00; CHF 24.00; vorstehend E. 3.7). In der Phase I besteht somit mangels Eigenversorgungskapazität infolge der Betreuung der Kinder durch die Mutter Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Demgegenüber vermag die Mutter ihre Lebenshaltungskosten ab dem 1. September 2024,

d.h. ab der Phase II, selbst zu decken. Dies im Gegensatz zum angefochtenen Entscheid, in welchem Betreuungsunterhalt bis April 2027 festgelegt wurde (vgl. act. B.1, E. 3.6d, Dispositivziffer 7.6).

E. 4.2.3

Der Betreuungsunterhalt beträgt mithin CHF 674.00 (Phase I: [CHF 2'174.00 ./ Einkommen CHF 1'500.00]). Er wird vollumfänglich dem jüngsten Kind, D. _____, angerechnet. Da die Barunterhaltsbeiträge für die Kinder je CHF 730.00 übersteigen werden (nachstehend E. 4.3), ist auch mit Blick auf die Bevorschussung keine ausnahmsweise Verteilung des Betreuungsunterhaltes auf beide Kinder angezeigt (vgl. act. D.14; Art. 3 Bevorschussungsverordnung [BR 215.050]).

E. 4.3

Konkrete Unterhaltsansprüche Unter Berücksichtigung des zuvor Ausgeführten ergeben sich damit folgende Unterhaltsansprüche:

E. 4.3.1

Phase I (ab Rechtskraft Berufungsurteil bis 31. August 2024): Ehemann C. _____ D. _____ Ehefrau total Einkommen CHF 4'400 CHF 220 CHF 220 CHF 1'500 CHF 6'340 Bedarf CHF 2'759 CHF 1'000 CHF 1'000 CHF 2'174 CHF 6'933 Überschuss/Manko I CHF 1'641 -CHF 780 -CHF 780 -CHF 674 -CHF 593 Barunterhalt -CHF 1'560 CHF 780 CHF 780 CHF 1'560 Überschuss/Manko II CHF 81 CHF 0 CHF 0 -CHF 674 -CHF 593 Betreuungsunterhalt -CHF 81 CHF 81

E. 4.3.2

Phase II (ab 1. September 2024 bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung des jeweiligen Kindes): Ehemann C. _____ D. _____ Ehefrau total Einkommen CHF 4'400 CHF 220 CHF 220 CHF 2'400 CHF 7'240 Bedarf CHF 2'759 CHF 1'000 CHF 1'000 CHF 2'174 CHF 6'933 Überschuss/Manko CHF 1'641 -CHF 780 -CHF 780 CHF 226 CHF 307 Barunterhalt -CHF 1'560 CHF 780 CHF 780 CHF 1'560 Überschuss/Manko II CHF 81 CHF 0 CHF 0 CHF 226 CHF 307 Betreuungsunterhalt CHF 0 Manko Bar- und/oder Betreuungsunterhalt CHF 0 CHF 0 Unterhaltsbeiträge an C. _____ und D. _____ (zuzusprechen) CHF 780 CHF 780 CHF 1'560 In der Phase II ist der Ehemann zu verpflichten, an dem Unterhalt der Kinder C. _____ und D. _____ einen Barunterhalt von je CHF 780.00 zu bezahlen. Ein Betreuungsunterhalt entfällt (vorstehend E. 4.2.2). Ein Fehlbetrag im Sinne von Art. 301a lit. c ZPO besteht nicht mehr.

E. 4.3.3

Ab Mai 2027 (16. Geburtstag von D. _____) ist der Ehefrau ein hypothetisches Einkommen von CHF 3'000.00 anrechenbar (vorstehend E. 3.4). Zudem wird die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber C. _____ vermutlich vor Beendigung derjenigen gegenüber D. _____ wegfallen. Auf die Bildung weiterer Phasen infolge Einkommenssteigerung der Ehefrau und/oder Wegfall des Unterhaltes für C. _____ kann jedoch verzichtet werden, da diese Veränderungen keine Anpassungen der Unterhaltshöhe rechtfertigen würden. Zwar könnte D. _____ beim Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber C. _____ am Überschuss beteiligt werden. Allerdings wäre ihr umgekehrt auch ein allfälliges eigenes Lehrlingseinkommen anzurechnen (bis Volljährigkeit zu mindestens einem Drittel, danach allenfalls auch voll; bei entsprechender Anpassung des Grundbedarfs um Mehrkosten der Ausbildung). Nach Erreichen der

Volljährigkeit hätte D. _____ ferner ohnehin keinen Anspruch mehr auf eine Überschussbeteiligung (BGE 147 III 265 E. 7.2; vgl. auch nachstehend E. 4.5). Aufgrund der knappen finanziellen Verhältnissen wird der Vater für lange Zeit lediglich mit dem Grundbedarf leben müssen. Entsprechend rechtfertigt es sich, den Unterhalt für D. _____ auch nach dem Wegfall desjenigen für C. _____ nicht zu erhöhen und dem Vater den wegfallenden Unterhalt für C. _____ als Überschuss zu belassen. Was die Einkommenssteigerung der Ehefrau anbelangt, so wird sie zu diesem Zeitpunkt nach wie vor weniger leistungsfähig sein als der Ehemann (Überschuss Ehemann [vor Deckung Barunterhalt] CHF 1'641.00 bzw. Überschuss Ehefrau CHF 826.00 [bei Einkommen von hypoth. CHF 3'000.00]). Die Unterhaltsbeiträge für die Kinder verbleiben daher bei CHF 780.00. Der Vollständigkeit halber sei vermerkt, dass nach Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber C. _____ und der Einkommenssteigerung der Ehefrau den Eltern je ein Überschuss von CHF 861.00 (CHF 4'400.00 ./ CHF 2'759.00 ./ CHF 780.00 [Barunterhalt D. _____]) bzw. CHF 826.00 (CHF 3'000.00 ./ CHF 2'174.00) verbleiben wird.

E. 4.4

Modalitäten der Unterhaltsbeiträge

E. 4.4.1

Die Zahlungsmodalitäten sind grundsätzlich entsprechend der Vorinstanz zu übernehmen (vgl. act. B.1, Dispositivziffer 7.4).

E. 4.4.2

Schliesslich ist die Indexklausel des vorinstanzlichen Entscheids angepasst an den aktuellen Stand (November 2021, 101.6 Punkten [Basis Dezember 2020 = 100 Punkte]; erstmalige Anpassung 1. Januar 2023) zu bestätigen (vgl. act. B.1, Dispositivziffer 7.5).

