

# GR\_GERICHTE ZK1 2021 22 vom 31. Januar 2023

GR Gerichte, 2023-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2021\\_22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_22)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2021 22 du 31 janvier 2023

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2021 22 del 31 gennaio 2023

## 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). Von einem Kosten- vorschuss wurde abgesehen (vgl. KGer GR ZK1 21 29 [URP]). Die Eintretensvor- aussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist, unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung, einzutreten. Deren Beur- teilung fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer (Art. 6 Abs. 1 lit. a KGV [BR 173.100]).

#### E. 1.2

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

#### E. 1.3

Strittig im Berufungsverfahren sind die Unterhaltsbeiträge an die Kinder (nachstehend E. 2 ff.) und das Güterrecht (nachstehend E. 7). Zudem stehen auf- grund der Gefährdungsmeldung des Vaters Kindesschutzmassnahmen im Raum (nachstehend E. 6). Auf die Kinderbelange finden der Untersuchungsgrundsatz und die Officialmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1, 3 ZPO). Demgegenüber gilt bezüglich Güterrecht der Verhandlungsgrundsatz und die Dispositionsmaxime (Art. 277 Abs. 1 ZPO; Art. 58 Abs. 1 ZPO).

#### E. 1.4

Die strenge Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen durchbricht das No- venregime von Art. 317 Abs. 1 ZPO mit der Folge, dass neue Tatsachen und Be- weismittel im Berufungsverfahren selbst dann vorgebracht werden können, wenn

7 / 39 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).

### E. 2

Kindesunterhalt: Vorbemerkungen und Unterhaltsphasen

#### E. 2.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Vater zur Leistung der eingangs wiedergegebenen Kindesunterhaltsbeiträge. Zu Recht wendete sie dabei die zweistufige Berechnungsmethode mit Überschussverteilung an. Nachehelichen Unterhalt sprach die Vorinstanz keinen zu, was unangefochten blieb.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz rechnete in fünf Phasen (Phase 1: Rechtskraft Scheidungsurteil bis 31. Juli 2021; Phase 2: 1. August 2021 bis 31. Juli 2024; Phase 3: 1. August 2024 bis 31. Oktober 2025; Phase 4: 1. November 2025 bis 31. Juli 2027; Phase 5: 1. August 2027 bis Abschluss Erstausbildung jeweiliges Kind). Diese Phasen sind im Grundsatz zu übernehmen.

Allerdings drängen sich folgende Anpassungen auf: Hinsichtlich des dies a quo rechtfertigt sich vorliegend kein Abweichen vom Grundsatz, dass die Beitragspflicht im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des Scheidungsurteils beginnt: Der Vater bezahlt derzeit einen Unterhaltsbeitrag an die Kinder von je CHF 1'200.00 zzgl.

Kinderzulagen (RG act. I.6). Der Unterhalt gemäss neuer Phase I fällt lediglich geringfügig höher aus (nachstehend E. 4.3.1). Unter Berücksichtigung der Kinderzulagen decken die aktuell bezahlten Unterhaltsbeiträge den Barbedarf der Kinder (nachstehend E. 3.4.8).

Entsprechend ist auch im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens keine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft (im Scheidungspunkt) angezeigt (vgl. BGE 142 III 193 E. 5.3 = Pra 2017 Nr. 18 m.H.). Damit ist die vorinstanzliche Phase 1 bereits vergangen. Die Kritik der Ehefrau zur Abtrennung besagter ersten vorinstanzlichen Phase

von der zweiten (act. A.1, Ziff. III.B.1.1.1) ist damit obsolet. Die neue Phase I beginnt ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils und läuft bis zum 31. Juli 2024 (Übertritt D. \_\_\_\_\_ in die Oberstufe). Die neuen Phasen II und III entsprechen grundsätzlich den erstinstanzlichen Phasen 3 und 4. Betreffend Ende der vorinstanzlichen Phase 4 (neue Phase III) ist allerdings aufgrund der Änderungen in den Berechnungsgrundsätzen ab Volljährigkeit der Kinder eine weitere Korrektur in der Phasenbildung erforderlich (vgl. nachstehend E. 4.2 m.N., 4.3.4 f.). C. \_\_\_\_\_ wird im Oktober 2027 volljährig. Ab dem 1. August 2027 würde aufgrund des Erreichens des 16. Altersjahres von D. \_\_\_\_\_ theoretisch eine neue Phase beginnen. Um eine unnötige Phasenbildung von drei Monaten zu vermeiden, beginnt eine neue Phase erst ab November 2027 (Phase 5 vor Vorinstanz; neue Phase IV). Mit Erreichen der Volljährigkeit von D. \_\_\_\_\_ ist alsdann die Bildung einer zusätzlichen Phase angezeigt (neue Phase V).

8 / 39

## **E. 2.3**

Unter dem Titel Kindesunterhalt geben sowohl das von der Vorinstanz für den Ehemann ermittelte Einkommen (E. 3.1) als auch die Bedarfszahlen (E. 3.4) sowie die vorinstanzliche Verteilung des Barunterhalts auf die Eltern (E. 4) Anlass zur Berufung (act. A.1, Ziff. III.B.1; act. A.3).

Der Ehemann erhebt seinerseits Rügen betreffend das Einkommen der Ehefrau sowie – für den Fall seiner Verpflichtung zur Tragung des gesamten Barunterhalts der Kinder – betreffend die Wohnkosten der Ehefrau mit den Kindern sowie die Zusatzversicherungen der Kinder (nachstehend E. 3.2, 3.4; act. A.2, Ziff. 1; act. A.4, A.6).

## **E. 3**

Grundlagen der Kindesunterhaltsberechnung

### **E. 3.1**

## Einkommen Ehemann

### E. 3.1.1

Die Ehefrau erachtet das dem Ehemann vorinstanzlich angerechnete Einkommen als zu tief. Sie habe in den Rechtsschriften nachgewiesen, dass der Ehemann im Jahr 2019 bei der P.\_\_\_\_\_ CHF 5'299.00 und bei der M.\_\_\_\_\_ CHF 71'295.20, mithin CHF 6'382.90 pro Monat, verdient habe. Auszugehen sei von einem Einkommen in Höhe von mindestens CHF 6'000.00 (act. A.1, Ziff. III.B.1.3).

### E. 3.1.2

Die Vorinstanz bezifferte das monatliche Nettoeinkommen des Ehemannes in allen Phasen auf CHF 5'541.00 bei einem Arbeitspensum von 100 %. Sie erwog hierzu, dem Ehemann könne nicht zugemutet werden, dass er nebst seiner Anstellung bei der M.\_\_\_\_\_ noch weitere Arbeiten ausführe. Es bestehe kein Nachweis darüber, dass er während gelebter Ehe mit einem Arbeitspensum von insgesamt mehr als 100 % tätig gewesen sei (act. B.1, E. 4.2 ff.). Letzterem hält die Ehefrau entgegen, der Ehemann sei auch während der Ehe bei der P.\_\_\_\_\_ angestellt gewesen, und zwar bereits vor dem Jahr 2019. Es gehe um den Unterhalt der beiden Kinder. Der Vater habe alles zu unternehmen, um den Kindern den gebührenden Unterhalt bezahlen zu können (act. A.1, Ziff. III.B.1.3).

### E. 3.1.3

Zutreffend ist, dass an die Erwerbskraft von unterhaltspflichtigen Eltern im Verhältnis zu minderjährigen Kindern besonders hohe Anforderungen gestellt werden (BGE 147 III 265 E. 7.4; 137 III 118 E. 3.1; BGer 5A\_806/2016 v. 22.2.2017 E. 4). Vorliegend geht es indes nicht um besagte besondere Anstrengungspflicht bezüglich der Ausschöpfung der Erwerbskapazität in Bezug auf den Kindesunterhalt, sondern um sog. überobligatorische Arbeitsanstrengungen. In diesem Kontext gilt zunächst zu unterscheiden, ob die Berücksichtigung eines hypothetischen überobligatorischen Einkommens verlangt wird oder ob ein tatsächliches überobligatorisches Einkommen erzielt wird. In letzteren Fällen ist nach neu-

9 / 39 er bundesgerichtlicher Rechtsprechung sämtliches (auch überobligatorisches) Einkommen zu berücksichtigen. Den Besonderheiten des Einzelfalles ist nicht bei der Einkommensermittlung, sondern bei der Überschussverteilung Rechnung zu tragen (BGE 147 III 265 E. 7.1, 7.3, ferner 4.1). Unstrittig ist, dass der Ehemann in den Jahren 2018 und 2019 einem Nebenerwerb bei der P.\_\_\_\_\_ nachging. Dabei erzielte er im Jahr 2018 ein Zusatzeinkommen von CHF 9'201.00 (RG act. III.8; RG act. II.16) und im Jahr 2019 ein solches von CHF 5'299.00 (vgl. RG act. III.40). Ebenso blieb unstrittig, dass der Ehemann besagtes überobligatorisches (mehr als 100 %-iges) Arbeitspensum spätestens per Ende 2019 wieder aufgab (vgl. RG act. I.8, Ziff. B.4.4; RG I.9; act. A.1-2). Die Ehefrau verlangt mit Berufung somit die Anrechnung eines hypothetischen überobligatorischen Einkommens. Hierbei gilt der Grundsatz, dass von einem Unterhaltspflichtigen in der Regel kein Arbeitspensum von mehr als 100 % erwartet werden darf. Davon kann abgewichen werden, wenn die Möglichkeit einer Nebenbeschäftigung tatsächlich besteht und ein höheres Pensum dem Unterhaltspflichtigen zugemutet werden kann (BGer 5A\_722/2007 v. 7.4.2008 E. 6.2.2). Die Eheleute trennten sich spätestens im Sommer 2017. Damit ist mit der Vorinstanz nicht dargetan, dass der Ehemann während gelebter Ehe mit einem Arbeitspensum von insgesamt mehr als 100 % tätig gewesen wäre (vgl. RG act. III.5 [Steuererklärung 2017]). Der exakte Trennungzeitpunkt (Herbst 2016 oder erst Sommer

2017) ist, wie der Ehemann zutreffend vorträgt, dabei letztlich irrelevant. Die überobligatorische Erwerbstätigkeit des Ehemannes war zudem verhältnismässig kurz. Der Ehemann macht weiter geltend, die zusätzliche Tätigkeit bei der P. \_\_\_\_\_ nach der Trennung der Parteien vorübergehend aufgenommen zu haben, um die zusätzliche finanzielle Belastung der Familie zu tragen und damit gemeinsame Rechnungen zu bezahlen (auch Möbel der Ehefrau für die neue Wohnung etc.; RG act. X.3, Ziff. 3.2; ferner RG act. I.6, S. 6). Mit Duplik vom 3. Januar 2020 trug der Ehemann alsdann vor, seine Zusatz­ tätigkeit als \_\_\_\_\_-Mitarbeiter mittlerweile aufgegeben zu haben, da es ihm neben seiner aktuellen 100 %- Anstellung zu viel geworden sei (RG act. I.8, Ziff. B.4.4). Sowohl die dargelegten Motive des Ehemannes für die Aufnahme des Nebenerwerbs als auch für dessen Beendigung sind ohne Weiteres nachvollziehbar. Die Ehefrau trägt nichts Konkretes vor, weshalb dem Ehemann ausnahmsweise ein überobligatorisches Arbeitspensum zumutbar wäre. Der blosser Verweis auf die (eher kurzzeitig) erzielten Nebeneinkünfte reicht jedenfalls nicht aus (act. A.1, Ziff. III.B.1.1.3; RG act. I.9, S. 2; ferner RG act. I.5, Ziff. II.B.4.4; RG act. I.7, S. 4). Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zum Schluss kam, dem Ehemann sei nicht zumutbar, mehr als 100 %

