

# NW\_GERICHTE 38104 vom 27. September 2024

NW Gerichte, 2024-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_38104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_38104)

FR: NW\_GERICHTE 38104 du 27 septembre 2024

IT: NW\_GERICHTE 38104 del 27 settembre 2024

## Regeste

Eheschutzmassnahmen (ZA 24 8)

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist das Urteil ZE 22 90 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 30. April 2024 betreffend Anordnung von Eheschutzmassnahmen nach Art. 175 ff. ZGB. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist die Streitwertgrenze für vermögensrechtliche Angelegenheiten von Fr. 10'000.– offensichtlich erfüllt. Berufungsinstanz ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), die in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N 29 ff. zu Vor Art. 308-318 ZPO). Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsklägerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch das angefochtene Urteil hinlänglich berührt und somit zur Berufung berechtigt. Die Urteilsbegründung wurde der Berufungsklägerin am 17. Juni 2024 zugestellt, womit die vorliegende Berufung mit Postaufgabe vom 26. Juni 2024 fristgerecht erhoben worden ist. Nachdem ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt, die Berufung innert Frist eingereicht wurde sowie die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung grundsätzlich einzutreten.

### E. 1.2

Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und/oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt demnach über eine vollumfängliche Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. Das bedeutet aber nicht, dass sie gehalten ist, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen. So dient das

Berufungsverfahren nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Die Berufungsinstanz hat sich daher – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung jener Beanstandungen zu beschränken, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen den erstinstanzlichen Entscheid erheben (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 4A\_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 4.2.1, 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1, 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Entsprechend hat die Berufung führende Partei im Rahmen ihrer Berufungsbegründung im Einzelnen darzulegen, auf welche Berufungsgründe (Art. 310 ZPO) sie sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dies setzt voraus, dass sie sich sachbezogen mit den entscheidungswesentlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist und deshalb abgeändert werden soll. Blosser Hinweis auf die Vorakten und pauschale Kritik am ergangenen Entscheid sowie blosser Wiederholung des bereits Vorgebrachten genügen diesen Anforderungen nicht und sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Rechtsmittelklägers auseinandergesetzt hat (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 5A\_573/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 3.1, 4A\_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen, zumindest sofern ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist (Urteile des Bundesgerichts 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3, 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 5). Handelt es sich aber um einen Ermessensentscheid, darf sich die Rechtsmittelinstanz bei der Überprüfung eine gewisse Zurückhaltung auferlegen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.3.2; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 469 ff. S. 202 ff.) und nicht ohne Not das eigene Ermessen an dasjenige der Vorinstanz setzen (MARTIN H. STERCHI, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, N. 8 f. zu Art. 310 ZPO).

## **E. 2**

Die vorliegende Berufung richtet sich gegen die Beurteilung des Kindesunterhalts (Dispositivziffer 5), des Ehegattenunterhalts (Dispositivziffer 6) und die massgebliche Einkommens- und Vermögenssituation zur Unterhaltsberechnung (Dispositivziffer 7). Die Berufungsklägerin stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, ihr seien Ehegattenunterhaltsbeiträge zuzusprechen. Zudem seien ihr für Sohn D. für den Zeitraum von April bis November 2022

8 ■ 38

Kinderunterhaltsbeiträge zuzusprechen. Die gerichtliche Genehmigung des am 31. Oktober 2023 geschlossenen Teilvergleichs (Dispositivziffer 1), der Zeitpunkt des Getrenntlebens (Dispositivziffer 2), die Vormerknahme betreffend Kosten der ehelichen Wohnung (Dispositivziffer 3) und die Anordnung der Gütertrennung (Dispositivziffer 4) blieben unangefochten und sind in Rechtskraft erwachsen.

## **E. 3.1**

Die Berufungsklägerin beanstandet zunächst, sie habe bereits ab dem 20. April 2022 Anspruch auf Unterhaltsbeiträge; die Vorinstanz habe zu Unrecht die Beiträge erst ab dem 1. Dezember 2022 festgesetzt (Berufung, Rz. 4-8).