E. 4.5

Dauer der Unterhaltspflicht

E. 4.5.1

Die Vorinstanz sprach die Unterhaltsbeiträge je bis zur Volljährigkeit der Kinder zu (act. B.1, E. 3.6b). Hiergegen wehrt sich die Ehefrau. Da beide Parteien in zeitlicher Hinsicht beantragt hätten, die Unterhaltsbeiträge seien bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung des jeweiligen Kindes zu bezahlen, habe es für die Vorinstanz keinen Grund gegeben, davon abzuweichen. Sachfremd sei denn auch das Argument der Vorinstanz, wonach ohne jede Anhaltspunkte über die künftigen beruflichen Ausbildungen der Kinder im Speziellen davon Abstand zu nehmen sei, die Unterhaltsbeiträge bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung festzulegen (act. A.1, Ziff. III.3). Entgegen seinem eigenen Antrag vor erster Instanz beantragt der Ehemann die Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Die Kinder seien noch jung und ihr beruflicher Werdegang sei noch nicht absehbar. Die Lösung der Vorinstanz sei sachgerecht (act. A.2, Ziff. 29).

E. 4.5.2

Das Scheidungsgericht kann den Unterhaltsbeitrag für das Kind über die Volljährigkeit hinaus festlegen (Art. 133 Abs. 3 ZGB). Diese Regelung gelangt auch dann zur Anwendung, wenn das Kind im Zeitpunkt des Scheidungsverfahrens noch sehr jung ist. Zweck dieser Bestimmung ist es namentlich, dem (volljährig gewordenen) Kind die psychische Belastung, die eine Klage gegen einen Elternteil darstellt, zu ersparen (BGE

139 III 401 E. 3.2.2), wenn nicht das Kind auf Unterhalt, sondern der Unterhaltspflichtige erforderlichenfalls auf Abänderung des Unterhalts (Art. 286 Abs. 2 ZGB) klagen muss (BGE 139 III 401 E. 3.2.2 = Pra 2014 Nr. 26; vgl. ferner BGer 5A_727/2018 v. 22.8.2019 E. 5.3.2). Ob der Unterhalt nach Eintritt der Volljährigkeit geschuldet ist, beurteilt sich unabhängig von der Regelung im Scheidungsurteil stets nach Massgabe von Art. 277 Abs. 2 ZGB. Gemäss Letzterem sind die Eltern, falls ein Kind bis zur Volljährigkeit noch über keine angemessene Ausbildung verfügt, weiterhin bis zum entsprechenden Ausbildungsabschluss (bar-)unterhaltspflichtig, soweit es ihnen nach den gesamten wirtschaftlichen und persönlichen Umständen zumutbar ist. Infolge der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters und der in den letzten Jahren weiterentwickelten Ausbildungsstrukturen (u.a. mit stark zunehmender Bedeutung der Berufsmaturität bzw. Fachhochschulen) kommt heute dem Volljährigenunterhalt im Alltag fraglos kein Ausnahmecharakter mehr zu. Im Gegenteil, es handelt sich um den Regelfall: Ein Bruchteil der jungen Erwachsenen dürfte bei Erreichen der Volljährigkeit über eine angemessene Erstausbildung im Sinne des Gesetzes verfügen (vgl. auch Angelo Schwizer, Entscheidbesprechung von BGer 5A_311/2019, in: AJP 2/2021, S. 242 f. m.H.). Freilich rückt beim Volljährigenunterhalt die Eigenverantwortung des Kindes in den Vordergrund. Zudem erfuhr die Bemessung des Volljährigenun-

E. 5

/ 27 C. _____]; Phase III: vom 1. Juni 2026 bis 30. April 2029 [18. Geburtstag D. _____]; act. B.1). Die Unterhaltsphasen sind neu zu definieren. Zunächst ist der dies a quo festzulegen. Grundsätzlich beginnt die Beitragspflicht im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des Scheidungsurteils. Im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens kann das Sachgericht dem Pflichtigen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft (im Scheidungspunkt) eine Unterhaltspflicht auferlegen, und zwar unabhängig von der Frage, ob für die Zeit nach Eintritt der Teilrechtskraft schon gestützt auf einen Massnahmenentscheid eine Unterhaltspflicht besteht (vgl. BGE 142 III 193 E. 5.3 = Pra 2017 Nr. 18 m.H.). Wie eingangs erwähnt, besteht aufgrund des Eheschutzentscheids des Bezirksgerichts Winterthur eine vorsorgliche Unterhaltsverpflichtung in Höhe von CHF 830.00 je Kind (RG act. III.7). Der Scheidungspunkt erwuchs am 28. August 2019 in Rechtskraft. Da die Unterhaltsbeiträge tiefer ausfallen werden als im Rahmen des Eheschutzes ginge eine Festlegung des dies a quo auf den 1. September 2019 zulasten der minderjährigen Kinder, weshalb kein Grund für eine Abweichung vom Grundsatz vorliegt. Dergleichen wird vom Ehemann denn auch nicht eventualiter beantragt. Die Unterhaltsregelung gemäss dem vorliegenden Urteil wird somit ab Eintritt dessen Rechtskraft zum Tragen kommen. Entsprechend fällt die erste Phase der Vorinstanz weg. Alsdann ist, wie noch aufzuzeigen sein wird, der Ehefrau im Unterschied zur Vorinstanz ab dem 1. September 2024 ein 80 % Pensum (Eintritt D. _____ in die Oberstufe; vgl. nachstehend E. 3.4) anzurechnen. Diese Einkommenserhöhung markiert den Beginn der Phase II. Die Vorinstanz sprach die Unterhaltsbeiträge lediglich bis zur Volljährigkeit der Kinder zu. Mit Volljährigkeit von C. _____ begann mithin die vorinstanzliche dritte und letzte Phase, in welcher lediglich noch D. _____ unterhaltsberechtigter war. In dieser letzten Phase verteilte die Vorinstanz den Wohnkostenanteil von C. _____ neu auf die Mutter und D. _____ im Verhältnis 2:1 (vgl. act. B.1, E. 3.6d). Die Ehefrau fordert mit Berufung, die Kinderunterhaltsbeiträge seien bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung zu bezahlen (act. A.1, Ziff. I, III.3). Da sich die strittige Dauer der Unterhaltspflicht sowohl auf die Berechnungsgrundlagen als auch auf die Phasenbildung

auswirkt, ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die nachstehende Unterhaltsregelung bis zur Volljährigkeit der Kinder bzw. bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus anzuordnen sein wird. Auf die Begründung der strittigen Dauer wird zurückzukommen sein (nachstehend E. 4.5). Damit ist von folgenden Unterhaltsphasen auszugehen: Phase I ab Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils bis 31. August 2024 und Phase II ab 1. Septem-

E. 6

/ 27. ber 2024 bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung. Auf die Bildung weiterer Phasen kann verzichtet werden, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergeben wird (E. 4.3.3).

3.3. Einkommen Ehemann 3.3.1. Die Vorinstanz legte allen Unterhaltsphasen ein Nettomonatseinkommen des Ehemannes von gerundet CHF 3'760.00 (100 %; inkl. 13. Monatslohn und Verpflegungsspesen, abzgl. der Familienzulagen) zugrunde. Sie stützte sich dabei auf den Durchschnittslohn der Monate März 2018 (recte: Januar 2018) bis Juli 2018 (act. B.1, E. 3.6c.aa; RG act. IV.16, IV.26). Den Vorwurf der Ehefrau, der Ehemann betreibe Leistungsverweigerung resp. könne wesentlich mehr verdienen, wies die Vorinstanz zurück (act. B.1, E. 2). Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass es sich hinsichtlich der berücksichtigten Referenzperiode offensichtlich um einen Verschieb der Vorinstanz handelte (März 2018 anstatt Januar 2018; vgl. act. act. A.1, Ziff. III.1; act. A.2, Ziff. 9).