10 / 39 arbeitstätig zu sein, ist nicht zu beanstanden. Zu beachten gilt alsdann, dass kein Mankofall vorlag (act. B.1, E. 4.2 ff.) bzw. vorliegt (vgl. nachstehend E. 4.1 ff.). Darüber hinaus wechselte der Ehemann während des Berufungsverfahrens die Arbeitsstelle und verdient, wie sogleich aufzuzeigen sein wird, nunmehr bei ordentlichen 100 % über CHF 6'000.00 pro Monat. Unter dem Aspekt der Verpflichtung zu überobligatorischen Arbeitsanstrengungen ist der angefochtene Entscheid mithin nicht zu beanstanden. Weitere Ausführungen der Ehefrau zur überobligatorischen Arbeitsverpflichtung nach Bekanntwerden des neuen Lohnes des Ehemannes erfolgten im Übrigen keine (vgl. act. A.3-A.7; act. D.14). Aufgrund des Stellenwechsels erzielt der Ehemann neu bei der Q. \_\_\_\_\_ einen monatlichen Nettolohn von gerundet CHF 6'230.00 (inkl. 13. Monatslohn; act. A.4; act. C.1-4). Zudem wird ihm – wie bei bereits bei der M. \_\_\_\_\_ – von seiner Arbeitgeberin ein Geschäftsauto zur Verfügung gestellt, welches gemäss dem Arbeitsvertrag sowohl für Geschäftsfahrten als auch Privatfahrten benützt werden darf und für dessen Privatnutzung dem Ehemann monatlich ein Betrag von CHF 319.40 verrechnet wird (act. C.1-2). Solche geldwerten Leistungen des Arbeitgebers sind für die Unterhaltsberechnung bei der Bestimmung des massgebenden Einkommens praxisgemäss aufzurechnen, was denn auch die Vorinstanz bezüglich der damaligen Arbeitsstelle bereits zu Recht getan hat (act. B.1, E. 4.2; vgl. BGer 5A\_165/2018 v. 25.9.2018 E. 3.2; Jann Six, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 2.133; OGer ZH LZ210008 v. 1.7.2022 E. III.4.3, LZ200017 v. 27.8.2020 E. II.D.3.4, LE160039 v. 23.11.2016 E. III.B.4.3). Dabei wird nicht übersehen, dass dem Ehemann unter dem Titel "Privatanteil Geschäftsfahrzeug" tatsächlich keine Zahlung ausgerichtet wird (vgl. act. C.2). Am Rande sei bemerkt, dass BGer 5A\_422/2018 v. 26.9.2019 E. 3.4.4 am Gesagten nichts ändert. Es wäre verfehlt besagte Rechtsprechung betreffend die unentgeltliche Rechtspflege telquel auf die Einkommensberechnung im Rahmen der Unterhaltsberechnung übertragen zu wollen (so aber SZ KGer ZK2 2019 23/24 v. 5.10.2020 E. 5g.bb und auch Regeste zum Entscheid in FamPra 2/2020 Nr. 23). Entsprechend ist neu von einem effektiven Einkommen des Ehemannes von netto gerundet CHF 6'500.00 pro Monat auszugehen. Die Spesen zusätzlich aufzurechnen ist demgegenüber nicht angezeigt. Es ist nachvollziehbar und glaubhaft, dass dem Ehemann bei seiner Tätigkeit als "Fachberater Aussendienst" Auslagen in entsprechender Höhe entstehen bzw. er mit den ausbezahlten Spesen effektive Auslagen

begleitet (vgl. act. A.4; act. C.1-4). Gegenteilig macht denn auch die Ehefrau nicht geltend (vgl. act. A.5). Familienzulagen sind in der als Grundlage der Berechnung verwendeten Lohnabrechnung nicht ausgewiesen, weshalb hierfür kein Abzug erfolgt (vgl. act. C.2). Damit bleibt es beim neu anrechenbaren monatlichen Nettoeinkommen

11 / 39 des Ehemannes von gerundet CHF 6'500.00 (inkl. 13. Monatslohn und Privatanteil Nutzung Geschäftsfahrzeug; exkl. Spesen).

### **E. 3.2**

Einkommen Ehefrau

#### **E. 3.2.1**

Was die Einkünfte der Ehefrau anbelangt, so rechnete die Vorinstanz ihr ein Einkommen von CHF 3'000.00 (Phasen 1-2; 50 %) bzw. CHF 4'800.00 (Phasen 3- 4; 80 %) bzw. CHF 6'000.00 (Phase 5; 100 %) an (act. B.1, E. 4.2 ff.).

#### **E. 3.2.2**

Soweit der Ehemann in seiner Berufungsantwort pauschale Kritik an der Einkommenshöhe der Ehefrau übt, braucht darauf mangels rechtsgenügender Begründung nicht eingegangen zu werden (vgl. act. A.2, Ziff. 1.4). Nach Bekanntwerden seines höheren Einkommens verlangte der Ehemann im Sinne eines zulässigen Novums, die Ehefrau habe über ihre aktuellen Einkommensverhältnisse Auskunft zu erteilen. Sie arbeite seit Neuem neben ihrer Tätigkeit in R. \_\_\_\_\_ zusätzlich in S. \_\_\_\_\_ (act. A.4). Nach Edition des Jahresabschlusses 2020 seitens der Ehefrau machte er konkret geltend, die Ehefrau würde mehr als 50 % arbeiten und ein Einkommen von CHF 3'500.00 erzielen (Reingewinn von CHF 3'215.20 pro Monat zzgl. Aufrechnung Fahrzeugkosten; act. A.6). Die Ehefrau trug diesbezüglich vor, bei der Tätigkeit in S. \_\_\_\_\_ handle es sich nicht um eine zusätzliche Tätigkeit. Vielmehr führe sie gewisse Arbeiten statt in R. \_\_\_\_\_ in S. \_\_\_\_\_ aus. Diese Arbeitsstunden entfielen somit in R. \_\_\_\_\_. Weiter äussert sich die Ehefrau nicht, und zwar weder zur Einkommenshöhe noch zur verlangten Aufrechnung der Position "Fahrzeug- und Transportkosten" (act. A.7).

#### **E. 3.2.3**

Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Weil bei selbstständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und weil der Gewinnausweis sich relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbstständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert ins-

12 / 39 besondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (BGE 143 III 617 E. 5.1 m.H.). Die Ehefrau

arbeitet als selbständige dipl. Physiotherapeutin. Gemäss Aktenlage Vorinstanz versteuerte sie im Jahr 2019 CHF 33'786.00 (50 %; RG act. II.17) und im Jahr 2018 CHF 28'976.00 (50 %; RG act. II.16). Der Ehemann monierte dieses Einkommen bereits vor Vorinstanz insofern, als die Ehefrau übermässige Steuer- abzüge getätigt hätte (vgl. RG act. X.3, S. 3). Die Vorinstanz erwog, es könne als gerichtsnotorisch gelten, dass eine selbständige dipl. Physiotherapeutin, Cranio- sacraltherapeutin, Sportphysiotherapeutin mit Spezialisierungen auf Beckenbo- denrehabilitation, Craniosacral Therapie, Viszerale Osteopathie, Sportphysiothe- rapie, Manualtherapie, Triggerpunkttherapie/Dry Needling, Kinesiotaping, Lymph- drainage, Reflektorische Atemtherapie (vgl. RG act. III.38) und mittlerweile vielen Jahren Berufserfahrung mit einem Pensum von 100 % deutlich mehr als CHF 6'000.00 erzielen könne. Zu berücksichtigen sei weiter, dass nicht wenige Steuerabzüge, welche im Rahmen der Selbständigkeit gemacht werden können, einem gewissen Ermessensspielraum der steuerbaren Person unterliegen, weshalb Geschäftsabschlüsse auch unter diesem Aspekt zu beurteilen seien. Letztlich be- rechnete die Vorinstanz das Einkommen der Ehefrau auf einer Basis von CHF 3'000.00 bei 50 % (act. B.1, E. 4.2 ff.). Die Vorinstanz wertete das der Ehefrau angerechnete Einkommen selbst als zurückhaltend. Nach Vorlage des Jahresabschlusses 2020 bestätigt sich diese Annahme der Vorinstanz (act. B.2). Dies gilt umso mehr, als dass die Ehefrau im Jahr 2020 von Covid-19-bedingten Einschränkungen betroffen gewesen sein musste (vgl. denn auch RG act. X.2, S. 3; RG act. X.1, S. 3). Dass sie aktuell in einem höheren Pensum als 50 % arbeite, macht die Ehefrau nicht geltend (act. A.7). Damit fällt ins Gewicht, dass die Ehefrau in der Lage war, ihr Einkom- men bei 50 % zu steigern (vgl. RG act. II.16-17; act. B.2). Bezüglich des Fahr- zeugaufwands macht der Ehemann geltend, im Jahresabschluss 2020 seien Au- tobetriebskosten von CHF 410.00 pro Monat vom Gewinn in Abzug gebracht wor- den, was steuerlich sei, jedoch im Rahmen einer familienrechtlichen Bedarfsbe- rechnung im Betrag der über die notwendigen Arbeitswegkosten von CHF 100.00 hinaus anfallenden Kosten als Einkommen zu berücksichtigen sei (act. A.6). Die Ehefrau hat diesen Ausführungen nicht widersprochen. Aus dem Jahresab- schluss 2020 ergeben sich unter "Fahrzeug- und Transportaufwand", Autobe- triebskosten von total CHF 4'928.00. Da davon auszugehen ist, dass die Ehefrau das Fahrzeug privat fährt, sind ihr die Fahrzeugkosten als verdeckte Privatbezüge angemessen aufzurechnen (vgl. act. B.2; RG act. II.17).

13 / 39 Nach dem Gesagten ist die zurückhaltende Berechnung der Vorinstanz leicht zu korrigieren. Unter Berücksichtigung der erzielten Einkünfte der Jahre 2018 bis 2020, der steigenden Tendenz der Gewinne und unter Aufrechnung von gewissen Fahrzeugkosten erscheint ein tatsächlich erzielbares Nettoeinkommen von CHF 3'250.00 (50 %; Phase I), CHF 5'200.00 (80 %; Phasen II und III) und CHF 6'500.00 (100 %; Phasen IV und V) realistisch. Dieses Einkommen hält denn auch einem Vergleich mit den statistischen Daten (Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik, Salarium 2018; allerdings bei Unselbständigen) in Nachachtung der individuellen Umstände der Ehefrau (Alter, Ausbildung, Berufser- fahrung, Wohnort etc.) stand. Was den Vorbehalt der Ehefrau anbelangt, ihr Einkommen spiele für die Unter- haltsberechnung keine Rolle (act. A.5), ist bereits an dieser Stelle das Folgende festzuhalten: In der Phase I trifft dies zu. In dieser ist nämlich kein Betreuungsun- terhalt geschuldet und eine Beteiligung der Ehefrau am Barunterhalt der Kinder fällt mangels Leistungsfähigkeit ihrerseits ausser Betracht. Zu keinem anderen Schluss käme die erkennende Kammer nota bene selbst beim geforderten Ein- kommen des Ehemannes von CHF 3'500.00 für diese Phase (dazu nachstehend E. 4.3.1). Demgegenüber ist das Einkommen der Ehefrau ab Phase II für die Un-

terhaltsberechnung relevant. Ihre Leistungsfähigkeit ist in die Erwägung bezüglich Verteilung des Barunterhalts miteinzubeziehen (dazu nachstehend E. 4).

### **E. 3.3**

Einkommen Kinder Die Einkommensparameter der Kinder blieben unbeanstandet (Kinderunterhalts- beiträge des Kantons St. Gallen: act. B.1, E. O, 4.2; RG act. X.4-6; act. A.1-2). Sie sind zu übernehmen.

### **E. 3.4**

Bedarf Familie

#### **E. 3.4.1**

Die Ehefrau beanstandet die von der Vorinstanz ermittelten Bedarfswahlen der beiden Kinder, und zwar in zweierlei Hinsicht. Zum einen kritisiert sie, die Vorinstanz habe keine Kosten für die Telekommunikation berücksichtigt. Zum anderen moniert die Ehefrau, dass die Vorinstanz in der Bedarfswahl der Kinder keinen Steueranteil ausgeschieden habe. Insgesamt will die Ehefrau hierfür CHF 400.00 im Bedarf jedes Kindes berücksichtigt wissen. Eine Aufschlüsselung des Mehrbetrages auf Kommunikation und Steuern nimmt sie nicht vor (act. A.1, Ziff. III.B.1.1.2).

#### **E. 3.4.2**

Nach Deckung des engen familienrechtlichen Notbedarfs (betriebsrechtliches Existenzminimum) stehen in casu noch ausreichende Mittel zur Verfügung.

14 / 39 In der Folge nahm die Vorinstanz zu Recht eine Erweiterung der Bedarfswahlen der Familie vor (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Konkret erweiterte die Vorinstanz das betriebsrechtliche Existenzminimum der beiden Eltern je um die laufende Steuerlast. Im Bedarf der Kinder schied sie allerdings keine separaten Steueranteile aus. Nichtobligatorische Krankenversicherungsprämien rechnete sie demgegenüber einzig den Kindern an. Zudem berücksichtigte sie bei der ganzen Familie als erweiterte Bedarfswahl eine Pauschale bzw. einen Anteil für die Haushaltsversicherung (act. B.1, E. 4.2 ff.).