### **E. 3.2**

Der in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils ZE 22 90 festgelegte Trennungszeitpunkt (1. Dezember 2022) blieb unangefochten und ist rechtskräftig. Der damit zusammenhängende Sachverhalt wurde von der Vorinstanz verbindlich festgelegt (vgl. Art. 315 i.V.m. Art. 310 lit. b ZPO und Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Soweit die Berufungsklägerin also Einwände gegen den Trennungszeitpunkt erhebt, sind ihre Ausführungen hierzu unbeachtlich. Folglich geht es für den von der Berufungsklägerin beantragten Unterhalt ab 20. April 2022 bis Ende November 2022 nicht um einen allfälligen Unterhaltsanspruch während des Getrenntlebens gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, sondern um die Regelung von Geldleistungspflichten der Ehegatten bei bestehender häuslicher Gemeinschaft nach Art. 173 Abs. 1 i.V.m. Art. 163 ZGB.

### **E. 3.3**

Die Berufungsklägerin beantragte nach ihren zutreffenden Ausführungen bereits vor Vorinstanz Unterhalt für den Zeitraum vom 20. April bis Ende November 2022 (vgl. Gesuchsantwort, S 2 f., Ziff. 5 f.). Die Parteien lebten während dieser Zeit noch zusammen, was einen Unterhaltsanspruch jedoch nicht grundsätzlich ausschliesst (vgl. Art. 173 Abs. 1 i.V.m. Art. 163 ZGB). Die Berufungsklägerin behauptete erstinstanzlich, sie sei während dieser Phase für ihren und den Unterhalt des minderjährigen Sohnes D. aufgekomen und habe die Hypothekarzinsen, das Essen, etc. bezahlt (Gesuchsantwort, Rz 109; Duplik Rz 116). Der Berufungsbeklagte hielt entgegen, die Berufungsklägerin habe nur die Hypothekarzinsen bezahlt, ansonsten habe er alles bezahlt. Es treffe nicht zu, dass die Berufungsklägerin das Essen für die ganze Familie bezahlt habe. Beide Parteien beantragten hierzu die

9 ■ 38

Parteibefragung/Beweisaussage. Die Vorinstanz hat diese Beweisanträge nicht abgenommen und keine Befragung der Parteien zu den umstrittenen Punkten durchgeführt. Obwohl sich die Parteien in ihren Rechtsschriften einlässlich zum strittigen Unterhaltsanspruch in der genannten Zeitspanne befassten (vgl. Gesuchsantwort, Rz. 101-104, Rz. 109 f.; Replik, Rz. 103-117; Duplik, Rz. 106-131), äusserte sich die Vorinstanz mit keinem Wort. Sie verletzte damit das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_126/2018 vom 24. Mai 2018 E. 1.2). Es kann nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz sein, die diesbezüglichen Ausführungen und Berechnungen der Parteien erstmalig zu würdigen. Davon abgesehen fehlt der zur Beurteilung in diesem Punkt nötige Sachverhalt. Das Eheschutzverfahren als summarisches Verfahren bezweckt zwar eine möglichst zeitnahe Regelung der familiären und finanziellen Verhältnisse. Im Hinblick auf die Regelung der Kinderbelange, für die gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO die Officialmaxime gilt, sind jedoch im Interesse des Kindeswohls vertiefte Abklärungen nötig. Auch aufgrund der im Eheschutzverfahren geltenden Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) mit einer erweiterten Fragepflicht des Richters können sich weitere Abklärungen aufdrängen. Trotz des reduzierten Beweismasses ist somit eine möglichst umfassende und korrekte Beweiserhebung vorzunehmen. Folglich drängt sich in diesem Punkt eine Rückweisung an die Vorinstanz