3.3.2. Mit Berufung moniert die Ehefrau dieses Einkommen als zu tief. Dem Ehemann sei ein monatliches Einkommen in der Höhe von mindestens CHF 4'975.00 netto anzurechnen. Dabei macht sie zum einen geltend, die Vorinstanz habe das Einkommen des Ehemannes falsch ermittelt, insbesondere sei die gewählte Referenzperiode willkürlich. Zum anderen beanstandet sie sinngemäss, dass dem Ehemann kein höheres (hypothetisches) Einkommen angerechnet worden sei (act. A.1, Ziff. III.1; vgl. auch act. F.1, S. 2 ff.; act. A.8). Der Ehemann bestreitet die Ausführungen in der Berufung. Die Vorinstanz habe korrekterweise auf die jüngsten sieben Monatseinkommen des damals aktuellen Jahres abgestellt. Die Dauer der Referenzperiode liege im Ermessen des Gerichts. Was ein hypothetisches Einkommen anbelange, so fehle es an der Möglichkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen, was die Vorinstanz zu Recht erkannt habe (act. A.2, Ziff. 4 ff.; act. A.7).

3.3.3. Der Ehemann ist ein ungelernter Arbeitnehmer mit beschränkten Kenntnissen der Landessprache. In der Vergangenheit arbeitete er mehrheitlich in temporären Anstellungen bzw. zeitlich begrenzten Arbeitseinsätzen basierend auf Einsatzverträgen. Alsdann wies er immer wieder Unterbrüche in seiner Erwerbstätigkeit auf. In solchen Zwischenphasen bezog er regelmässig Taggelder von der Arbeitslosenkasse, allerdings nicht immer durchgehend, zumal er sich entweder nicht konsequent oder zumindest nicht umgehend beim RAV für Arbeitslosenentschädigungen anmeldete. Bereits daraus erhellt, dass das Einkommen des Ehemannes in der Vergangenheit stark schwankte. Konkret ergibt sich aufgrund der

E. 6.1

Erstinstanzliche Prozesskosten Die Vorinstanz legte die Gerichtskosten auf CHF 6'000.00 fest, was nicht beanstandet wird und zu bestätigen ist. Angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens wehrt sich die Ehefrau demgegenüber zu Recht gegen den Verteilungsschlüssel der Vorinstanz. Letztere auferlegte die Kosten zu zwei Dritteln der Ehefrau und zu einem Drittel dem Ehemann, und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, der Antrag der Ehefrau auf alleinige Sorge sei abgewiesen worden und sie habe im Unterhaltspunkt massiv überklagt (Antrag: CHF 2'829.00; Entscheid CHF 400.00; act.

B.1, E. 5a). Mit vorliegendem Urteil wird der Barunterhalt der Kinder mehr als vervierfacht. Die Ehefrau hat zwar nach wie vor etwas überklagt,

E. 6.2

Zweitinstanzliche Prozesskosten

E. 6.2.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens belaufen sich auf CHF 6'000.00 (Art. 9 VGZ [BR 320.210]). Die Ehefrau dringt mit ihrer Berufung im Unterhaltspunkt teilweise und im Kostenpunkt vollumfänglich durch. Demgegenüber unterliegt sie hinsichtlich den Entschädigungen der unentgeltlichen Rechtsbeistände infolge Rückzugs. Angesichts der Gegenüberstellung der jeweiligen beantragten und nunmehr zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge erscheint eine hälftige Kostentragung auch im Berufungsverfahren angemessen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

E. 6.2.2

Beiden Parteien wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (ZK1 19 102; ZK1 19 142). Die ihnen auferlegten Gerichtskosten von je CHF 3'000.00 und die Kosten ihrer Rechtsvertretung gehen demnach zulasten des Kantons Graubünden und sind aus der Gerichtskasse zu bezahlen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Vorbehalten bleibt jeweils die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO. Honorarnoten liegen von beiden Parteien im Recht (act. G.2-4). Der Aufwand seitens der Ehefrau von 23 Std. 40 Min. erweist sich ohne Weiteres als angemessen und ausgewiesen (act. G.4). Einzig die Barauslagen sind von 4 auf 3 % zu reduzieren Entsprechend ist Rechtsanwalt Andri Hotz mit CHF 5'250.70 (inkl. 3 % Spesen und 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Beim Ehemann fand ein Wechsel seiner Rechtsbeiständin statt. Der Aufwand der ersten Rechtsanwältin, Flavia Reinhardt, bis zum 23. März 2020 beläuft sich auf

E. 7

/ 27 Aktenlage, wie sie sich der Vorinstanz im Entscheidzeitpunkt präsentierte, das Folgende: Im Jahr 2018 arbeitete der Ehemann ausschliesslich für die E. _____ AG (RG act. IV.16, IV.23, IV.26). Dabei belief sich sein Einkommen in der seitens der Vorinstanz berücksichtigten Periode von Januar 2018 bis Juli 2018 auf CHF 26'315.65 bzw. durchschnittlich CHF 3'759.00 (netto, inkl. Verpflegungsspesen, nach Abzug der Quellensteuern; RG act. IV.16, IV.26). Demgegenüber erzielte er von März 2018 bis Juli 2018 einen Nettolohn von CHF 21'102.10 bzw. durchschnittlich CHF 4'220.00 (inkl. Verpflegungsspesen, ohne Kinderzulagen, nach Abzug der Quellensteuern, RG act. IV.26) und von Februar 2018 bis Juni 2018 einen solchen von CHF 21'836.50 bzw. durchschnittlich CHF 4'367.00 (RG act. IV.26). Das von der Vorinstanz berücksichtigte Einkommen fällt tiefer aus als der Durchschnitt von März 2018 bis Juli 2018 bzw. derjenigen von Februar 2018 bis Juni 2018, weil der Ehemann im Monat Januar 2018 erst ab dem 22. Januar 2018 und im Monat Juli 2018 lediglich während dreier Wochen gearbeitet hatte (RG act. IV.16, IV.26). In den Monaten Februar 2018 bis Juni 2018 erwirtschaftete der Ehemann sein höchstes durchschnittliches Einkommen. Letzteres entspricht denn auch dem Durchschnitt derjenigen Monate, in welchen er durchgehend erwerbstätig war. Das Argument der Ehefrau, wonach die Wahl der Referenzperiode das Ergebnis der Einkommensbeurteilung erheblich beeinflusst, trifft daher zu. Zu beachten gilt alsdann, dass der Ehemann bereits im Jahr 2017 bei der E. _____ AG tätig war, zumindest von Mitte Mai 2017 bis Ende Dezember 2017 (vgl. RG IV.23). In dieser Zeit