#### **E. 3.4.3**

Zunächst ist die Barbedarfswahl der Vorinstanz mit der Ehefrau hinsichtlich des fehlenden Steueranteils der Kinder zu korrigieren. Die dem unterhaltsempfangenden Elternteil anfallenden Steuern sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung proportional nach den Einkünften (inkl. Unterhaltsbeiträgen) des Elternteils und des minderjährigen Kindes aufzuteilen. Als Einkünfte des Kindes sind dabei namentlich der Barunterhaltsbeitrag, Familienzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen sowie Erträge aus Kindesvermögen zu berücksichtigen; nicht aber das Erwerbseinkommen des Kindes (vgl. Art. 3 Abs. 3 StHG) und der Betreuungsunterhaltsbeitrag (BGE 147 III 457 E. 4.2; BGer 5A\_926/2019 v. 30.6.2020 E. 4.4.3). Die Einwände des Ehemannes ändern daran nichts (act. A.2, Ziff. 1.2). Die finanziellen Verhältnisse der Parteien lassen eine Berücksichtigung des Steueranteils ohne Weiteres zu. In der Konsequenz ist der Anteil der Kinder auszuschneiden und Letzteren separat im Bedarf anzurechnen. Die Rüge der Ehefrau betreffend Steueranteil der Kinder erweist sich insoweit als begründet. Was die Höhe anbelangt, so sind die seitens der Ehefrau geforderten CHF 400.00 (wohl abzgl. Kommunikationspauschale) je Kind viel zu

hoch und stünden in keinem Verhältnis der effektiven Steuerlast des betreuenden Elternteils. Vorliegend machen die Einkünfte der Kinder in der Phase I zusammen ca. 45 % der Gesamteinkünfte des Haushalts der Ehefrau aus bzw. je ca. 22.5 %. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Parameter (Verheirateten-/Elterntarif [vgl. Praxisfestlegung StV GR]; Gemeinde S.\_\_\_\_; Einkünfte und Unterhaltsbeiträge; Abzüge [insb. Versicherungsabzüge, Kinderabzüge]; katholische Kirchensteuer [vgl. RG act. II.16-17]) resultiert in der Phase I eine monatliche Steuerlast der Ehefrau von CHF 110.00 und der Kinder von je CHF 45.00. In der Phase II erhöht sich die Steuerlast der Ehefrau aufgrund ihres höheren Einkommens. Die Einkünfte der Kinder machen zusammen noch ca. 30 % (je 15 %) aus. Aufgrund des abzugsbereinigten steuerbaren Einkommens, inkl. Unterhaltsbeiträge, resultiert eine Steuerlast der Ehefrau von CHF 335.00 und der Kinder von je CHF 70.00. In der Pha-

15 / 39 se III erfolgen lediglich geringfügige Änderungen betreffend Einkommen und Bedarf von C.\_\_\_\_. Von einer Anpassung der Steuerlasten kann abgesehen werden. Ab Phase IV erhöht sich die Steuerlast der Ehefrau erneut aufgrund ihres höheren Arbeitspensums. Die Einkünfte der Kinder machen noch ca. 20 % (je 10 %) aus. Der Ehefrau sind CHF 520.00 und den Kindern je CHF 65.00 im Bedarf als Steuern einzusetzen. Die Phase V entspricht bezüglich Steuerlast der Phase IV. Schliesslich ist die Steuerlast des Ehemannes zufolge seines höheren Erwerbseinkommens und der veränderten Unterhaltsbeiträge anzupassen. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Parameter (Tarif alleinstehend; Gemeinde H.\_\_\_\_; Einkünfte; Abzüge [insb. Unterhaltsbeiträge, Berufsauslagen, Versicherungsabzüge]; katholische Kirchensteuer; Vermögen [vgl. RG act. III.5, 16, 35-37, 48-50]) resultiert eine monatliche Steuerlast des Ehemannes von CHF 450.00 (Phasen I-III) bzw. von CHF 650.00 (Phasen IV-V [vgl. geringere Abzüge an Unterhaltsbeiträgen]).

#### **E. 3.4.4**

Betreffend die gerügten fehlenden Kommunikationskosten erwog die Vorinstanz, diese seien aus den Grundbeträgen zu bezahlen (act. B.1, E. 4.2). Der Ehemann schloss sich dieser Meinung in der Berufungsantwort an (act. A.2, Ziff. 1.2, 1.5). Richtig ist, dass nach der Praxis des Kantonsgerichts bei knappen Verhältnissen keine Kommunikationskosten in den Grundbedarf aufzunehmen sind. Die Kosten sind dann aus den Grundbeträgen zu bezahlen (vgl. KGer GR ZK1 2019 109 v. 25.5.2020 E. 5.6.4). Sobald die finanziellen Verhältnisse eine Erweiterung des Grundbedarfs ermöglichen, können aber durchaus Kosten für Kommunikation berücksichtigt werden. Es spricht nichts dagegen, vorliegend den beiden Kindern ab dem 10. Altersjahr eine entsprechende Pauschale zuzugestehen. Es dürfte notorisch sein, dass heute auch bei Kindern entsprechende Mehrkosten anfallen. Daran ändert nichts, dass Kinder oft Zugriff auf ein WLAN haben (vgl. act. A.2, Ziff. 1.2). Ab einem gewissen Alter fallen nämlich auch Kindern geringfügige Abonnementskosten an. Es rechtfertigt sich, ab dem 10. Altersjahr bei beiden Kindern je CHF 10.00 im erweiterten Bedarf als Kommunikationspauschale zu berücksichtigen. Im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes aller Familienmitglieder ist sodann von Amtes wegen auch den Eltern eine Kommunikationspauschale, insbesondere Kosten für Serafe, von je CHF 30.00 anzurechnen (siehe bereits Serafe-Gebühren pro Haushalt von aktuell CHF 335.00 p.a.). In diesem Sinne wendet der Ehemann zu Recht ein, dass eine Erweiterung allen Parteien zugutekommen müsste (act. A.2, Ziff. 1.2). Die wiederholten Einwände des Ehemannes,

16 / 39 wonach die finanziellen Verhältnisse keine Erweiterung des Existenzminimums zuliessen, sind verfehlt (vgl. auch nachstehend E. 4.1, 4.3).

#### **E. 3.4.5**

Wie bereits erwähnt, rechnete die Vorinstanz einzig den Kindern nichtobligatorische Krankenversicherungsprämien an. Aktenkundig fallen bei beiden Eltern ebenso nichtobligatorische Krankenversicherungsprämien an (vgl. RG act. III.7). Zwar handelt es sich bei den nichtobligatorischen Krankenversicherungsprämien um Bedarfspositionen "dritter Stufe", mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot erscheint es jedoch angemessen von Amtes wegen auch bei den Eltern eine entsprechende Erweiterung vorzunehmen, zumal die finanziellen Verhältnisse dies erlauben. Betreffend die nichtobligatorischen Krankenversicherungsprämien der Kinder trägt der Ehemann vor, sofern wider Erwarten von der Berechnungsmethode der Vorinstanz abgewichen und ihm die Deckung des Barunterhalts auferlegt werden sollte, so sei der Barunterhalt um die Kosten der Zusatzversicherung zu reduzieren (act. A.2, Ziff. 1.2 in fine). Dieser Einwand ist nicht zu hören. Der Barbedarf der Kinder ist in casu ungeachtet der noch zu erörternden Verteilung des Barunterhalts auf die Eltern festzusetzen (nachstehend E. 4), zumal denn auch das gerichtliche Besuchs- und Ferienrecht des Vaters keine spezifische Aufteilung des Barbedarfs der Kinder auf die Eltern erfordert.

#### **E. 3.4.6**

Die Verteilung eines Anteils der mütterlichen Pauschale für Haushalts-/Hausratsversicherungskosten auf die Kinder ist zwar unüblich. Eine Korrektur von Amtes wegen drängt sich vorliegend aber nicht auf.

#### **E. 3.4.7**

Der Ehemann seinerseits rügt die Wohnkosten der Ehefrau bzw. den Anteil der Kinder als zu hoch (act. A.2, Ziff. 1.2). Die Beanstandung erweist sich als unbegründet. Die berücksichtigten Wohnkosten der Ehefrau mit zwei Kindern von insgesamt CHF 2'000.00 (inkl. Nebenkosten und Parkplatz) sind ohne Weiteres angemessen (act. B.1, E. 4.2; RG act. II.5 [4.5-Zimmer]). Dies gilt umso mehr unter Berücksichtigung, dass dem Ehemann ein ganzes Einfamilienhaus zur Verfügung steht. Ebenso wenig besteht Anlass, den Verteilschlüssel der Vorinstanz betreffend Wohnkosten zu korrigieren. Er entspricht der kantonalen Praxis und den konkreten finanziellen Verhältnissen. Dass der Barbedarf der Kinder in casu unabhängig von der späteren Verteilung des Barunterhalts auf die Eltern festzusetzen ist, ist dargetan (vorstehend E. 3.4.5). Der Einwand des Ehemannes betreffend Reduktion der Wohnkosten im Falle der Verpflichtung zur Deckung des Barunterhalts verfängt nicht (act. A.2, Ziff. 1.2 in fine).

17 / 39

#### **E. 3.4.8**

Nach dem Gesagten präsentieren sich die Bedarfszahlen der Familie, unter Berücksichtigung der unangefochten gebliebenen und zu übernehmenden Positionen, wie folgt: Der Bedarf des Ehemannes beläuft sich auf rund CHF 3'410.00 (Phasen I-III: CHF 1'200.00 Grundbetrag; CHF 660.00 Miete/Hypothekarzins; CHF 720.00 Nebenkosten inkl. PP; Krankenkasse KVG CHF 264.00; CHF 0.00 Arbeitsweg [Geschäftsfh.]; CHF 450.00 laufende Steuern; CHF 30.00 Kommunikationspauschale; CHF 40.00 Pauschale für Hausrat-/Haftpflichtversicherung; CHF 44.00 Krankenkasse VVG) bzw. CHF 3'610.00

(Phasen IV-V: neu CHF 650.00 laufende Steuern). Der Bedarf der Ehefrau beziffert sich mit rund CHF 3'080.00 (Phase I: CHF 1'350.00 Grundbetrag; CHF 900.00 Mietkostenanteil; CHF 100.00 Nebenkos- tenanteil inkl. PP; CHF 390.00 Krankenkasse KVG; CHF 100.00 Arbeitsweg; CHF 110.00 laufende Steuern; CHF 30.00 Kommunikationspauschale; CHF 20.00 Anteil Pauschale für Hausrat-/Haftpflichtversicherung; CHF 77.00 Krankenkasse VVG) bzw. CHF 3'305.00 (Phasen II-III: neu CHF 335.00 laufende Steuern) bzw. CHF 3'490.00 (Phasen IV-V: neu CHF 520.00 laufende Steuern). Der Bedarf von C.\_\_\_\_\_ ist mit CHF 1'321.00 (Phase I: CHF 600.00 Grundbetrag; CHF 450.00 Mietkostenanteil; CHF 50.00 Nebenkostenanteil inkl. PP; CHF 82.00 Krankenkasse KVG; CHF 60.00 Fremdbetreuungskosten/Mittagstisch; CHF 45.00 Anteil laufende Steuern; CHF 10.00 Kommunikationspauschale; CHF 10.00 Anteil Pauschale für Hausrat-/Haftpflichtversicherung; CHF 14.00 Krankenkasse VVG) bzw. CHF 1'346.00 (Phase II: neu CHF 70.00 laufende Steuern) bzw. CHF 1'286.00 (Phase III: neu Wegfall Mittagstisch) bzw. CHF 1'281.00 (Pha- sen IV-V: neu CHF 65.00 laufende Steuern) zu veranschlagen. Der Bedarf von D.\_\_\_\_\_ ist mit CHF 1'321.00 (Phase I: CHF 600.00 Grundbetrag; CHF 450.00 Mietkostenanteil; CHF 50.00 Nebenkostenanteil inkl. PP; CHF 82.00 Krankenkasse KVG; CHF 60.00 Fremdbetreuungskosten/Mittagstisch; CHF 45.00 Anteil laufende Steuern; CHF 10.00 Kommunikationspauschale; CHF 10.00 Anteil Pauschale für Hausrat-/Haftpflichtversicherung; CHF 14.00 Krankenkasse VVG) bzw. CHF 1'346.00 (Phasen II-III: neu CHF 70.00 laufende Steuern) bzw. CHF 1'281.00 (Phase IV-V: neu Wegfall Mittagstisch und neu CHF 65.00 laufende Steuern) zu veranschlagen.

18 / 39

## **E. 4**

### **Kindesunterhaltsberechnung**

#### **E. 4.1**

Grundsätzlich gemäss der gesetzlichen Regelung in Art. 242 ZGB auf- geteilt. Das bedeutet, dass diesfalls jeder der Ehegatten das zurück- nimmt, was unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre. Das übrige Gesamtgut fällt den Ehegatten je zur Hälfte zu.