zwecks Wahrung des Instanzenzugs, Abnahme der beantragten Beweise, Ergänzung des notwendigen Sachverhalts, Prüfung eines wesentlichen Teils der Gesuchantwort sowie Berechnung eines allfälligen Unterhaltsanspruchs in der Phase ab 20. April 2022 bis Ende November 2022 auf (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und 2 ZPO; vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Die Vorinstanz wird sich vertieft damit auseinandersetzen haben, ob für die Phase ab 20. April 2022 bis Ende November 2022 ein Unterhaltsanspruch der Berufungsklägerin und des Sohnes D.\_\_ gegeben ist. In diesem Punkt kann kein reformatorischer Berufungsentscheid ergehen.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat den Unterhalt nur in einer Phase berechnet, nämlich ab 1. Dezember 2022 für die Dauer des Getrenntlebens. In der Einkommens- und Bedarfsrechnung stellte sie auf die Verhältnisse nach Antritt der Lehre von D.\_\_ im August 2023 und des Studiums von C.\_\_ im September 2023 ab. Sie erwog, diese Verhältnisse dürften für die nächsten Jahre grundsätzlich gleichbleiben. In der Berechnung werde nicht berücksichtigt, dass C.\_\_ Anfang 2023 die Rekrutenschule absolviert und in der Folge eine Lücke von einigen Monaten bis zum Antritt des Studiums gehabt habe. Während dieser Zeit habe er an sich nicht im berechneten Umfang

10 ■ 38

Anspruch auf Volljährigenunterhalt, da er etwa aufgrund des Militärdienstes Erwerb ersatz und Sold erhalten und noch zu Hause gewohnt habe. Auch sei er keiner Ausbildung nachgegangen, wogegen seit September 2023 sämtliche aus seinem Studium resultierenden Kosten angefallen seien. In Bezug auf D.\_\_ verändere sich die Situation in quantitativer Hinsicht während dieser Zeit wenig, da einerseits mit Antritt der Lehrstelle Mehrkosten für auswärtige Verpflegung und für Ausbildungskosten angefallen, andererseits aber beim Einkommen auch der Lehrlingslohn anteilsweise zu berücksichtigen seien. Nachdem nun der Berufungsbeklagte während mehreren Jahren — voraussichtlich bis zum Abschluss der jeweiligen Ausbildungen – alleine für den Unterhalt von C.\_\_ und D.\_\_ aufkomme und zugleich auch die Betreuungsaufgaben für D.\_\_ übernehme, erscheine es als unangemessen, aufgrund der genannten Umstände für die Zeit vom 1. Dezember 2022 (Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes) bis August bzw. September 2023 von ihrer Überschussverteilung abzuweichen und der Berufungsklägerin unter dem Titel der Überschussverteilung für diese wenigen Monate einen Unterhaltsbeitrag zuzusprechen (Urteil ZE 22 90, E. 4.4, S. 24).

#### **E. 4.2**

Die Berufungsklägerin bemängelt die Phasenbildung der Vorinstanz und verlangt Ehegattenunterhalt ab Dezember 2022 in sechs aufeinanderfolgenden Phasen (vgl. Berufungsantrag Ziff. 2). Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass sie im Dezember 2022 keinerlei Einkommen erzielt habe, und es sei ihr zu früh ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden (Berufung, Rz. 17). Ausserdem habe C.\_\_ ab Anfang 2023 die Rekrutenschule absolviert und erst ab September 2023 studiert (ebd., Rz. 18). Auch habe die Vorinstanz ihre Vorbringen, C.\_\_ sei nach Beginn des Studiums ein hypothetisches Einkommen für eine Nebenbeschäftigung anzurechnen, übergangen (ebd., Rz. 20). Sodann sei beim Berufungsbeklagten ab Januar 2024 ein Dividendeneinkommen anzurechnen (ebd., Rz. 56). Schliesslich sei auch zu berücksichtigen, dass D.\_\_ ab Juni 2025 volljährig sei und keinen Anspruch mehr auf einen Überschussanteil habe (ebd., Rz.

59).