verdiente er pro Monat durchschnittlich CHF 4'283.00 netto (RG act. IV.23 [CHF 35'596.00 ./ Quellensteuern von CHF 3'474.00 / 7.5 Monate]; ohne Kinderzulagen [RG act. IV.10, IV.16]). Für eine längerfristige Unterhaltsberechnung wäre daher auf das Durchschnittseinkommen der gesamten Anstellung bei der E. _____ AG abzustellen gewesen. Darüber hinaus hätte für den Ehemann in Zeiten von Arbeitsunterbrüchen weiterhin die Möglichkeit eines ALV-Taggeldbezuges oder eines Zwischenverdienstes mit Kompensationszahlungen bestanden. Hiervon machte der Ehemann, wie erwähnt, nicht immer Gebrauch bzw. ist dergleichen zumindest nicht belegt (RG act. IV.13 [ALV-Abrechnungen März und April 2017]). Aufgrund der bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorliegenden Akten hätte dem Ehemann mindestens ein Einkommen von CHF 4'300.00 pro Monat angerechnet werden müssen. Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass auch die wenigen vorhandenen Unterlagen hinsichtlich der früheren Einkommenssituation des Ehemannes zu keinem anderen Schluss geführt hätten: Im Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. Juli 2013 wurde dem Ehemann ein Einkommen von CHF 4'800.00 (Nettolohn, vor Steuern, ohne Kinderzulagen) angerechnet. Die Einkünfte im Jahr 2014 sind weitgehend unbekannt. Für das Jahr 2015 liegen einzig die Abrechnungen

E. 8

/ 27 der Arbeitslosenkasse der Monate Januar bis März, November und Dezember (RG act. IV.4) im Recht. Im Jahr 2016 erhielt der Ehemann im Januar noch ALV und arbeitete dann in den Monaten März bis Dezember bei der G. _____ GmbH, wobei er einen durchschnittlichen Nettolohn von CHF 4'106.00 (nach Abzug Quellensteuern, ohne GA, Spesen und Kinderzulagen) erzielte (RG act. IV.3, IV.4, IV.17, IV.30). Nach der Ergänzung des Beweisverfahrens präsentiert sich nunmehr folgendes Bild: Im Jahr 2018 erwirtschaftete der Ehemann ein Einkommen von insgesamt CHF 52'575.00 (netto; nach Abzug der Quellensteuern; exkl. Kinderzulagen und Spesen; act. C.2 [E. _____ AG]; act. C.3 [H. _____ AG]). Dies entspricht einem Durchschnittseinkommen von CHF 4'381.00 pro Monat. Dabei gilt es zu beachten, dass Belege für den Monat November 2018 fehlen und der Ehemann in den Monaten Januar 2018 und Dezember 2018 nicht durchgehend erwerbstätig war (vgl. auch vorstehend betreffend Januar 2018). Ob der Ehemann in dieser Zeit ALV-Taggelder bezog, blieb unklar, da lediglich die Jahresbescheinigung vorliegt (act. C.13). Für das Jahr 2019 liegen drei Lohnausweise im Recht. Zum einen hatte der Ehemann eine Festanstellung bei der I. _____ AG (März 2019 bis Oktober 2019; act. C.5). Zum anderen hatte er je eine Anstellung bzw. Einsätze bei der E. _____ AG (lediglich zwei Tage: 4./5. November 2019; act. C.6) und bei der H. _____ AG (13. November bis 20. Dezember 2019; act. C.7). Für die Monate Januar und Februar 2019 existieren wiederum keine Belege. Betreffend allfälligen ALV-Taggelder in dieser Zeit ist erneut lediglich eine Jahresbescheinigung verfügbar (act. C.13). Insgesamt erwirtschaftete der Ehemann im Jahr 2019 während zehn Monaten Erwerbstätigkeit ein Einkommen von CHF 55'361.00 (netto). Davon abzuziehen sind Quellensteuern von total CHF 2'469.00, was ein Gesamteinkommen von CHF 52'892.00 bzw. durchschnittlich pro Monat CHF 4'969.00 ergibt. Im Jahr 2020 arbeitete der Ehemann wiederum lediglich temporär mittels einzelner Einsätze über die E. _____ AG. Hierzu verfügt er über Lohnabrechnungen der Monate Februar 2020 (zwei Wochen; CHF 2'138.00 nach Abzug Verpflegungsspesen und Quellensteuern; act. C.8), März 2020 (eine Woche; CHF 1'060.00 nach Abzug Verpflegungsspesen und Quellensteuern; act. C.9) und Mai 2020 (vier Wochen; CHF 3'333.00 nach Abzug der Kinderzulagen, Verpflegungsspesen und

Quellensteuern; act. C.10). Beim RAV meldete sich der Ehemann erst Mitte März 2020 an (vgl. act. C.14-15; ferner act. F.1, S. 5). Zu seinem Einkommen im Jahr 2020 führte der Ehemann zudem an, dass er in den Monaten März, April und Juni 2020 keine oder nur verminderte Aufträge zugeteilt erhalten habe. Seit seinem letzten Einsatz bei der E._____ AG (18. bis 24. Mai 2020) sei er für keinen Einsatz mehr aufgeboden worden, was bedeute, dass er seit diesem Zeitpunkt

E. 9

/ 27 kein Einkommen mehr habe. Die weitere Entwicklung der Auftragslage sei überaus ungewiss. Leider sei es auch nicht möglich, einen aktuellen Arbeitsvertrag einzureichen, da seine aktuelle Arbeitgeberin jeweils mit Einsatzverträgen arbeite, wenn sie ihren Arbeitnehmern Aufträge erteile. Da ein solcher zurzeit fehlerhaft existiere momentan kein gültiger Arbeitsvertrag (act. A.3, Ziff. 5 mit Verweis auf act. C.8-11). Im Rahmen der Instruktionsverhandlung vom 26. August 2020 bestätigte der Ehemann, zurzeit arbeitslos zu sein. Er sei beim RAV angemeldet und erhalte die üblichen 80 % seines versicherten Lohnes. Sofern er arbeiten könne, erziele er einen Zwischenverdienst. Hierfür arbeite er insbesondere über die E._____ AG (act. F.1, S. 2 f., 5, 7). Im Zeitpunkt des Schlussvortrages war der Ehemann nach wie vor arbeitslos und erhielt ein Taggeld von 80 % des versicherten Verdienstes (CHF 5'507.00) in Höhe von CHF 4'035.35 netto (CHF 4'466.00 brutto), wovon das Betriebs- und Gemeindeammannamt Elgg monatlich einen Abzug bis zu seinem berechneten Existenzminimum von CHF 1'325.00 vornahm (act. A.7, Ziff. 5 f.). Die neuen Belege bestätigen somit ebenfalls, dass die Referenzperiode einen starken Einfluss auf die Höhe des Einkommens des Ehemannes hat. Des Weiteren erhellt anhand der ergänzten Beweislage, dass der Ehemann durchschnittlich ein höheres Einkommen erzielen kann, als die Vorinstanz berücksichtigt. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen, insbesondere die temporären Einsätze bei der E._____ AG, ist davon auszugehen, dass es dem Ehemann, sofern er arbeitet, möglich und zumutbar ist, ein Nettoeinkommen von CHF 4'400.00 pro Monat zu erzielen (vgl. soeben vorstehend m.N.). Zu keinem anderen Schluss führt die gegenwärtige Arbeitslosigkeit des Ehemannes. So gab es auch in der Vergangenheit immer wieder Phasen, in welchen der Ehemann keine Anstellung hatte. Es zeigte sich jedoch, dass trotz solcher Unterbrüche ein Lohnniveau von CHF 4'400.00 erzielbar war. Sofern sich der Ehemann ausreichend anstrengt, ist ein Einkommen von CHF 4'400.00 für ihn mithin längerfristig realisierbar, und zwar selbst bei Unterbrüchen in der Erwerbstätigkeit, wie sie auch bis anhin regelmässig auftraten. In Erinnerung zu rufen ist zudem, dass der Ehemann als Vater zweier minderjähriger Kinder, die auf seine finanzielle Unterstützung angewiesen sind, alle ihm zumutbaren und möglichen Anstrengungen zu unternehmen hat, um mit den von ihm erworbenen beruflichen Fähigkeiten und Erfahrungen ein möglichst hohes Einkommen zu erzielen. Darüber hinaus ist erneut zu betonen, dass der Ehemann als Versicherter mit Unterhaltspflicht jeweils Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von 80 % seines versicherten Verdienstes (Art. 22 AVIG [SR 837.0]) bzw. auf Kompensationszahlungen im