##### **E. 4.1.1**

Die Familie erzielt sowohl vor Vorinstanz als auch aktuell in allen Unter- haltsphasen einen Überschuss. Eine Sparquote wurde nicht geltend gemacht. Die Vorinstanz sprach der Ehefrau zwar keinen nachehelichen Unterhalt zu, verteilte aber dennoch den Überschuss der ganzen Familie nach grossen und kleinen Köp- fen (act. B.1, E. 4.2 ff.). Ab der dritten vorinstanzlichen Unterhaltsphase verpflich- tete die Vorinstanz die Ehefrau alsdann zur Beteiligung am Barunterhalt der Kin- der. Dabei ging die Vorinstanz schematisch vor; beiden Ehegatten gewährte sie einen gleich hohen Anteil am Überschuss der ganzen Familie. In der Folge hatte sich die Ehefrau gemäss vorinstanzlicher Berechnung mit ihrem gesamten Restü- berschuss am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen (Einkommen Ehefrau ./.. Bedarf Ehefrau ./.. Überschussanteil Ehefrau = Umfang Beteiligung Ehefrau am Bar- unterhalt der Kinder). Damit hatte sich die Ehefrau gemäss Vorinstanz ab besagter Phase 3 nicht nur am Überschussanteil der Kinder, sondern effektiv an deren Bar- bedarf zu beteiligen.

##### **E. 4.1.2**

Diese Vorgehensweise rügt die Ehefrau mit Berufung. Die Vorinstanz missachte damit den Grundsatz, dass die Unterhaltszahlungen entweder durch Pflege und Erziehung oder durch Geldzahlungen geleistet werden könnten, wobei beide gleichwertig seien. Die Pflege und Erziehung, welche die Mutter erbringe, werde im angefochtenen Entscheid nicht berücksichtigt (act. A.1, Ziff. III.B.1.2). Der Ehemann hingegen will die Berechnungs-/Verteilungsmethode der Vorinstanz bestätigt wissen. Die Ehefrau sei in Zukunft leistungsfähiger als der Ehemann, weshalb sie neben den Betreuungsleistungen auch für einen angemessenen Teil des Barbedarfs der Kinder aufzukommen habe (act. A.2, Ziff. 1.4).

### **E. 4.1.3**

Nach Art. 276 Abs. 2 ZGB sorgen die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes. Daraus und aus dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt folgt, dass die Aufteilung des Geldunterhalts auf beide Eltern sowohl von den jeweiligen Betreuungsanteilen als auch von deren Leistungsfähigkeit abhängt. Der Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich betreut, hat grundsätzlich für dessen Barunterhalt aufzukommen, während der andere Elternteil, der das Kind betreut, gleichwertig seinen Unterhaltsbeitrag in natura, also durch Pflege und Erziehung bzw. Betreuung erbringt (vgl. BGE 147 III 265 E. 5.5; BGer 5A\_926/2019 v. 30.6.2020 E. 6.3; 5A\_727/2018 v. 22.8.2019 E. 4.3.2.1 f.; je m.H.). Dabei gilt es zu berücksichtigen,

19 / 39 sichtigen, dass sich Naturalunterhalt auch auf die Betreuung zu Randzeiten (morgens, abends, nachts, Wochenenden, Ferien) sowie auf verschiedenste Aufgaben wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung, Nachtdienste, Taxidienste und Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kindes erstreckt (BGE 147 III 265 E. 8.1; BGer 5A\_727/2018 v. 22.8.2019 E. 4.3.3 m.w.H.). Dass dieser Grundsatz im Unterhaltsrecht weiterhin gilt, hat das Bundesgericht in seinen jüngeren Entscheiden mehrfach festgehalten. Resultiert allerdings beim hauptbetreuenden Elternteil aus der Unterhaltsberechnung ein Überschuss, so stellt sich alsdann zudem die Frage, ob er sich damit am Barunterhalt der Kinder (erweitertes familienrechtliches Existenzminimum zzgl. Überschussanteil) zu beteiligen hat. Diesbezüglich gilt rechtsprechungsgemäss Folgendes: Das Vorhandensein eines Überschusses beim hauptbetreuenden Elternteil führt nicht ohne Weiteres zu dessen Beteiligung am Barunterhalt des Kindes, ansonsten dem – soeben erwähnten – Prinzip der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt keine Nachachtung verschafft würde. Vielmehr kann das Gericht einzelfallbezogen und ermessensweise von besagtem Grundsatz abweichen und den hauptbetreuenden Elternteil dazu verpflichten, neben dem Naturalunterhalt einen Teil des Barbedarfs des Kindes zu decken. Dabei stehen die Grössenordnung des Überschusses als solchem und das Verhältnis der Leistungsfähigkeit zwischen den Eltern in einer Wechselbeziehung. Je besser die finanziellen Verhältnisse sind und entsprechend höher der Überschuss des hauptbetreuenden Elternteils ausfällt, desto eher ist eine Beteiligung desselben am Barunterhalt des Kindes in Betracht zu ziehen. Andererseits kommt eine Beteiligung des hauptbetreuenden Elternteils infrage, wenn er leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (vgl. BGer 5A\_926/2019 v. 30.6.2020 E. 6.3; 5A\_727/2018 v. 22.8.2019 E. 4.3.2.2; je m.H.). Zur Frage, wann eine Beteiligung des hauptbetreuenden Elternteils mit seinem Überschuss am Barunterhalt in der Regel zu erfolgen hat, machte das Bundesgericht bisher noch keine konkreten Vorgaben. Immerhin

erachtete es in BGE 147 III 265 E. 8.3.2 den hauptbetreuenden Elternteil als (wesentlich) leistungsfähiger, wenn sein Überschuss rund zehnmal mehr betrug als jener des unterhaltsverpflichteten Elternteils nach Abzug des "gebührenden Bedarfs" des Kindes (Kinderunterhaltsbeiträge im Umfang des familienrechtlichen Existenzminimums zzgl. Überschussanteil), und hielt es für angemessen, wenn der Überschuss des hauptbetreuenden Elternteils ungefähr das Zweieinhalbfache des Überschusses des unterhaltsverpflichteten Elternteils ausmachte (jeweils nach Abzug des Anteils am "gebührenden Bedarf" des Kindes). Weiter sah das Bundesgericht in BGer

20 / 39 5A\_593/2021 vom 29. Oktober 2021 den hauptbetreuenden Elternteil als leistungsfähiger an, wenn sein Überschuss mehr als das Vierfache betrug als der Überschuss des unterhaltsverpflichteten Elternteils nach Bezahlung der Kinderunterhaltsbeiträge, und erklärte eine Regelung, wonach dem hauptbetreuenden Elternteil im Ergebnis ein Überschuss verblieb, der rund das Doppelte des Überschusses des unterhaltsverpflichteten Elternteils ausmachte, als nicht willkürlich (ibid. E. 4.4; vgl. auch KGer SG FS.2020.34-EZE2 v. 19.1.2022).

#### **E. 4.1.4**

Die Vorinstanz hat im Rahmen der zweistufigen Methode den resultierenden Gesamtüberschuss strikt nach dem Prinzip der "grossen und kleinen Köpfe" verteilt und den auf den Ehemann entfallenden Anteil stets vorab von dessen Leistungsfähigkeit in Abzug gebracht (vgl. act. B.1, E. 4.2 ff., insb. 4.4 ff.). Zudem musste sich die Ehefrau ab der Phase 3 mit ihrem gesamten Restüberschuss am Barunterhalt, inkl. Barbedarf, der Kinder beteiligen (vorstehend E. 4.1.1). Diese Vorgehensweise widerspricht den soeben dargelegten Grundsätzen und führt vorliegend zu einem Ungleichgewicht. Darüber hinaus tätigt die Vorinstanz keinerlei Ausführungen zur gewählten Verteilung des Barunterhalts auf die Eltern und der damit einhergehenden nicht unerheblichen Beteiligung der Ehefrau als dem hauptbetreuenden Elternteil am Barunterhalt der Kinder. Das gerichtsbliche Besuchs- und Ferienrecht des Vaters gibt, wie bereits erwähnt, jedenfalls keinen Anlass vom Grundsatz der Tragung des Barunterhalts abzuweichen. Die Verteilung des Barunterhalts auf die Eltern gilt es daher unter Anwendung der angepassten Einkommens- und Bedarfswahlen zu korrigieren. Zu beachten gilt, dass sich die Leistungsfähigkeit der Ehefrau in den nächsten Jahren massgeblich steigern wird und eine Beteiligung von ihr am Barunterhalt der Kinder ermessensweise zu erwägen ist. Um die finanzielle Belastung der beiden Elternteile zu überprüfen, ist ihre Leistungsfähigkeit (= Überschuss, d.h. gesamtes Einkommen ./. gesamte Ausgaben, bestehend aus dem eigenen Bedarf und den Unterhaltspflichten) zu vergleichen, vorerst in der Annahme, dass der unterhaltsverpflichtete Elternteil den gesamten Unterhalt der Kinder (inkl. Überschussanteil) übernimmt. Dabei ist die Beteiligungsfrage der Ehefrau für jede Unterhaltsphase gesondert anhand der konkreten Leistungsfähigkeit der Eltern und ihrer konkreten Überschüsse, unter Mitberücksichtigung des Alters bzw. der Betreuungsbedürfnisse der Kinder, zu beantworten (nachstehend E. 4.3; vgl. auch BGE 147 III 265 E. 8.3.1 f.; KGer SG FS.2020.34-EZE2 v. 19.1.2022 [allerdings mit relativ schematischer Formel] und OGer ZH LE200070 v. 20.5.2021).

#### **E. 4.1.5**

Die vorstehenden Erwägungen zur Verteilung des Barunterhalts auf die Eltern gelten nur während der Minderjährigkeit der Kinder. Die bundesgerichtliche

21 / 39 Rechtsprechung ist diesbezüglich neu streng. Nach Eintritt der Volljährigkeit kommt es für die Aufteilung des Unterhalts unter den Eltern allein auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit an. Eine allfällig in natura erbrachte Leistung spielt keine Rolle mehr (BGer 5A\_513/2020 v. 14.5.2021 E. 5.3 f. m.H.). Für die Einwände der Ehefrau, es sei keine Abstufung nach Mündigkeit vorzunehmen (act. A.1, Ziff. III.B.1.6), besteht kein Raum mehr. Darüber hinaus sprach die Vorinstanz den Kindern zu Unrecht einen Überschussanteil auch über das Erreichen ihrer Volljährigkeit hinaus zu (BGE 147 III 265 E. 7.2 f.; act. B.1, E. 4.5). Dies ist zu korrigieren (nachstehend E. 4.3.4 f.). Es ist zu beachten, dass der Kinderunterhalt der Offizialmaxime unterliegt und das Verschlechterungsverbot daher nicht zum Tragen kommt (vgl. BGE 122 III 404 E. 3d; 129 III 417 E. 2.1.1).

#### **E. 4.2**

Zusätzlich vereinbaren wir für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder richterlicher Anordnung der Gütertrennung ausdrücklich, dass unser Wohnhaus in H.\_\_\_\_\_, G.1.\_\_\_\_\_ (Grundstück Nr. I.\_\_\_\_\_ Plan 2, Grundbuch von H.\_\_\_\_\_) der Ehefrau zugewiesen wird, sofern sie dies will, wobei sie dem Ehemann die Hälfte des Verkehrswertes gemäss amtlicher Schätzung abzüglich die Hälfte der Hypothekarschuld zu bezahlen hat. Falls die Ehefrau das Haus nicht übernehmen will, kann es der Ehemann zu den gleichen Konditionen erwerben. In beiden Fällen verpflichten wir uns, zugunsten derjenigen Partei, die das Haus dem anderen überlässt, ein Gewinnanteilsrecht (hälftige Teilung des Gewinns) für die Dauer von 10 Jahren ab Auflösung des Gesamteigentums zu vereinbaren. Falls keiner der Ehegatten bereit ist, das Haus zu übernehmen, wird es verkauft und der Nettoerlös hälftig geteilt.

#### **E. 4.3**

Die Physiotherapiepraxis mit dem gesamten Inventar ist Eigengut der Ehefrau und gehört ihr in jedem Fall allein, ohne jegliche Ausgleichspflicht. Ferner wurde im Ehe- und Erbvertrag unter I. Feststellungen, Ziffer 4, (RG act. II.2) festgehalten, dass die Eheleute nebst den Gegenständen, die den Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen (Art. 198 Ziff. 1 ZGB), über folgende Eigengüter verfügen: a) Die Ehefrau hat ein vorehelich erworbenes Pensionskassenguthaben von CHF 36'000.00 in die Ehe eingebracht, das für den Kauf des Wohnhauses G.1.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, verwendet wurde. b) Der Ehemann hat am 20. Dezember 2007 von seinen Eltern eine ausgleichspflichtige Schenkung (Erbvorbezug) von CHF 300'000.00 erhalten und eine Lebensversicherung (Sparversicherung) von CHF 49'000.00 in die Ehe eingebracht. Beide Beträge hat er für den Erwerb des Wohnhauses G.1.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, eingesetzt.