#### **E. 4.3.1**

Bei der Festsetzung von Unterhalt ist das Gericht in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_709/2022 vom 24. Mai 2023 E. 1.3; 5A\_20/2017 vom 29. November 2017 E. 4.2; 5A\_90/2017 vom 24. August 2017 E. 3.3). Bezüglich der Kosten und des Einkommens müssen teilweise – insbesondere soweit die Zukunft betreffend

11 ■ 38

– Annahmen getroffen und Pauschalisierungen vorgenommen werden, sodass eine exakte Berechnung des Unterhalts nicht möglich ist, sondern vielmehr eine gewisse Scheingenauigkeit erreicht wird (vgl. THOMAS GEISER, Aufgaben der KESB beim Unterhalt, in: ZKE 02/2020 S. 116 ff., S. 131; PHILIPP MAIER, Unterhaltsberechnungsprogramme – Fluch oder Segen?, in: AJP 10/2022, S. 1031 ff., S. 1042; Entscheid ZKBER.2021.38 des Obergerichts Solothurn vom 29. September 2021, in: SJZ 15/2023, S. 798 ff., E. 4.7). Sein ihm zustehendes Ermessen hat das Gericht bei der Festsetzung von Unterhaltspflichten in jedem Fall auszuüben und das Ergebnis der Berechnung zu überprüfen und zu hinterfragen. Die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen ist mit anderen Worten keine reine Mathematik, sondern eine Ermessensaufgabe, die das Gericht pflichtgemäss zu erfüllen hat (vgl. Entscheid ZKBER.2021.38 des Obergerichts Solothurn vom 29. September 2021, E. 4.8 in: SJZ 15/2023, S. 798 ff.). Ermessen kommt dem Eheschutzrichter auch hinsichtlich der Frage zu, wie viele Unterhaltsphasen zu bilden sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Zeithorizont der Geltung von Eheschutzmassnahmen i.d.R. von der faktischen Aufhebung des gemeinsamen Haushalts bis zum rechtskräftigen Abschluss des Ehescheidungsverfahrens erstreckt, mithin in den meisten Fällen auf einen Zeitraum von rund drei Jahren (Trennungszeit von zwei Jahren plus anschliessendes Ehescheidungsverfahren). In strittigen Fällen kann es ausnahmsweise auch etwas länger dauern. Der Fokus des Eheschutzrichters ist daher auf die Regelung der Verhältnisse für diesen Zeithorizont zu legen. Dabei kann er sich auf die bekannten Fakten abstützen. Aufgrund der erleichterten Abänderbarkeit besteht i.d.R. keine Notwendigkeit für Spekulationen über mögliche zukünftige Änderungen der Verhältnisse (Entscheid ZKBER.2021.38 des Obergerichts Solothurn vom 29. September 2021, E. 4.4 in: SJZ 15/2023, S. 798 ff.). Neue Unterhaltsphasen werden insbesondere dann geschaffen, wenn eine wesentliche und dauerhafte Änderung der Verhältnisse eintritt oder mehrere Änderungen zeitlich zusammenfallen. Diese Voraussetzungen sind offensichtlich nicht gegeben, wenn die eingetretene Veränderung zu einer Erhöhung oder Senkung des Unterhaltsbeitrags um einige wenige Franken führen würde und/oder nicht mehr als 4 Monate andauert (Entscheid ZKBER.2021.38 des Obergerichts Solothurn vom 29. September 2021, E. 4.6 mit Hinweis auf BGE 146 III 617 E. 5.2 in: SJZ 15/2023, S. 798 ff., Urteil des Bundesgerichts 5A\_78/2014 vom 25. Juni 2014 E. 4.2). Ist eine Veränderung der Verhältnisse absehbar, so kann das Gericht den Unterhalt in Phasen aufteilen und für jede Phase gesondert berechnen. In Anwendung des geforderten richterlichen Ermessens sollen hier jedoch Meilensteine gesetzt werden anstelle der Berücksichtigung auch kleinerer Veränderungen in je eigenen Phasen. Es gilt, eine vordergründige Scheingenauigkeit durch die Bildung einer Vielzahl rechnerisch nahe beieinander liegender Phasen zu