E. 10

/ 27 Falle eines Zwischenverdienstes im Sinne des AVIG (vgl. Art. 16 AVIG; Art. 41a Abs. 1 AVIV [SR 837.02] i.V.m. Art. 24 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 22 AVIG; Art. 24 Abs. 3 AVIG) hat. Auch in Bezug auf die Ausschöpfung dieser Möglichkeiten steht der Ehemann in der Pflicht. Letzterer kam er in der Vergangenheit, soweit ersichtlich, nicht konsequent

nach (vgl. vorstehend; act. F.1, S. 5). Erfolglos bringt der Ehemann ferner vor, es sei fraglich, wie sich seine Erwerbssituation entwickeln werde, wobei deren Vorhersehbarkeit in Anbetracht der Covid-19-Pandemie zusätzlich erschwert sei (act. F.1, S. 3). Was die erste Aussage anbelangt, so ist nicht ersichtlich, worauf er diesen Vorbehalt konkret stützt, zumal Phasen der Arbeitslosigkeit, wie soeben dargetan, immer wieder auftraten. Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung der Covid-19-Pandemie. Generell lässt sich zwar festhalten, dass sich das wirtschaftliche Umfeld nach dem Auftreten von Covid-19 allgemein verändert hat. Indessen wurden nicht alle Wirtschaftszweige durch die Pandemie gleich stark oder auf die gleiche Art betroffen. Allein mit dem pauschalen Hinweis auf die Covid-19-Pandemie ist mit anderen Worten noch nichts Entscheidendes zur Situation des Ehemannes gesagt. Weshalb dem Ehemann aufgrund der derzeitigen pandemiegeprägten wirtschaftlichen Lage die Erzielung des ihm als zumutbar erachteten Einkommens nicht oder erschwert möglich wäre, ist weder behauptet noch anderweitig ersichtlich (act. F.1, S. 2 f., 5, 7; vgl. ferner BGer 5A_467/2020 v. 7.9.2020 E. 5.3). Demgegenüber kann auch der Ehefrau nicht gefolgt werden, soweit sie dem Ehemann ein (noch) höheres Einkommen, nämlich mindestens CHF 4'975.00, anrechnen will. Richtig ist zwar, dass der Ehemann im Jahr 2019 während seiner achtmonatigen Festanstellung bei der I. _____ AG einen durchschnittlichen Monatslohn von CHF 5'182.00 netto erreichte (act. C.5). Angesichts der dokumentierten Entwicklung der Erwerbssituation des Ehemannes wendet er jedoch zu Recht ein, dass diese Anstellung wohl "ein Glückstreffer" gewesen sei und nicht davon ausgegangen werden dürfe, dass er ein solches Einkommen wieder erreichen werde (vgl. act. A.7, Ziff. 5 f.). Dass die Kündigung bei der I. _____ AG mutmasslich nicht, wie im Kündigungsschreiben deklariert, auf interne Umstrukturierungen zurückzuführen war, sondern vielmehr selbstverschuldet erfolgte, da der Ehemann einen Schaden an einem Fahrzeug verursacht hatte und anschliessend für seine Arbeitgeberin nicht erreichbar gewesen war, ändert daran nichts (vgl. act. F.1, S. 5, 7 f.; act. C.16-17). Vergeblich beruft sich die Ehefrau bezüglich eines anrechenbaren Einkommens von CHF 4'975.00 zudem auf die Stellungnahme des Ehemannes vom 30. September 2016, in welcher er sein Einkommen selbst in dieser Höhe bezifferte (vgl. act. A.1, Ziff. III.2; RG act. II.3, S. 3; vgl. act. A.1; RG act. VIII.3, S. 2). Der Betrag von CHF 4'975.00 entspricht dem Durchschnitt

E. 11

/ 27 von vier Monaten Erwerbstätigkeit des Ehemannes, konkret Mai 2016 bis August 2016, bei der G. _____ GmbH (RG act. IV.3; RG act. II.3, S. 3). Im Gesamteinkommensbetrag für diese vier Monate von CHF 19'899.35 sind jedoch Nachzahlungen für Kinderzulagen der Monate März bis August im Umfang von CHF 2'293.30 enthalten. Der Durchschnitt der Monate Mai bis August 2016 beläuft sich mithin auf CHF 4'402.00 (ohne Nachzahlung für Kinderzulagen, indes mit Spesen und GA sowie vor Abzug der Quellensteuern; CHF 17'606.05 [CHF 19'899.35 ./ CHF 2'293.30] / 4; vgl. ferner act. B.1, E. 2). Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass es dem Ehemann – sofern er arbeitet – möglich und zumutbar ist, ein Einkommen von CHF 4'400.00 zu erzielen. Dieses hypothetische Einkommen trägt sowohl der konkreten Erwerbssituation des Ehemannes Rechnung als auch seiner zivilrechtlichen Verpflichtung, bei zumutbarer Anstrengung einen (Mindest-)Verdienst zu erzielen, um eine Unterdeckung im Sinne von Art. 301a lit. c ZPO zu vermeiden bzw. möglichst gering zu halten. 3.3.4. Insgesamt ist dem Ehemann ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 4'400.00 pro Monat (inkl. Ferien-/Feiertagsentschädigung, inkl. allfälligem

E. 13

/ 27 3.6.2. Die Ehefrau rügt mit Berufung die Mietkosten des Ehemannes als zu hoch. Es seien lediglich CHF 600.00, inkl. Nebenkosten, zu berücksichtigen. Zur Begründung führt sie an, der Ehemann bezahle nach eigenen Angaben einen Mietzins von CHF 600.00 pro Monat. Er wohne bereits seit gut zwei Jahren in dieser Wohnung. Es sei deshalb nicht davon auszugehen, dass er tatsächlich auf der Suche nach einer anderen Wohnung sei. Entgegen der Vorinstanz dürfe nicht einfach von einem Betrag in Höhe von CHF 1'300.00 ausgegangen werden. Vielmehr sei auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen (act. A.1, Ziff. III.2; vgl. act. F.1, S. 2 ff.; act. A.8, Ziff. II.2).