30 / 39 5. Unser Haus in H.\_\_\_\_\_, G.1.\_\_\_\_\_ (Grundstück Nr. I.\_\_\_\_\_ Plan 2, Grundbuch von H.\_\_\_\_\_) haben wir am 21. Mai 2008 gekauft. Wir haben es mit den Eigengütern gemäss Ziff. 4. und mit einem Bankdarlehen finanziert. [...] Das Wohnhaus G.1.\_\_\_\_\_ verkauften die Eheleute im Sommer 2015 und erwarben mit Kaufvertrag vom 22. Juni 2015 zu Gesamteigentum zufolge Gütergemeinschaft in der Gemeinde H.\_\_\_\_\_ das Grundstück Nr. F.\_\_\_\_\_ Plan 2, Wohnhaus G.2.\_\_\_\_\_. Der Kaufpreis von CHF 1'015'000.00 setzte sich zusammen aus einer Anzahlung von CHF 50'000.00, aus der Übernahme der bei der V.\_\_\_\_\_bank, \_\_\_\_\_, bestehenden Hypothek über CHF 750'000.00 sowie aus einer Zahlung von CHF 235'000.00 (RG act. II.3). Der aktuelle Wert der Liegenschaft beträgt CHF 1'080'000.00 (vgl. zum Ganzen act. B.1, E. 6, 6.1). All diese

Feststellungen der Vorinstanz blieben unstrittig. Einig sind sich die Parteien zudem dahingehend, dass der Ehemann die eheliche Liegenschaft übernimmt. Umstritten war und ist hingegen die Genehmigungsfähigkeit der ehevertraglichen Regelung gemäss Ziff. II.4.2 des Ehevertrages im Sinne von Art. 279 ZPO (freie Willensbildung bzw. reifliche Überlegung, Vollständigkeit, Klarheit und keine offensichtliche Unangemessenheit; act. B.1, E. 6.2), auf welche sich die Ehefrau beruft (act. A.1, Ziff. III.B.2). Der Ehemann verneint die Genehmigungsfähigkeit besagter Klausel. Nach Ansicht des Ehemannes könne diese Frage aber offenbleiben. Die Bestimmung gemäss Ziffer II.4.2 des Ehevertrages erweise sich nämlich ohnehin als ungültig, da die fragliche Regelung insofern gegen zwingendes Recht verstosse, als Art. 242 Abs. 1 ZGB (zwingend) den vertraglichen Ausschluss der Rücknahme der Eigengüter verunmögliche (vgl. act. A.2, Ziff. 2.8; RG act. I.6, Ziff. B.7.3 f.).

#### **E. 4.3.1**

Phase I: Rechtskraft des vorliegenden Urteils bis 31. Juli 2024 (Übertritt D. \_\_\_\_\_ Oberstufe) Der Vater verdient CHF 6'500.00 und sein erweitertes familienrechtliche Existenzminimum beträgt CHF 3'410.00; mithin verfügt er über einen Überschuss von CHF 3'090.00. Die Mutter verdient CHF 3'250.00 und ihr erweitertes familienrechtliche Existenzminimum beträgt CHF 3'080.00, was einen Überschuss von CHF 170.00 ergibt. Unter Berücksichtigung der Fehlbeträge der Kinder von je CHF 1'091.00 (CHF 1'321.00 ./ Kinderzulage CHF 230.00) verbleibt der Familie ein Überschuss von CHF 1'078.00 (CHF 3'090.00 + CHF 170.00 ./ CHF 1'091.00 ./ CHF 1'091.00). Die Verteilung dieses Überschusses nach grossen und kleinen Köpfen ergäbe für die Kinder je einen Überschussanteil von CHF 179.00 und für

22 / 39 die Eltern je einen von CHF 360.00. In der Phase I erzielt die Ehefrau jedoch keinen massgeblichen eigenen Überschuss. Eine Beteiligung ihrerseits am Barunterhalt der Kinder scheidet daher von vornherein aus. Da zudem kein nachehelicher Unterhalt geschuldet ist, bleibt sie in der Konsequenz bei der Überschussberechnung und -verteilung in dieser Phase unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen mit vertieften Ausführungen KGer GR ZK1 18 85 v. 22.12.2021 E. 2.1.5, 2.9, insb. auch 2.9.2, m.N.). Die Verteilung des verbleibenden Überschusses des Ehemannes (nach Deckung der Fehlbeträge der beiden Kinder) auf einen grossen Kopf (1/2) und zwei kleine Köpfe (je 1/4) ergibt für die Kinder je einen Überschussanteil von rund CHF 220.00 (CHF 3'090.00 ./ [2 x CHF 1'091.00] / 4). Inwiefern die Freibeträge der Kinder aufgrund des höheren Einkommens des Ehemannes zu hoch ausfallen würden, ist entgegen den pauschalen Bedenken des Ehemannes in dieser Phase nicht ersichtlich (vgl. act. A.4, S. 2). Damit beträgt der gebührende Unterhalt von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ je CHF 1'541.00 (CHF 1'321.00 + CHF 220.00). Davon sind je CHF 230.00 (Eigenversorgung) abzuziehen, sodass die Unterhaltsansprüche der Kinder sich auf CHF 1'310.00 (C. \_\_\_\_\_) und CHF 1'310.00 (D. \_\_\_\_\_) belaufen.

#### **E. 4.3.2**

Phase II: 1. August 2024 bis 31. Oktober 2025 (16. Lebensjahr C. \_\_\_\_\_) Beim Ehemann resultiert unverändert ein Überschuss von CHF 3'090.00 (CHF 6'500.00 ./ CHF 3'410.00), bei der Ehefrau neu von CHF 1'895.00 (CHF 5'200.00 ./ CHF 3'305.00). Unter Berücksichtigung der jeweiligen Fehlbeträge der Kinder von je CHF 1'116.00 (neu CHF 1'346.00 ./ Kinderzulagen von CHF 230.00) verbleibt der Familie ein Überschuss von CHF 2'753.00 (CHF 3'090.00 + CHF 1'895.00 ./ CHF 1'116.00 ./ CHF 1'116.00). Die Verteilung

dieses Überschusses nach grossen Köpfen und kleinen Köpfen ergibt für die Kinder einen Überschussanteil von je gerundet CHF 400.00 (15 %). Damit beträgt der gebührende Unterhalt der Kinder je CHF 1'746.00 (CHF 1'346.00 + CHF 400.00). Davon sind CHF 230.00 (Eigenversorgung) abzuziehen, sodass die Unterhaltsansprüche, auf welche die Kinder grundsätzlich Anspruch haben, CHF 1'516.00 je Kind betragen. Da die Mutter die Obhut innehat, muss grundsätzlich der Vater für den geldwerten Unterhalt der Kinder aufkommen (vorstehend E. 4.1.3). Hätte der Ehemann den Unterhalt beider Kinder vollumfänglich zu bezahlen, resultierte bei ihm ein minimaler Überschuss von CHF 58.00 (CHF 3'090.00 ./ [2 x CHF 1'516.00]), während der Ehefrau CHF 1'895.00 verblieben. Bei den gegebenen Verhältnissen drängt sich es sich mithin auf, vom Grundsatz abzuweichen und die Mutter zur Übernahme eines Teils des Barunterhalts der Kinder zu verpflichten. Insgesamt rechtfertigt es sich aufgrund der Leistungsfähigkeit der Mutter, der

23 / 39 Höhe der Überschüsse und des Alters der Kinder, den Vater in der Phase II zu Unterhaltsbeiträgen von CHF 1'200.00 je Kind zu verpflichten. Damit verbleibt dem Ehemann ein Überschuss von CHF 690.00 und der Ehefrau – trotz Beteiligung am Barunterhalt der Kinder – ein Überschuss von CHF 1'263.00. Bei dieser Lösung ist einerseits den Leistungsfähigkeiten beider Eltern und andererseits den mit der Doppelbelastung durch Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit verbundenen Einschränkungen in der eigenen Lebensführung auf Seiten der Mutter hinreichend Rechnung getragen. Eine weitergehende Beteiligung der Mutter am Barunterhalt widerspräche indes den nach wie vor klar bestehenden Betreuungsbedürfnissen beider Kinder. Angemerkt sei zudem, dass sich die Mutter rechnerisch am Überschussanteil, aber nicht am Barbedarf der Kinder beteiligt. Letzterer ist nämlich durch die zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge (abzüglich der Eigenversorgung der Kinder) gedeckt.

### **E. 4.3.3**

Phase III: 1. November 2025 bis 31. Oktober 2027 (Volljährigkeit C.\_\_\_\_) In diesem Zeitraum erwirtschaftet der Ehemann erneut einen Überschuss von CHF 3'090.00 (CHF 6'500.00 ./ CHF 3'410.00), die Ehefrau einen solchen von CHF 1'895.00 (CHF 5'200.00 ./ CHF 3'305.00). Nach Abzug der Fehlbeträge von C.\_\_\_\_ von CHF 1'006.00 (neu CHF 1'286.00 ./ neu Ausbildungszulagen CHF 280.00) und D.\_\_\_\_ von CHF 1'116.00 (CHF 1'346.00 ./ Kinderzulagen CHF 230.00) verbleibt der Familie ein Überschuss von CHF 2'870.00 (CHF 3'090.00 + CHF 1'895.00 ./ CHF 1'006.00 ./ CHF 1'116.00). Die Verteilung dieses Überschusses nach grossen und kleinen Köpfen ergibt für die Kinder je einen Überschussanteil von rund CHF 430.00 (15 %). Dies führt zu einem Unterhaltsanspruch von C.\_\_\_\_ von CHF 1'436.00 (CHF 1'286.00 + CHF 430.00 ./ CHF 280.00) und D.\_\_\_\_ von CHF 1'546.00 (CHF 1'346.00 + CHF 430.00 ./ CHF 230.00). Der Vater könnte mit seinem Einkommen seinen eigenen Bedarf sowie die Unterhaltsansprüche der Kinder zwar vollumfänglich decken, dadurch verblieben ihm aber nur CHF 108.00 (CHF 3'090.00 ./ CHF 1'546.00 ./ CHF 1'436.00), der Ehefrau dagegen CHF 1'895.00. Auch unter Einbezug des von der Mutter nach wie vor erbrachten Naturalunterhalts wäre mit einer solchen Regelung die Unterhaltslast unter den Elternteilen unausgeglichen. Angesichts der Leistungsfähigkeit der Ehefrau, der Höhe der Überschüsse und des fortschreitenden Alters der Kinder, insbesondere von C.\_\_\_\_ (vgl. BGer 5A\_727/2018 v. 22.8.2019 E. 4.3.3), rechtfertigt es sich insgesamt, die Mutter in einem etwas grösseren Umfang am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen. Die Unterhaltspflichtung des Vaters ist auf CHF 1'100.00 je Kind zu reduzieren. Bei dieser Lösung verbleibt der Mutter nach

Beteiligung am Barunterhalt ein Überschuss von

24 / 39 CHF 1'113.00 und dem Vater ein solcher von CHF 890.00. Die Mutter muss sich damit rechnerisch wiederum an den Überschussanteilen der Kinder, aber nicht an deren Barbedarf beteiligen. Bemerkt sei zudem, dass die Aussage des Ehemannes, wonach Kinder von 16 bis 18 Jahren gemäss Rechtsprechung nicht mehr betreuungsbedürftig seien, nicht zutrifft (act. A.2, Ziff. 1.4 in fine; vgl. vorstehend E. 4.1.5 m.N.).