12 ■ 38

vermeiden (vgl. PHILIPP MAIER, a.a.O., S. 1041; Urteil des Bundesgerichts 5A\_926/2019 vom 30. Juni 2020 E. 5.4 m.H. auf BGE 134 III 577 E. 4). Bei ehelichen Angelegenheiten gilt der Grundsatz der Periodizität der Unterhaltsbeiträge, wonach der Unterhalt für einzelne Zeiteri- oden festgelegt wird. Liegen einzelne Phasen sehr nahe beieinander, kann der Unterhaltsbei- trag als Durchschnittswert festgelegt werden. Dadurch wird in gewissen Phasen zu viel und in anderen zu wenig Unterhalt bezahlt, im Durchschnitt führt es jedoch zum selben Ergebnis, wie wenn die Unterhaltsbeiträge für die einzelnen Phasen bestimmt werden würden (RAPHAEL DUMMERMUTH/NINA BISCHOF/OLIVER KNÖPFLI/MAXIMILIAN SCHWARZENBERGER, Neuere Recht- sprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht, in: Jungo/Fountoulakis (Hrsg), Sympo- sium zum Familienrecht 2022, Liegenschaften, Unternehmen, Vorsorge und Unterhalt in der Familie, S. 216 ff., S. 229, Rz. 204; vgl. auch Entscheid ZK 23 110 des Obergerichts Bern vom 18. Oktober 2023 E. 9.4). Eine grosse Anzahl sich nur geringfügig unterscheidender Phasen soll vermieden werden, weshalb einzelne Änderungen auch leicht zeitversetzt berücksichtigt werden können.

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall lediglich eine einzige Unterhaltsphase gebildet. Mit diesem Vorgehen hat sie, wie die Berufungsklägerin zu Recht vorbringt, wesentliche und dau- erhafte Änderungen – teilweise sogar explizit – unberücksichtigt gelassen (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 4.4, S. 23 f.). So hat die Vorinstanz keine Phase gebildet für den Zeitraum, in dem D.\_\_ noch keinen Lehrlingslohn erzielte, C.\_\_ zeitweise über ein eigenes Erwerbseinkommen ver- fügte und die Berufungsklägerin zeitweise arbeitslos war. Der Vorderrichter ist einfach von den zukünftigen Verhältnissen ausgegangen, ohne hierfür eine separate Unterhaltsberechnung vorzunehmen. Auch wurden zukünftige, absehbare Änderungen in dem vom Eheschutzgericht zu beurteilenden Zeithorizont wie etwa die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei C.\_\_ für einen Nebenerwerb während des Studiums oder die Volljährigkeit von D.\_\_ berück- sichtigt, die eine Überschussaufteilung lediglich noch zwischen den Ehegatten zur Folge hat. Damit hat sie ihre Begründungspflicht verletzt und den Grundsatz der Periodizität der Unter- haltsbeiträge missachtet. Zudem greift die Unterhaltberechnung der Vorinstanz, wie sich im Rahmen der folgenden Berechnungen noch im Detail zeigen wird, zu kurz. Die erwähnten Änderungen sind nicht nur geringfügig, sondern erstrecken sich über beachtliche Zeiträume und führen zu bemerkenswerten Differenzen bei den Unterhaltsbeträgen. Im Lichte der darge- legten Lehre und Rechtsprechung ist zwar eine praktische und vereinfachte Unterhaltsberech- nung ohne Bildung unnötiger Phasen aufgrund minimaler Veränderungen wünschenswert.

13 ■ 38

Dies darf aber nicht wie im vorliegenden Fall dazu führen, dass wesentlich veränderte Verhält- nisse unberücksichtigt bleiben. Die Vorinstanz begründet ihr Vorgehen im Ergebnis mit «überobligatorischen Anstrengungen» des Berufungsbeklagten (Betreuung von D.\_\_, Übernahme Barunterhalt von D.\_\_ und Volljäh- rigenunterhalt von C.\_\_). Diese rechtfertigen es ihrer Ansicht nach, der Berufungsklägerin ge- stützt auf die einphasige Unterhaltsberechnung den persönlichen Unterhaltsbeitrag zu verwei- gern. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar trifft zu, dass der Berufungsbeklagte überob- ligatorische Anstrengungen erbringt (vgl. dazu E. 13.1). Solche sind aber im Rahmen der Un- terhaltsberechnung bzw. Überschussverteilung zu berücksichtigen, welche von der