3.6.3. Der Ehemann verlangt die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids bezüglich seiner Wohnkosten. Er bringt in diesem Zusammenhang vor, die jetzige Wohnsituation sei für einen Vater mit zwei Kindern nicht angemessen und solle möglichst schnell der Vergangenheit angehören. Mit seinen enorm hohen Betreuungssummen gestalte sich die Suche nach einer neuen Wohnung jedoch sehr schwierig. Sollte das Gericht von den aktuellen Mietkosten ausgehen, so sei ein (übergangsmässiger) Betrag in Höhe von CHF 700.00, inkl. CHF 100.00 Nebenkosten, einzusetzen (act. A.7, Ziff. 7-9; act. A.3, Ziff. 6; act. A.2, Ziff. 24-26; act. F.1, S. 2 ff.).

3.6.4. Die Vorinstanz erwog, ein schriftlicher Mietvertrag bestehe nicht. Die Parteibefragung habe ergeben, dass der Ehemann in einer 1 ½-Zimmerwohnung wohne und sich seine Mietkosten auf monatlich CHF 600.00 beliefen. Der Ehemann sei jedoch auf Wohnungssuche. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Ehemann in seiner Wohnung im Rahmen des Besuchs- und Ferienrechts auch seine beiden Kinder zu beherbergen habe, sei eine Erhöhung der Wohnkosten grundsätzlich angezeigt. Ein Betrag von CHF 1'300.00 pro Monat für eine bescheidene 2 ½ bis 3-Zimmerwohnung in Wiesendangen und Umgebung sei bedarfsbezogen angemessen (act. B.1, E. 3.6c. ee).

3.6.5. Grundsätzlich sind im familienrechtlichen Bedarf die effektiven Wohnkosten zu berücksichtigen. Es ist jedoch zulässig, einer Partei bei der Berechnung ihres Notbedarfs nicht die tatsächlichen, freiwillig zu tief gehaltenen Wohnkosten, sondern denjenigen Betrag anzurechnen, den sie an sich verbrauchen dürfte. Dabei kommt es darauf an, ob davon auszugehen ist, dass es sich um eine vorübergehende Wohnsituation handelt, welche als unangemessen erachtet wird und demnächst geändert werden soll (vgl. ferner Heinz Hausheer/Annette Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 02.34; ZR 2005 Nr. 54 E. 2.c; ZR 1988 Nr. 114).

E. 14

/ 27 Der Ehemann wohnt in einer 1 ½-Zimmerwohnung am F. _____ weg 2 in J. _____. Besagte Wohnung befindet sich im gleichen Haus wie die ehemalige Familienwohnung und gehört demselben Vermieter. Nach dem Auszug der Ehefrau mit den beiden Kindern wechselte der Ehemann in diese kleinere Wohnung. Ein schriftlicher Mietvertrag existiert seinen Angaben zufolge nicht. Anlässlich der erstinstanzlichen persönlichen Befragung im September 2018 erklärte der Ehemann, vor zwei Jahren in diese kleinere Wohnung gewechselt zu haben. Der Mietzins betrage CHF 600.00 pro Monat (inkl. Nebenkosten). Zudem bezahle er CHF 700.00 für Schulden aus dem alten Mietverhältnis ab. Letztere beliefen sich noch auf CHF 4'000.00. Die kleinere Wohnung sei ihm nur vorübergehend überlassen worden, da sie normalerweise als Mitarbeiterwohnung für ein Restaurant genutzt werde (vgl. RG act. VII.2, Frage 14, S. 3). In der Stellungnahme vom 24. Juni 2020 liess der Ehemann vortragen, er überweise dem Vermieter monatlich CHF 700.00, davon seien CHF 600.00 für die Miete und CHF 100.00 akonto für die Nebenkosten (act. A.3,

Ziff. 6 mit Verweis auf act. C.12). Im Rahmen der Instruktionsverhandlung gab der Ehemann zunächst an, die Wohnkosten für die Wohnung am F._____weg würden nunmehr CHF 700.00 betragen. Die Nachfrage bezüglich des Grundes für die Erhöhung der Miete um CHF 100.00 beantwortete der Ehemann nicht direkt. Stattdessen tätigte er Ausführungen zu seinen Schulden, welche er beim Vermieter betreffend die ehemalige Familienwohnung habe. Auf erneute Nachfrage bestätigte der Ehemann, dass CHF 100.00 für Schulden beim Vermieter seien und die eigentliche Miete lediglich CHF 600.00 betrage. Wie hoch die Schulden noch seien, wisse er nicht. Schliesslich führte er aus, die Schulden seien nicht für Miete, sondern für Gas und Heizung (act. F.1, S. 5 f.). Die persönliche Befragung des Ehemannes vermochte somit nicht alle Unklarheiten betreffend Mietkosten beseitigen. Schliesslich bestätigte der Ehemann im Schlussvortrag, Mietkosten von aktuell CHF 700.00 (inkl. CHF 100.00 Nebenkosten) zu verzeichnen (act. A.7, Ziff. 9). Ausgewiesen ist, dass der Ehemann seit über fünf Jahren in der 1 1/2-Zimmerwohnung lebt. Entgegen seinen Vorbringen ist deshalb nicht davon auszugehen, dass die Wohnsituation des Ehemannes nur "vorübergehender" Natur ist. Zwar behauptet er nach wie vor, eine eigene Wohnung zu suchen (vgl. act. F.1, S. 2 ff., 6; act. A.2, Ziff. 26). Die geltend gemachten Suchbemühungen untermauert der Ehemann aber mit keinem einzigen Beleg (Bewerbungen/Absagen), weshalb sie nicht glaubhaft erscheinen, geschweige denn nachgewiesen sind. Daran ändern auch die Ausführungen zu seinen zahlreichen Betreibungen nichts (vgl. act. F.1, S. 6; act. A.2, Ziff. 26). Wenngleich notorisch sein dürfte, dass Betreibungsregistereinträge – namentlich in Anzahl und Höhe, wie sie der Ehemann