#### **E. 4.3.4**

Phase IV: 1. November 2027 bis 31. Juli 2029 (Volljährigkeit D.\_\_\_\_\_) bzw. bis Abschluss ordentliche Erstausbildung C.\_\_\_\_\_. Der Überschuss des Ehemannes beträgt neu CHF 2'890.00 (CHF 6'500.00 ./ CHF 3'610.00 [höhere Steuern aufgrund tieferer Unterhaltsabzüge]). Demgegenüber erwirtschaftet die Ehefrau aufgrund der Erhöhung des Pensums auf 100 % neu einen solchen von CHF 3'010.00 (CHF 6'500.00 ./ CHF 3'490.00 [höhere Steuern]). Nach Abzug der Fehlbeträge der Kinder von je CHF 1'001.00 (CHF 1'281.00 [tieferer Steueranteil] ./ Ausbildungszulagen von je CHF 280.00) verbleibt der Familie ein Überschuss von CHF 3'898.00. C.\_\_\_\_\_ ist inzwischen volljährig. Sein Anteil am Überschuss entfällt. Zudem ist sein Unterhalt nunmehr nach der Leistungsfähigkeit der Eltern zu tragen. D.\_\_\_\_\_ steht nach wie vor ein Überschussanteil zu. Aufgrund des Wegfalls des Anteils von C.\_\_\_\_\_ würde sich der Überschussanteil von D.\_\_\_\_\_ theoretisch auf rund CHF 780.00 belaufen (20 %). Dies erwiese sich als überhöht und mit Blick auf den Wegfall des Geschwisteranteils nicht mehr angemessen (vgl. act. A.4). Angesichts der finanziellen Verhältnisse und konkreten Umstände ist der Tochter der Überschussanteil der vorherigen Phase zugestehen. Damit beträgt der grundsätzlich vom Vater zu deckende Barunterhalt von D.\_\_\_\_\_ CHF 1'431.00 (CHF 1'281.00 + CHF 430.00 ./ CHF 280.00). Nach Deckung des ganzen Barunterhalts der Tochter beliefe sich die Leistungsfähigkeit des Ehemannes auf CHF 1'459.00 und diejenige der Ehefrau auf CHF 3'010.00. D.\_\_\_\_\_ ist inzwischen 16 Jahre alt (vgl. vorstehend E. 2.2 zum Verzicht auf Beginn neue Phase bereits ab August 2027). Wenngleich auch Jugendliche die Zeit und Energie ihrer Eltern beanspruchen, nimmt das Betreuungsbedürfnis mit fortschreitendem Alter ab. Angesichts der deutlich höheren Leistungsfähigkeit der Ehefrau in dieser Phase sowie dem Umstand, dass auch D.\_\_\_\_\_ aufgrund ihres Alters weniger an Betreuung bedarf, rechtfertigt es sich, die Mutter verstärkter am Barunterhalt der Tochter zu beteiligen. Entsprechend ist der Vater zu einem Unterhaltsbeitrag an D.\_\_\_\_\_ von CHF 850.00 zu verpflichten. Damit übernimmt die Ehefrau den Überschussanteil von D.\_\_\_\_\_ und einen geringen Anteil am Barbedarf. Beide Parteien gleichermassen am Barunterhalt der Tochter zu beteiligen wäre noch nicht angezeigt, da

25 / 39 die Mutter nach wie vor Betreuungsleistungen in natura, wenngleich in geringerem Masse, zu erfüllen hat. Nach Deckung des Barunterhalts von D.\_\_\_\_\_ verbleibt dem Vater eine Leistungsfähigkeit von CHF 2'040.00, der Mutter eine solche von CHF 2'429.00. Angesichts dessen rechtfertigt es sich, die Eltern zu gleichen Teilen am Unterhalt des volljährigen C.\_\_\_\_\_ zu beteiligen. Der Vater hat demnach CHF 500.00 für C.\_\_\_\_\_ zu übernehmen (CHF 1'001.00 [CHF 1'281.00 ./ CHF 280.00] / 2). Auch nach der Volljährigkeit von C.\_\_\_\_\_ ist indes einzig der Vater formell zu Unterhaltszahlungen zu verpflichten; bei der Mutter ist davon auszugehen, dass sie die ihrigen Unterhaltskosten trägt. Es wäre künstlich, die Mutter zu konkreten Unterhaltsbeiträgen für die Zeit ab Volljährigkeit zu verpflichten (vgl. BGE 147 III 265 E. 8.5).

#### **E. 4.3.5**

Phase V: ab 1. August 2029 (Volljährigkeit D.\_\_\_\_\_) bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung Ab der Volljährigkeit von D.\_\_\_\_\_ entfällt auch ihr Überschussanteil gänzlich. Zu- dem ist der Unterhalt beider Kinder nunmehr nach der Leistungsfähigkeit der El- tern zu verteilen. Die Leistungsfähigkeit der Eltern ist gleichwertig. Entsprechend ist der Vater ab dem 1. August 2029 zu Unterhaltsbeiträgen an D.\_\_\_\_\_ von rund CHF 500.00 (CHF 1'001.00 / 2) zu verpflichten. Auf eine formelle Verpflichtung der Mutter ist zu verzichten (soeben vorstehend). Die Unterhaltspflicht für C.\_\_\_\_\_ bleibt unverändert bestehen, unter der Voraussetzung, dass er bis zum 1. August 2029 noch keine angemessene Erstausbildung abgeschlossen hat.

#### **E. 5**

Modalitäten der Unterhaltspflicht

##### **E. 5.1**

Die Zahlungsmodalitäten sind grundsätzlich entsprechend der Vorinstanz zu übernehmen (vgl. act. B.1, Dispositivziffer 4).

##### **E. 5.2**

Schliesslich ist die Indexklausel des vorinstanzlichen Entscheids angepasst an den aktuellen Stand (Dezember 2022, 104.4 Punkte [Basis Dezember 2020 = 100 Punkte]; erstmalige Anpassung 1. Januar 2024) grundsätzlich zu bestätigen (vgl. act. B.1, Dispositivziffer 5).

##### **E. 5.3**

Die Vorinstanz sprach den Kindesunterhalt je bis zum Abschluss einer or- dentlichen Erstausbildung der beiden Kinder zu (act. B.1, E. 4.6). Es besteht kein Anlass die Unterhaltsdauer zu kürzen (vgl. auch KGer GR ZK1 19 101 v. 23.12.2021 E. 4.5 m.H.; BGer 5A\_382/2021 v. 20.4.2022 E. 8 [nicht publ. in: BGE 148 III 353]). Dass den Kindern allerdings ab Erreichen der Volljährigkeit

26 / 39 entgegen der Vorinstanz kein Überschussanteil mehr zuzugestehen ist und sich die Verteilung einzig nach der Leistungsfähigkeit der Eltern richtet, ist bereits dar- getan (vorstehend E. 4.1.5, 4.3.4 f.).

#### **E. 6**

Kindesschutzmassnahmen D.\_\_\_\_\_

##### **E. 6.1**

Der Ehemann gelangte am 7. November 2022 mittels Gefährdungsmeldung an die KESB O.\_\_\_\_\_. Er machte im Wesentlichen geltend, die Obhutssituation von D.\_\_\_\_\_ sei unklar; die Mutter wolle und könne diese nicht mehr bei sich wohnen lassen. Die Mutter käme mit der Tochter derzeit nicht zurecht. Die Ge- fährdungsmeldung wurde seitens der KESB zuständigkeitshalber an das hiesige Gericht überwiesen, da das Verfahren noch nicht in die eigentliche Beratungspha- se übergegangen war (act. A.8, 8.1). In der Folge zeigte sich, dass derzeit Pro- bleme mit D.\_\_\_\_\_ bestehen, ihre Obhut jedoch weder gefährdet noch neu zu re- gelten ist (vgl. act. A.9). Über diese Klärung bezüglich der Obhut zeigte sich der Ehemann erleichtert (vgl. act. A.10) und ersuchte, es sei auf zusätzliche Abklärun- gen bzw. das Einholen von Berichten zu verzichten. Indessen schlug er die An- ordnung einer sog. "Elterntherapie/Elternberatung" vor (act. A.10 mit Verweis auf BGer 5A\_598/2020 v. 24.8.2020 E. 3; vgl. auch act. A.9; act. D.25).

## E. 6.2

Primär haben die Eltern die Pflicht dafür zu sorgen, dass sich ihre Kinder in körperlicher, geistiger, psychischer und sozialer Hinsicht optimal entwickeln können. Kommen sie dieser Aufgabe nicht nach und schaffen durch freiwillige Kinderschutzmassnahmen auch keine Abhilfe, ergreift die zuständige Behörde bei Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung geeignete Massnahmen (Grundsatz der Subsidiarität; Art. 307 Abs. 1 ZGB). Alle Kinderschutzmassnahmen müssen erforderlich sein und es ist immer die mildeste erfolgsversprechende Massnahme anzunordnen (Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität). Vorliegend ergriff die Ehefrau bereits von sich aus notwendige Massnahmen zum Schutz von D.\_\_\_\_\_, indem sie ihr – und auch sich selbst als dem von der schwierigen Situation betroffenen hauptbetreuenden Elternteil – beim Schulpsychologischen Dienst und den PDGR \_\_\_\_\_ professionelle Hilfe suchte (vgl. act. A.9; act. D.25; ferner RG act. V.1-3). Darüber hinaus besucht T.\_\_\_\_\_, pädagogische Fachstelle in U.\_\_\_\_\_, die Familie aktuell einmal pro Woche, zuvor war es einmal pro Monat (act. A.9). Damit wurden sog. freiwillige Kinderschutzmassnahmen getroffen. Die Situation der Familie ist für alle Betroffenen seit Jahren schwierig und belastend; bei den Kindern besteht unbestritten ein Loyalitätskonflikt und die Kommunikation zwischen den Eltern ist beeinträchtigt (vgl. auch RG act. I.10-11; RG act. V.1-3; insb. gegenseitige Gefährdungsmeldungen bei KESB, Polizei und

27 / 39 Gericht). Nicht übersehen werden darf indes, dass nach wie vor das seit Jahren andauernde Scheidungsverfahren die Hauptbelastung des Familiensystems darstellt (vgl. so auch act. A.10). Erfahrungsgemäss entspannt sich die Situation nach Abschluss des Scheidungsverfahrens Schritt für Schritt, was sich mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch auf die Tochter resp. beide Kinder positiv auswirken wird. Dass die familiäre Belastung nun bei D.\_\_\_\_\_ (vermutlich) mit einem frühen Beginn der Pubertät zusammenfällt (act. A.8-10), stellt die Familie vor zusätzliche Herausforderungen. Angesichts der Tatsache, dass die Mutter bereits freiwillig verschiedene erfolgsversprechende Massnahmen zum Schutz der Tochter ergriffen hat, ist derzeit auf die gerichtliche Anordnung weitergehender, eingriffsintensiver Kinderschutzmassnahmen zu verzichten. Aufgrund der diversen bereits involvierten Fachpersonen ist zudem sichergestellt, dass bei einer Verschlechterung der Situation die zuständige Behörde nötigenfalls informiert wird.

## E. 6.3

Was die vom Ehemann vorgeschlagene Elterntherapie/-beratung angeht, so stellt deren Anordnung grundsätzlich eine zulässige Kinderschutzmassnahme dar (vgl. BGer 5A\_598/2020 v. 24.8.2020 E. 3 m.H.). Das Kindeswohl gebietet, dass nur Massnahmen ergriffen werden, die (soweit prognostizierbar) Erfolg versprechend sind (Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 4 zu Art. 307 ZGB). Wie erwähnt und der Ehemann selbst betont, stellt wohl aktuell das seit mehreren Jahren hängige Scheidungsverfahren die grösste Belastung des Familiensystems dar. Die Parteien sind durch den für sie noch ungewissen Ausgang des Verfahrens stark belastet; beide haben erhebliche finanzielle Interessen daran. Hinzu kommt, dass die Ehefrau einer Elterntherapie/-beratung heute eher ablehnend gegenüberzustehen scheint (vgl. act. A.9; ferner RG act. I.10-11). Dies schliesst eine Anordnung nicht per se aus; dürfte es doch in der Natur der Sache liegen, dass eine Elterntherapie/-beratung, soweit sie als Kinderschutzmassnahme angeordnet wird, selten auf beidseitigen Elternwunsch erfolgt. Angesichts der noch anhaltenden Belastung durch

das vorliegende Verfahren erscheint eine behördliche Zwangsanordnung indes im jetzigen Zeitpunkt noch nicht erfolgsversprechend genug und damit nicht angezeigt. Abzuwarten ist vorerst, ob die erwartete Entspannung der allgemeinen Situation nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens eintritt. Selbstredend wäre es sehr begrüßenswert, wenn sich die Eltern bereits heute gemeinsam zu einem derartigen Schritt entschliessen könnten. Von weiteren Abklärungen kann abgesehen werden.

#### **E. 6.4**

Auf die Anordnung von gerichtlichen Kinderschutzmassnahmen ist nach dem Gesagten, insbesondere unter Beachtung der Subsidiarität und der Verhält-

28 / 39 nismässigkeit, – Stand heute – zu verzichten. Sollte sich die Situation wider Erwarten verschlechtern, ist die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anzurufen.