Vorinstanz für einzelne Phasen zu Unrecht gar nicht gemacht wurde. Die gesamte Unterhaltsberechnung der Vorinstanz basiert trotz wesentlichen Änderungen auf ein- und denselben Einkommens- /Bedarfszahlen und erscheint deshalb im Lichte der obigen Ausführungen unangemessen. Um den sich verändernden Verhältnissen gebührend Rechnung zu tragen, erscheinen vorliegend vier Phasen gerechtfertigt: Phase 1: 1. Dezember 2022 bis und mit Juli 2023 (Trennungszeitpunkt bis Beginn Lehre D.\_\_\_/Studium C.\_\_\_) Phase 2: 1. August 2023 bis und mit April 2024 (Beginn Lehre D.\_\_\_/Studium C.\_\_\_ bis zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei C.\_\_\_) Phase 3: 1. Mai 2024 bis und mit Juni 2025 (Beginn Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei C.\_\_\_ bis Volljährigkeit D.\_\_\_) Phase 4: ab 1. Juli 2025 (ab Volljährigkeit D.\_\_\_)

Im Rahmen der nachfolgenden Prüfung des angefochtenen Entscheids wird ausführlich darauf eingegangen.

#### **E. 4.4**

Die Unterhaltsberechnung erfolgt nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung (BGE 147 III 265 E. 6.6). Dabei werden zum einen die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel festgestellt (hierfür sind in erster Linie die effektiven oder hypothetischen Einkommen relevant). Zum anderen wird der Bedarf der von der Unterhaltsberechnung betroffenen

14 ■ 38

Personen ermittelt (sog. gebührender Unterhalt). Der gebührende Unterhalt ist gemäss Bundesgericht keine feste Grösse, sondern er ergibt sich aus den konkreten Bedürfnissen und den verfügbaren Mitteln. Schliesslich werden die vorhandenen Ressourcen auf die beteiligten Familienmitglieder dahingehend verteilt, dass in einer bestimmten Reihenfolge das betriebsrechtliche bzw. bei genügenden Mitteln das sog. familienrechtliche Existenzminimum der Beteiligten gedeckt und alsdann ein verbleibender Überschuss nach der konkreten Situation ermessensweise verteilt wird. Beim daraus resultierenden Unterhaltsbeitrag sind insbesondere auch die Betreuungsverhältnisse zu berücksichtigen (BGE 147 III 265 E. 7). Betreffend die Reihenfolge der Verteilung der vorhandenen Ressourcen auf die Beteiligten ist wie folgt vorzugehen: Vorab ist dem oder den Unterhaltsverpflichteten stets das eigene betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Aus den weiteren Mitteln ist – jeweils berechnet auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums – der Barunterhalt der minderjährigen Kinder, im Anschluss daran der Betreuungsunterhalt oder ein allfälliger (nach-) ehelicher Unterhalt zu decken. Erst wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum aller Berechtigten gedeckt ist, kann es darum gehen, verbleibende Ressourcen in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzunehmen und auf das – entsprechend dem dynamischen Begriff des gebührenden Unterhalts je nach finanziellen Verhältnissen enger oder weiter bemessene – familienrechtliche Existenzminimum aufzustoeken, wobei die verschiedenen Unterkategorien in der genannten Reihenfolge (Barunterhalt, Betreuungsunterhalt, ehelicher oder naheehelicher Unterhalt) aufzufüllen sind und etappenweise vorzugehen ist. Soweit das den Umständen angemessene familienrechtliche Existenzminimum der Elternteile und der minderjährigen Kinder gedeckt ist, haben die Eltern aus den verbleibenden Mitteln den Volljährigenunterhalt zu bestreiten. Ein danach resultierender Überschuss ist ermessensweise auf die daran Berechtigten zu verteilen (BGE 147 III 265 E. 7.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_300/2023 vom 15. November 2023 E. 3.2).

## **E. 5**

Einkommen Berufungsbeklagter

### **E. 5.1**

Das von der Vorinstanz festgestellte Einkommen des Berufungsbeklagten bei der E. \_\_ in Höhe von monatlich netto Fr. 11'607.25 inkl. Anteil 13. Monatslohn ist grundsätzlich unbestritten (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.2). Vom Berufungsbeklagten wird einzig um Herabsetzung des ihm an- gerechneten Einkommens um Fr. 764.–, dem Privatanteil des Geschäftsfahrzeugs, ersucht.