E. 15

/ 27 aufweist (act. C.18-19) – die Wohnungssuche in der Schweiz erheblich erschweren, vermag er damit nicht zu belegen, dass er sich tatsächlich um eine Verbesserung seiner Wohnsituation bemühen würde bzw. bemüht hätte. Die Vorinstanz rechnete dem Ehemann die hypothetischen Wohnkosten von CHF 1'300.00 insbesondere mit Blick auf die Ausübung seines Besuchs- und Ferienrechts an. Hierauf beruft sich der Ehemann denn auch im vorliegenden Verfahren. Richtig ist, dass bei regelmässigen Übernachtungen der Kinder beim besuchsberechtigten Elternteil Letzterer auch einer Wohnung bedarf, in welcher die Ausübung des Besuchsrechts möglich ist. Dabei ist grundsätzlich zu beachten, dass die Rückzugsmöglichkeit der Kinder in der Nacht gewährleistet ist. In der Regel ist dem Besuchsberechtigten deshalb eine Wohnung anzurechnen, in welcher die Kinder zusammen in einem separaten Zimmer schlafen können. Der Ehemann hätte mithin grundsätzlich Anspruch auf eine grössere Wohnung. Wie nachstehend noch aufzuzeigen ist, wird die Ehefrau zusammen mit den Kindern in Phase I – trotz höherem anrechenbarem Einkommen des Ehemannes (vorstehend E. 3.4) – ein Manko zu tragen haben (nachstehend E. 4.1, 4.3.1), da der Ehemann aufgrund seiner mangelnden Leistungsfähigkeit nicht zu kostendeckenden Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden kann. Darüber hinaus führte der Ehemann anlässlich der Instruktionsverhandlung aus, sein Besuchsrecht in seiner Wohnung auszuüben, wobei die Kinder sogar bei ihm übernachten würden, was seiner Ansicht nach funktioniere (act. F.1, S. 6). Angesichts dieser Umstände rechtfertigt es sich nicht, im Bedarf des Ehemannes höhere hypothetische Wohnkosten zu berücksichtigen, auch wenn es vor dem Hintergrund der Ausübung des Wochenendbesuchs- und Ferienrechts sehr wünschenswert wäre, wenn der Ehemann eine grössere Wohnung zur Verfügung hätte. In der vorliegenden Konstellation sind ihm höhere Mietkosten jedoch erst anrechenbar, wenn dergleichen effektiv anfallen. Dass ein Umzug des

Ehemannes in eine grössere Wohnung eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse und damit allenfalls einen Abänderungsgrund darstellen könnte, ist bei den vorliegenden knappen finanziellen Verhältnissen in Kauf zu nehmen. Es ist daher von den tatsächlichen Gegebenheiten auszugehen und es sind dem Ehemann keine höheren hypothetischen Mietkosten anzurechnen. Was die konkrete Höhe der Wohnkosten betrifft, so besteht, wie erwähnt, kein schriftlicher Mietvertrag. Seine Behauptung, wonach der effektive Mietzins CHF 700.00 (inkl. Nebenkosten) betrage, stützt der Ehemann auf die im Recht liegenden Zahlungsbelege der Monate März und Mai 2020 (act. C.12). Dabei handelt es sich um zulässige Noven, zumal die Untersuchungsmaxime auch zugunsten des Unterhaltsschuldners zur Anwendung gelangt (vgl. vorstehend E. 1.3). Wie aufgezeigt, erhellte sich anlässlich der persönlichen Befragung des Ehemann-

E. 16

/ 27 nes im Rahmen der Instruktionsverhandlung sein derzeitiger Mietbetrag nicht zweifelsfrei (soeben vorstehend; act. F.1). Sodann lässt sich den Zahlungsbelegen per se nichts Entscheidendes entnehmen (vgl. act. C.12). Zu berücksichtigen ist indes, dass sich angesichts der eher beschränkten Sprachkenntnisse des Ehemannes ein Missverständnis resp. Durcheinander hinsichtlich Wohnkosten, Nebenkosten und Schulden bei der Befragung nicht gänzlich ausschliessen lässt. Dies gilt umso mehr, als die höheren Wohnkosten bereits vor der Instruktionsverhandlung geltend gemacht wurden (act. A.3). Es rechtfertigt sich daher, von Mietkosten in Höhe von CHF 700.00, inkl. Nebenkosten, auszugehen. 3.6.6. Der Bedarf des Ehemannes beläuft sich somit insgesamt auf monatlich CHF 2'759.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00; Mietkosten [inkl. Nebenkosten] CHF 700.00; Krankenkasse CHF 319.00; Kosten Arbeitsweg CHF 340.00; auswärtige Verpflegung CHF 200.00). 3.7. Bedarf Ehefrau Die Feststellungen der Vorinstanz in Bezug auf den Bedarf der Ehefrau blieben unbeanstandet (vgl. act. A.1; act. B.1, E. 3.6). Sie erweisen sich denn auch grundsätzlich als korrekt (vgl. ferner act. F.1, S. 7). Da die Unterhaltsdauer jedoch abweichend von der Vorinstanz zu regeln ist (vgl. vor- und nachstehend E. 3.2, 4.5), erweist sich die Erhöhung der Wohnkosten der Ehefrau ab Juni 2026 (Volljährigkeit C._____ und Wegfall dessen Wohnkostenanteils) als obsolet. Entsprechend ist in allen Phasen von einem Bedarf der Ehefrau von CHF 2'174.00 (Grundbetrag CHF 1'350.00; Wohnung CHF 800.00 [CHF 1'600.00 ./ je CHF 400.00 pro Kind]; Krankenkasse CHF 24.00 [CHF 375.00 ./ CHF 351.00 IPV]; act. B.1, E. 3.6) auszugehen. 3.8. Bedarf Kinder Die Feststellungen der Vorinstanz in Bezug auf den Bedarf der beiden Kinder blieben unbeanstandet (vgl. act. A.1; act. B.1, E. 3.6). Sie erweisen sich als korrekt und sind mit folgenden Anpassungen zu übernehmen: Einerseits ist D._____ inzwischen zehn Jahre alt. Ihr Grundbedarf ist somit stets mit CHF 600.00 zu veranschlagen. Andererseits entfällt, wie im Zusammenhang mit dem Bedarf der Mutter, eine Erhöhung des Wohnkostenanteils von D._____ (vgl. vorstehend E. 3.7). Entsprechend ist in allen Phasen von einem Bedarf von C._____ in Höhe von CHF 1'000.00 (Grundbetrag CHF 600.00; Wohnkostenanteil CHF 400.00; Kran-

E. 17

/ 27 kenkasse CHF 0.00 [IPV]) und von D._____ in Höhe von CHF 1'000.00 (Grundbetrag CHF 600.00; Wohnkostenanteil CHF 400.00; Krankenkasse CHF 0.00 [IPV]) auszugehen. 4. Unterhaltsberechnung / Modalitäten / Dauer

E. 18

/ 27 zu ergänzen ist (sog. familienrechtliches Existenzminimum), soweit es die konkreten Verhältnisse erlauben (BGE 147 III 265 E. 6.3).