#### **E. 6.5**

Abschliessend gilt das Folgende: Wie bereits erwähnt, war die vorliegende Gefährdungsmeldung nicht die erste des Vaters. Sein Gesuch um Anordnung von Kinderschutzmassnahmen (Anweisung Elterngespräche mit Fachpersonen und Berichterstattung an das Gericht) wies der Einzelrichter am Regionalgericht im Rahmen eines vorsorglichen Massnahmeverfahrens ab (act. B.1, E. J, 3.1; vgl. auch RG act. I.10). Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid unter Bezugnahme auf besagtes Massnahmeverfahren zu Recht festhielt, haben die Eltern dafür zu sorgen, dass die Kinder für eine unbeschwerter Entwicklung und zur Aufrechterhaltung einer gesunden Beziehung zu beiden Elternteilen nicht in Elternkonflikte involviert werden dürfen, sei es in Unterhaltsfragen oder sonstigen Belangen, und dass sie auch nicht in Entscheidungen miteinbezogen oder mit Aussagen konfrontiert werden dürfen, welche einen Loyalitätskonflikt zur Folge haben können (act. B.1, E. 3.1). Dies gilt es an dieser Stelle erneut zu betonen. Die Eltern sind gehalten, besagte Ausführungen zu beachten und mit Rücksicht auf das Wohl der Kinder ihre persönlichen Differenzen, inklusive allfälliger eigener Enttäuschungen, Ängste und Verletzungen, von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ fernzuhalten. Diesbezüglich stehen die Eltern in der Pflicht, woran sie mit Nachdruck zu erinnern sind.

#### **E. 7**

Güterrecht Die Ehefrau erhebt mit Berufung im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung verschiedene Einwände. So wehrt sie sich einerseits gegen die vorinstanzliche Nichtanwendung der ehevertraglichen Regelung betreffend Berechnung der Entschädigung für die Übernahme der ehelichen Liegenschaft durch den Ehemann (act. A.1, Ziff. III.B.2.1 ff.; nachstehend E. 7.1). Andererseits verlangt sie die Zuweisung verschiedener Alphörner zu Eigengut und stellt eine eigene Berechnung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung der übrigen Vermögenswerte auf (act. A.1, Ziff. III.B.2.9 f.; nachstehend E. 7.2 f.).

#### **E. 7.1**

Die Ehegatten schlossen am 23. Juli 2013 einen Ehe- und Erbvertrag ab. Letzterer wurde ordnungsgemäss beurkundet (RG act. II.2; Art. 184 ZGB). Mit besagtem Vertrag hoben die Ehegatten ihren bisherigen Güterstand auf und begründeten als neuen Güterstand die allgemeine Gütergemeinschaft im Sinne von Art. 221 ff. ZGB, insbesondere Art. 222 ZGB. Dabei erklärten sie ausdrücklich zum Gesamteigentum ihr damaliges Wohnhaus in H.\_\_\_\_\_

mit der Adresse G.1.\_\_\_\_\_

29 / 39 (Grundstück Nr. I.\_\_\_\_\_ Plan 2; Grundbuch der Gemeinde H.\_\_\_\_\_), welches die Eheleute am 21. Mai 2008 mit den ebenfalls im erwähnten Ehe- und Erbvertrag aufgeführten Eigengütern und einem Bankdarlehen finanziert hatten. Ausdrücklich dem Eigentum der Ehefrau ordneten die Eheleute die Physiotherapiepraxis mit dem gesamten Inventar zu (RG act. II.2, Ziff. II.1-2). Für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder richterlicher Anordnung der Gütertrennung vereinbarten die Parteien in Abweichung von der gesetzlichen Regelung gemäss Art. 242 ZGB, dass das eheliche Vermögen wie folgt geteilt wird (RG act. II.2, Ziff. II.4):

#### **E. 7.1.1**

Die Vorinstanz erwog hierzu, dass die aktuelle Liegenschaft der Parteien nicht im Ehevertrag aufgeführt werde und demzufolge auch keinerlei Angaben da- zu vorhanden seien. Damit fehle es bereits an der Vollständigkeit der Vereinba- rung; zudem sei auch unklar, ob die Vereinbarung überhaupt für künftige Liegen- schaften gelten solle (solches gehe nicht aus dem Ehevertrag hervor), womit dem Ehevertrag als vorgezogene Ehescheidungskonvention schon aus diesem Grund die gerichtliche Genehmigung versagt bliebe. Aber auch unter dem Aspekt des freien Willens bzw. der reiflichen Überlegung, was beides voraussetze, dass die Parteien den Gegenstand, um den es gehe, überhaupt kennen würden und sich über die Tragweite der getroffenen Regelung bewusst seien, könne der Ehever- trag als vorgezogene Ehescheidungskonvention nicht genehmigt werden. Nach- dem nämlich nicht ersichtlich sei, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Ehever- trages nur schon der Gedanke an eine allfällig spätere Ersatzliegenschaft ge-

31 / 39 schweige denn an die dann später auch tatsächlich erworbene Liegenschaft vor- handen gewesen sei, könne auch mitnichten davon ausgegangen werden, dass die Parteien dafür eine Regelung gefunden, sich diese reiflich überlegt und ihr zu- gestimmt hätten – vielmehr sei der Ehevertrag offenkundig nur für die erste Lie- genschaft abgeschlossen worden. Der Wille der Eheleute beim Abschluss des Ehevertrages habe sich demzufolge nur und ausschliesslich auf die damalige Lie- genschaft und auf die entsprechenden, zugrundliegenden finanziellen Verhältnisse bezogen haben können, insbesondere auch was die Höhe der investierten Gelder betreffe, welche grösstenteils vom Ehemann stammen und an denen die Ehefrau partizipiere. Es sei weder geltend gemacht noch ersichtlich, dass nach dem Willen der Eheleute auch eine Ersatzliegenschaft umfasst sein sollte – abgesehen davon, dass, wie bereits erwähnt, diesbezüglich weder grundsätzlich noch konkret ent- sprechende Angaben zu den finanziellen Grundlagen und damit auch Folgen vor- handen gewesen wären. Von einem solchen fehlenden Willen bzw. schon fehlen- der Grundlage zur Willensbildung sei im Übrigen umso mehr auszugehen, als sich im Zusammenhang mit dem Erwerb der neuen Liegenschaft diverse, im Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages ebenfalls nicht bekannte, Änderungen ge- genüber den Verhältnissen bei der ersten Liegenschaft ergeben haben, was sich schon aus der Behauptung des Ehemannes ergebe, dass seine Eltern für die zweite Liegenschaft zusätzlich rund CHF 130'000.00 eingeschossen hätten (vgl. RG act. III.21). Der Nettoerlös aus dem Verkauf der ersten Liegenschaft sei nota bene nicht bekannt. Jedenfalls würde die Ehefrau mit der Geltung des Ehevertra- ges auch für die zweite Liegenschaft an zusätzlich eingeschossenen Mitteln zur Hälfte partizipieren. Das Einverständnis dazu bzw. einen entsprechenden Willen hätten die Eheleute aber nie erteilt bzw. geäussert. Somit bliebe dem Ehevertrag als vorgezogene Ehescheidungskonvention auch unter dem Aspekt der reiflichen Überlegung und

Zustimmung die gerichtliche Genehmigung versagt (vgl. zum Ganzen act. B.1, E. 6.3).

### **E. 7.1.2**

Die streitbetroffene Klausel (Ziffer II.4.2 des Ehevertrages) betrifft die Folgen der Auflösung der Ehe. Es handelt sich mithin um eine Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, genehmigt das Gericht eine derartige Vereinbarung nach Art. 279 ZPO, wenn es sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten sie aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die berufliche Vorsorge (Abs. 1). Die Vereinbarung ist erst rechtsgültig, wenn das Gericht sie genehmigt hat (Abs. 2 Satz 1; vgl. auch act. B.1, E. 6.3). Die theoretischen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz betreffend Genehmigungspflicht stellt die Ehefrau nicht

32 / 39 in Frage. Ihrer Ansicht nach ist aber die Schlussfolgerung der Vorinstanz rechtlich unhaltbar. Als Ersatz für das Grundstück G.1.\_\_\_\_\_ hätten die Parteien die Liegenschaft G.2.\_\_\_\_\_ käuflich erworben, und zwar ebenfalls als Gesamteigentümer infolge Gütergemeinschaft. Somit würden aber die im Ehevertrag auf Gütergemeinschaft aufgestellten Vereinbarungen nicht nur für die in diesem Vertrag erwähnte Liegenschaft, sondern auch für die als Ersatzanschaffung erworbene Liegenschaft, welche heute im Gesamteigentum der Ehegatten stehe, gelten (act. A.1, Ziff. III.B.2.4). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass die neue Liegenschaft zu Gesamteigentum erworben wurde (so auch act. B.1, E. 6.2, 6.4 f.; act. A.2, Ziff. 2.4). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, die fragliche ehevertragliche Klausel gelte unbeschrieben auch für die neue Liegenschaft. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, wurde die Regelung in Ziffer II.4.2 des Ehevertrages ausdrücklich für die damalige Liegenschaft G.1.\_\_\_\_\_ getroffen. Wie im Falle eines Verkaufs der Liegenschaft G.1.\_\_\_\_\_ (ob mit oder ohne Ersatzanschaffung) während gelebter Ehe bzw. vor Eintritt der Auflösung der Ehe zu verfahren ist, regeln die Parteien nicht ansatzweise, geschweige denn in der für eine Genehmigung gemäss Art. 279 ZPO erforderlichen Art und Weise. In Bezug auf die tatsächlich gegebene Situation im Zeitpunkt des Scheidungsprozesses bzw. die Frage der richterlichen Genehmigung erweist sich die Vereinbarung weder als vollständig noch klar. Dies gilt umso mehr, als die neue Liegenschaft mit nicht unerheblichen Zusatzinvestitionen seitens des Ehemannes bzw. dessen Eltern finanziert wurde, was denn auch die Vorinstanz korrekt betonte (act. B.1, E. 6.3). Die Ehefrau räumt zudem selbst ein, "[e]s ist sehr wohl möglich, dass die Parteien bei Abschluss nicht daran dachten, dieses Wohnhaus zu einem späteren Zeitpunkt zu verkaufen und an dessen Stelle ein neues zu erwerben" (act. A.1, Ziff. III.B.2.4 in fine). Der Ehefrau hilft ferner auch ihr Vorbringen nicht weiter, wonach sie den Notar ausdrücklich gefragt habe, ob der Erwerb der neuen Liegenschaft zu einer Änderung der Vereinbarung im Ehevertrag bedürfe. Der Notar habe ihr zu Recht versichert, dies sei nicht notwendig (act. A.1, Ziff. III.B.2.4). Die Aussage des Notars blieb strittig und wurde von der Ehefrau nicht nachgewiesen. Die Vorinstanz begründet somit korrekt, weshalb die strittige Klausel des Ehevertrages weder klar noch vollständig, mithin nicht genehmigungsfähig ist. Mit den detaillierten Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der freien Willensbildung bzw. reiflichen Überlegung, insbesondere mit Blick auf die Zusatzinvestitionen, setzt sich die Ehefrau alsdann nicht auseinander. Allerdings bringt sie das Folgende vor: Wenn in Ziffer 4.2 des Ehevertrages festgehalten werde, dass im

33 / 39 Falle einer Scheidung die Ehefrau das Wohnhaus zur Hälfte des Verkehrswertes gemäss amtlicher Schätzung abzüglich der Hälfte der Hypothekarschuld übernehmen könne, und falls die Ehefrau dieses Wohnhaus nicht übernehmen wolle, es der Ehemann zu den gleichen Konditionen erwerben könne, so sei klar festgehalten worden, dass der Ehemann im Falle einer Scheidung auf die Eigengüter von insgesamt CHF 349'000.00 verzichte. Dieser Verzicht auf die Geltendmachung der Eigengüter in Höhe von CHF 349'000.00 beziehe sich selbstverständlich nicht nur auf das Wohnhaus G.1. \_\_\_\_\_. Es wäre ja allenfalls möglich gewesen, dass die Eheleute das Wohnhaus bereits früher verkauft hätten ohne eine Ersatzliegenschaft zu erwerben. Auch in diesem Falle hätte der Ehemann bei der Scheidung diese Eigengüter nicht mehr geltend machen können, sondern der Verkaufserlös wäre je hälftig auf die Parteien aufgeteilt worden. Nicht anders könnte es aber nun sein, wenn anstelle des im Ehevertrag aufgeführten Wohnhauses eine Ersatzanschaffung getätigt worden sei (act. A.1, Ziff. III.B.2.5). Die Ehefrau versucht mithin, die vorstehenden Erwägungen der Vorinstanz betreffend Willensbildung zu entkräften, indem sie geltend macht, der Ehemann habe jedenfalls auf Eigengüter in Höhe der ursprünglichen Investition von CHF 349'000.00 verzichtet. Vorab ist festzuhalten, dass dieser Einwand erstmals mit Berufung vorgetragen wird. Die Ehefrau zeigt mit ihrer Berufung indes nicht auf, weshalb eine derartige Schlussfolgerung entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen zur freien bzw. hinreichenden Willensbildung der Parteien angezeigt wäre (soweit diesbezügliche neue Behauptungen aufgrund der gefallenen Novenschranke denn überhaupt noch zulässig gewesen wären). Auch unterlässt sie Ausführungen dazu, weshalb die Vereinbarung derart wäre, dass sie entgegen der Vorinstanz (in diesem eingeschränkten Sinne) aufrechterhalten werden könnte. Insofern ist bereits fraglich, ob die Berufung den Begründungsanforderungen in diesem Punkt genügt. Die Argumentation der Ehefrau überzeugt aber ohnehin nicht: Ziffer II.4.2 des Ehevertrages steht klar im Zusammenhang mit der Liegenschaft G.1. \_\_\_\_\_. Wie bereits erwähnt, räumt die Ehefrau selbst ein, dass die Parteien wohl nicht an einen Verkauf der damaligen Liegenschaft dachten (vgl. vorstehend m.N.). Dass die Ehegatten der Konsequenz von Ziff. II.4.2 des Ehevertrages in jedem Fall und losgelöst von der Liegenschaft G.1. \_\_\_\_\_ Geltung verschaffen wollten, erhellt sich nicht aus dem Ehevertrag, geschweige denn in der gemäss Art. 279 ZPO erforderlichen Art und Weise. Entgegen dem Dafürhalten der Ehefrau ist die Bestimmung im Ehevertrag somit auch in dieser Hinsicht gerade nicht klar und der Ehemann hat weder in Bezug auf die neue Liegenschaft noch für einen von der Ehefrau hypothetisch angeführten Fall einer Veräusserung der damaligen Liegenschaft ohne Ersatzanschaffung in der erforderlichen Art und Weise auf sein eingebrachtes Eigengut in nicht unerheblicher Höhe verzichtet. Aus dem Umstand, dass der Ehevertrag öf-