E. 19

/ 27 Manko Bar- und/oder Betreuungsunterhalt CHF 0 -CHF 593 Unterhaltsbeiträge an C. _____ und D. _____ (gerundet; zuzusprechen) CHF 780 CHF 860 CHF 1'640 Aufgrund der ungenügenden Mitteln ist in der Phase I zunächst der vorrangige Barunterhalt beider Kinder zu decken, anschliessend ist der verbleibende Überschuss des Ehemannes an den Betreuungsunterhalt anzurechnen (BGE 144 III 481 E. 4.3 in fine; vgl. auch BGE 144 III 377 E. 7.1.1; BGer 5A_743/2017 v. 22.5.2019 E. 5.2.3). In der Phase I ist der Ehemann zu Unterhaltsbeiträgen an C. _____ in Höhe von CHF 780.00 (Barunterhalt) und an D. _____ in Höhe von CHF 860.00, davon CHF 80.00 Betreuungsunterhalt, zu verpflichten. Mit Unterhaltsbeiträgen von monatlich total CHF 1'640.00 können die Barbedarfe beider Kinder vollständig gedeckt werden. Beim Betreuungsunterhalt von D. _____ besteht hingegen ein Fehlbetrag bzw. ein Manko von CHF 593.00 pro Monat, was im Urteilsdispositiv entsprechend festzuhalten ist (vgl. Art. 301a lit. c ZPO).

E. 20

/ 27

E. 21

/ 27

E. 22

/ 27 terhalts jüngst wesentliche Neuerungen (BGE 147 III 265 E. 7.2). Allerdings enthält der Barunterhalt der Kinder vorliegend keinen Überschussanteil und die Leistungsfähigkeit der Ehefrau wird auch bei Erreichen der Volljährigkeit der Kinder und damit dem Wegfall ihrer Erziehungs- und Betreuungspflichten nach wie vor geringer sein als diejenige des Ehemannes. Des Weiteren werden in den Bedarfsrechnungen der Parteien und damit auch der Kinder aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse keine Steuern berücksichtigt, womit die Veränderung der Steuerlast (beim Rentenschuldner und beim volljährigen Kind) ebenfalls entfällt. Schliesslich wird bereits ab September 2024, mithin vor Erreichen der Volljährigkeit des älteren Sohnes C. _____, keine Unterdeckung mehr bestehen. Mit anderen Worten kommt eine Weitergeltung der Unterhaltspflicht für C. _____ über seine Volljährigkeit hinaus auch nicht in Konflikt mit der Rangordnung der Unterhaltsansprüche (vgl. Art. 276a Abs. 1 und 2 ZGB). Anzumerken ist zudem, dass das Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020, BGE 147 III 265, nicht verbietet, weiterhin von Art. 133 Abs. 3 ZGB Gebrauch zu machen, namentlich um eine Häufung von Verfahren zu vermeiden, die volljährige Kinder gegen ihre Eltern anstrengen werden müssen. Nach dem Gesagten gilt die vorstehende Unterhaltsregelung bis zur Volljährigkeit der Kinder bzw. bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus. 5. Fazit Im Ergebnis ist die Berufung teilweise gutzuheissen. Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber den beiden Kindern ist anzupassen (vgl. zur ebenfalls angefochtenen Kosten- und Entschädigungsregelung sogleich nachstehend E. 6.1). 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 23

/ 27 aufgrund des Ermessens in familienrechtlichen Verfahren rechtfertigt es sich nichtsdestotrotz, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte

aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Beiden Parteien wurde zudem die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

E. 26

Std. 30 Min. (23 Std. 25 Min. [act. G.2] + 3 Std. 5 Min. [act. G.3]). Für die erste Prüfung des Scheidungsurteils wird ein Zeitaufwand von insgesamt 50 Minuten in Rechnung gestellt. Dieser Aufwand gehört praxisgemäss noch zum erstinstanzlichen Verfahren und wäre in dessen Rahmen zu vergüten. Da dieser Aufwand in der vorinstanzlichen Honorarnote allerdings lediglich mit einer Stunde als Reserve enthalten war (RG act. VIII.5), ist der Zusatzaufwand ausnahmsweise im Berufungsverfahren zu entschädigen. Indessen erweist sich der Aufwand für die Rechtsschriften als zu hoch. So machte sie für die reine Ausarbeitung der Berufungs-

24 / 27 fungsantwort und URP-Gesuch 13 Std. 30 Min. geltend, was dem Umfang und Komplexität der Berufungsantwort und des URP-Gesuches nicht gerecht wird. Dies gilt umso mehr, als das URP-Gesuch ergänzt werden musste (vgl. auch act. G.3). Aufgrund des erstinstanzlichen Entscheids mögen gewisse zusätzliche Abklärungen notwendig gewesen sein, im Grundsatz war der Prozessstoff jedoch bekannt und wurde in den vorinstanzlichen Rechtsschriften und Parteivorträgen bereits umfassend abgehandelt. Darauf konnte bei der Ausarbeitung der Berufungsantwort sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht zurückgegriffen werden. Insgesamt ist der Aufwand für die Ausarbeitung der Berufungsantwort samt URP-Gesuch (Aktstudium etc. nota bene ausgenommen) auf 9 Std. zu reduzieren. Damit resultiert ein zu entschädigender Aufwand von 22 Std. Die Barauslagen sind ebenfalls von 4 auf 3 % zu kürzen. Rechtsanwältin Flavia Reinhardt ist daher eine Entschädigung von CHF 4'880.00 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Der Aufwand von Rechtsanwältin Michèle Vögeli ab dem 24. März 2020 beläuft sich auf 37 Std. 20 Min. (act. G.3 [abzgl. 3 Std. 5 Min.]). Vorab ist anzumerken, dass sich der höhere Aufwand des Ehemannes als berufungsbeklagte Partei (mehrheitlich) damit erklären und auch rechtfertigen lässt, dass die Ergänzung des Beweisverfahrens ausschliesslich ihn betraf (Einkommen und Bedarf). Letztere bedurften diverse Abklärungen und Kontakte mit dem Ehemann und Behörden seitens der Rechtsvertreterin. Nichtsdestotrotz erweisen sich die Positionen Vorbereitung der Verhandlung sowie Schlussvortrag als zu hoch und sind zu kürzen. Der Aufwand für die Vorbereitung der Verhandlung wird mit 2 Std. 30 Min. veranschlagt. Mit Blick darauf, dass die Rechtsvertreterin keinen Parteivortrag verfasste und die Thematik der Verhandlung bekannt war, erweist sich indessen eine Vorbereitungszeit von einer Stunde als ausreichend, zumal der Aufwand für das Studium der neuen Unterlagen (Editionen etc.) gesondert vergütet wird. Nach dem Vertretungswechsel verfasste Rechtsanwältin Michèle Vögeli zwei Rechtsschriften (Stellungnahme vom 24. Juni 2020 und Schlussvortrag vom 16. Dezember 2020). Für den Schlussvortrag verrechnete sie 4 Std. 30 Min. Die Eingabe umfasst ohne Deckblatt 1 ¾ Seiten und enthält keine eigentlichen Neuerungen, weshalb ein Aufwand von 1 Std. 30 Min. angemessen erscheint. Damit resultiert ein zu entschädigender Aufwand von 32 Std. 50 Min. Schliesslich ist erneut lediglich 3 % Barauslagen zu gewähren. Rechtsanwältin Michèle Vögeli ist daher mit CHF 7'284.45 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

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