34 / 39 förmlich beurkundet wurde und der Notar die Pflicht hatte die Parteien über die rechtlichen Folgen aufzuklären, vermag die Ehefrau nichts zu ihren Gunsten abzuleiten (act. A.1, Ziff. III.B.2.6: "Der Notar hat die Pflicht, die Parteien über die rechtlichen Folgen aufzuklären. Dies hat Herr Kollege W. \_\_\_\_\_, der als gewissenhafter Notar gilt, zweifelsohne gemacht."). Ähnlich verhält es sich mit dem Vorbringen der Ehefrau, "Notar X. \_\_\_\_\_ hätte den Ehevertrag sicherlich nicht öffentlich beurkundet, wären ihm Zweifel darüber aufgekommen, diese Bestimmung könnte nicht dem freien Willen der Parteien, sei es der Klägerin, sei es des Beklagten entsprechen" (act. A.1, Ziff. III.B.2.6). Die Vorinstanz verneinte nicht den freien Willen bzw. die reife Überlegung des Ehemannes in Bezug auf den geschlossenen Ehevertrag im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

betreffend die damalige Liegen- schaft. Vielmehr verweigerte sie dem Ehevertrag zu Recht die Übertragung auf die veränderte und im Ehevertrag nicht berücksichtigte Situation. Dass der Ehefrau schliesslich die Berufung auf BGer 5A\_778/2018 bzw. inzwischen BGE 145 III 474 nicht dient, legte die Vorinstanz dar (act. B.1, E. 6.3). Insbesondere unterstrich sie zutreffend, dass das Bundesgericht den Entscheid des Appellationsgerichts auf- hob, weil dieses den dort zugrundliegenden Ehevertrag in bundesrechtswidriger Weise als unvollständig und damit als offensichtlich nicht genehmigungsfähig er- achtet hatte. Dabei bezog sich die Unvollständigkeit in jenem Ehevertrag primär auf fehlende Angaben hinsichtlich der Prüfung des Gerichts auf offensichtliche Unangemessenheit der Vereinbarung im Kontext des nahehelichen Unterhalts. Demgegenüber geht es vorliegend darum, dass der Ehevertrag der Parteien schon gar keine Grundlagen für eine Willensbildung hinsichtlich der Geltung des Ehevertrages auch für eine Ersatzliegenschaft enthält und damit eine Willensbil- dung der Parteien, von welcher sich das Gericht für die Erteilung der Genehmi- gung überzeugen müsste, verunmöglicht. Auf die gerichtliche Prüfung betreffend offensichtliche Unangemessenheit der Vereinbarung kann ausgangsgemäss verzichtet werden (vgl. act. A.1, Ziff. II.2.7; act. A.2, 2.7).

### **E. 7.1.3**

Nach dem Gesagten verweigerte die Vorinstanz der fraglichen Klausel zu Recht die Genehmigung. In der Konsequenz gelangten die gesetzlichen Regeln zur Anwendung. Bei diesem Ergebnis braucht die Frage, ob die strittige Ehever- tragsklausel gegen zwingendes Recht verstösst (act. A.2, Ziff. 2.8; vgl. RG act. I.6, Ziff. B.7.3; I.7-8, X.1-3), nicht abschliessend beantwortet zu werden. Bemerkt sei aber, dass sich die herrschende Lehre insofern für den zwingenden Charakter von Art. 242 Abs. 1 ZGB ausspricht, als die Ehegatten vor Auflösung der Güterge- meinschaft ehevertraglich auf die Rücknahme der Eigengüter bei Auflösung der

35 / 39 Gütergemeinschaft durch Scheidung nicht verzichten können. Ziffer II.4.2 des Ehevertrages verstösst somit nach herrschender Lehre gegen zwingendes Recht (vgl. zum Ganzen Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 zu Art. 242 ZGB mit Hinweisen; Philippe Meier, in: Pichonnaz/Foëx [Hrsg.], Commentaire ro- mand, Code civil I, Basel 2010, N 3 zu Art. 242 ZGB; Heinz Hausheer/Thomas Geiser/Regina E. Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilge- setzbuches, 7. Aufl., Bern 2022, Rz. 1027; Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser, in: Heinz Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilge- setzbuch, Bd. II/1/3/2, Bern 1996, N 9 zu Art. 242 ZPO m.H.; a.A. Margareta Bad- deley, Communauté de biens et divorce: l'article 242 al. 1 CC est-il impératif?, in: AJP 4/2021, S. 454 ff.; differenzierend Peter Breitschmid, Ist Art. 242 Abs. 1 ZGB [Rücknahme der Eigengüter bei Auflösung der Gütergemeinschaft durch Schei- dung] zwingendes Recht?, in: FamPra 3/2001, S. 430 ff.).

### **E. 7.1.4**

Die Ausführungen der Ehefrau unter Ziffer III.B.2.8 (act. A.1) ihrer Berufung hätten die Konsequenzen einer Gutheissung ihrer Berufung in Bezug auf das Wohnhaus betroffen. Ausgangsgemäss erübrigen sich Weiterungen dazu.

### **E. 7.2**

Die Ehefrau moniert weiter ihr seitens der Vorinstanz zugewiesenes Eigen- gut. Entgegen der Vorinstanz gehöre dazu nicht nur die Physiotherapiepraxis, sondern auch die

verschiedenen Alphörner. Alphorn spielten lediglich sie und die Kinder, sicherlich nicht der Ehemann (act. A.1, Ziff. B.III.2.9). Der Ehemann bestreitet den Eigengutcharakter der Alphörner (RG act. I.8, Ziff. B.7.12; act. A.2, Ziff. 2.9). Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, ist die Ehefrau bezüglich ihres Eigengutes beweisbelastet (act. B.1, E. 6.5).  
Betreffend Eigengut finden bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung unter Gütergemeinschaft die Bestimmungen der Errungenschaftsbeteiligung Anwendung (Art. 242 ZGB mit Verweis auf Art. 198 ZGB; vgl. ferner Art. 225 ZGB). Das Eigengut ist ein gesetzlich abschliessend umschriebenes (Art. 198 ZGB), durch ehevertragliche Vereinbarung (Art. 199 ZGB) um bestimmte Kategorien von Vermögenswerten beschränkt erweiterbares Sondervermögen, welches bei Auflösung des Güterstandes vollumfänglich dem Eigentümer verbleibt. Eine vertragliche Vereinbarung betreffend die Alphörner existiert nicht. Zu prüfen bleibt, ob es sich bei den Alphörnern um Gegenstände zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch der Ehefrau handelt (Art. 198 Ziff. 1 ZGB). Ein Mitgebrauch der Gegenstände durch den anderen Ehegatten oder weitere Familienmitglieder schliesst den Eigengutscharakter aus (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 815 f.; Daniel Steck/Roland Fankhauser, in: Roland Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung,

36 / 39 Bd. I, 4. Aufl., Bern 2022, N 4 zu Art. 198 ZGB). Die Vorinstanz erwog, die Ehefrau habe keinen Nachweis darüber erbracht, dass die Alphörner ausschliesslich ihrem persönlichen Gebrauch dienen und die Instrumente seien zudem aus dem gemeinsamen Konto bezahlt worden (act. B.1, E. 6.5). Mit Berufung führt die Ehefrau aus, lediglich sie und die Kinder würden Alphorn spielen, sicherlich aber nicht der Ehemann (act. A.1, Ziff. III.B.2.9; vgl. act. B.1, E. 6.5). Dass die Ehefrau ein spezifisches oder mehrere spezifische Alphörner alleine gebrauchen würde, macht sie nicht geltend. Damit liegt aber kein ausschliesslich persönlicher Gebrauch vor. Entgegen der Annahme der Ehefrau braucht hierfür der Ehemann nicht ebenfalls Alphorn zu spielen. Die Anwendung von Art. 198 Ziff. 1 ZGB scheidet bereits aufgrund des Mitgebrauchs durch die Kinder aus. Eine andere Kategorie von Eigengut (vgl. Art. 198 Ziff. 2-4, Art. 199 ZGB) ist weder behauptet noch anderweitig ersichtlich. Die Zuweisung der Alphörner ins Gesamtgut durch die Vorinstanz ist zu bestätigen.

### **E. 7.3**

Unter Ziff. B.III.2.10 stellt die Ehefrau eine eigene Berechnung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung betreffend die übrigen Vermögenswerte auf (act. A.1). Eine diesbezügliche rechtsgenügende Begründung der Berufung bzw. Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid fehlt. Insbesondere genügt der blosser Vermerk, der VW Tiguan habe keinen Wert, den Begründungsanforderungen nicht. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 7.4**

Einzig der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass das "Eventualbegehren" der Ehefrau betreffend Wohnhaus (act. A.1, Ziff. I.3b) eine Gutheissung ihres Hauptbegehrens gemäss Ziffer I.3a vorausgesetzt hätte und mithin kein Eventualbegehren im eigentlichen Sinn darstellt. Ausgangsgemäss erübrigen sich Weisungen dazu. Im Übrigen finden sich keinerlei Ausführungen zu besagtem Eventualbegehren in der Berufung.

### **E. 8**

Fazit Im Ergebnis ist die Berufung der Ehefrau betreffend Kindesunterhaltsbeiträge teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## **E. 9**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 9.1**

Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr wurde von keiner Partei angefochten und ist zu bestätigen.

37 / 39 Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind ebenfalls zu bestätigen (hälftige Tragung der Gerichtskosten; keine Parteientschädigungen; URP-Entschädigungen; act. B.1, E. 8); die Anpassung der Unterhaltsbeiträge durch die erkennende Kammer vermag eine andere Verteilung der Prozesskosten im Sinne von Art. 318 Abs. 3 ZPO nicht zu rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als sich die Erhöhung des Gehalts des Ehemannes erst im Berufungsverfahren verwirklichte. Dem Antrag der Ehefrau betreffend die vorinstanzliche Kostenverteilung und Parteientschädigung liegt ohnehin die Annahme eines vollumfänglichen Obsiegens im Berufungsverfahren zugrunde (act. A.1, Ziff. I.4, III.B.3), was nicht der Fall ist.

### **E. 9.2**

Im Berufungsverfahren obsiegt die Ehefrau teilweise betreffend die Unterhaltsbeiträge. Hingegen unterliegt sie betreffend Güterrecht vollumfänglich. Die Kindesunterhaltsbeiträge machen ca. 2/3 und das Güterrecht 1/3 des vorliegenden Berufungsverfahrens aus. Die Frage betreffend Kindesschutzmassnahmen ist in casu nicht in die Kostenverteilung miteinzubeziehen. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 6'000.00 (Art. 9 Abs. 1 VGZ [BR 320.210]) den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Parteientschädigungen werden keine gesprochen. Das Gesuch der Ehefrau um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde mit heutiger Verfügung abgewiesen (KGer GR ZK1 21 29). Von einem Kostenvorschuss wurde abgesehen (vorstehend E. 1.1).

38 / 39

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