15 ■ 38

### **E. 5.2**

Laut Bundesgericht stellt die private Nutzung des Geschäftsfahrzeugs keine Einkommens- quelle dar. Wird dem Einkommen des Betroffenen ein Betrag angerechnet, der ihm nicht liquide zur Verfügung steht, wenn er das Fahrzeug nicht versilbern kann, liegt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV vor. Es ist vielmehr in dessen Bedarf zu berücksichtigen, dass keine Berufsauslagen für den Arbeitsweg anfallen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_422/2018 vom 26. September 2019 E. 3.4.4; vgl. auch Regeste zum besagten Entscheid in FamPra 2/2020: «Art. 125, 176 ZGB: Keine Anrechnung des Privatanteils für den Geschäftswagen als Einkom- men.»). Werden im Bedarf des Berufungsbeklagten keine privaten Mobilitätskosten angerech- net, ist auch hier von der Anrechnung des Anteils für die Privatnutzung des Geschäftsautos im Einkommen abzusehen. Werden vom oben genannten Nettoeinkommen von Fr. 11'607.25 Fr. 764.– abgezogen, verbleibt ein Einkommen von Fr. 10'843.25.

### **E. 5.3**

Die Berufungsklägerin moniert, die Vorinstanz habe beim Berufungsbeklagten kein Dividen- deneinkommen berücksichtigt. Gehe man, wie die Vorinstanz, davon aus, dass der Berufungs- beklagte nicht über die Ausschüttung der Dividenden der E. \_\_ entscheiden könne, so sei, wie stets bei schwankendem Einkommen, auf einen Durchschnittswert der letzten drei Jahre ab- zustellen. Mindestens für die Zukunft, d.h. ab dem Jahr 2024, sei zusätzlich zum Nettolohn von Fr. 11'607.25 ein Dividendeneinkommen von Fr. 1'333.35 pro Monat zu berücksichtigen. Damit sei ab 2024 von einem monatlichen Einkommen des Berufungsbeklagten von Fr. 12'940.60 auszugehen.

### **E. 5.4**

Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Ein- kommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Zum Nettoeinkommen gehören nicht nur der feste Lohnbestandteil, sondern auch effektiv bezahlte Provisionen, Gratifikationen bzw. Boni, etc. Einzubeziehen sind u.a. auch Vermögenserträge (BGE 147 III 265 E. 7.1), wozu auch Dividenden gehören (PHILIPP MAIER, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, 2023, Rz. 760). Wer- den Einkommensbestandteile unregelmässig bzw. in unregelmässiger Höhe oder gar nur ein- malig ausbezahlt (z.B. 13. Monatslohn), ist von einem schwankenden Einkommen auszuge- hen, dem rechtsprechungsgemäss dadurch Rechnung zu tragen ist, dass auf den Durch- schnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne abgestellt wird (PHILIPP MAIER, Un- terhalsfestsetzung in der Praxis, a.a.O., Rz. 642 f.; Urteile des Bundesgerichts 5A\_454/2010

16 ■ 38

vom 27. August 2010 E. 3.2, 5A\_686/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 2.3).

### **E. 5.5**

Unbestritten ist, dass die E. \_\_ seit 2021 keine Dividenden mehr ausgeschüttet hat, was sich mit den Aussagen des Berufungsbeklagten anlässlich der Hauptverhandlung am 31. Oktober 2023 deckt, wonach die Firma bis auf weiteres keine Dividenden mehr ausschütten werde (vi- PB GS, dep. 20). Erfolgt keine effektive Auszahlung der Dividende, kann eine solche im Sinne der dargelegten Rechtsprechung auch nicht als Einkommensbestandteil berücksichtigt werden. Mithin fehlen entsprechende Durchschnittswerte der letzten 2 Jahre. Mit der Vorinstanz ist sodann einig zu gehen, dass die Ausschüttung von Dividenden als unternehmerischer Ent- scheid nicht in der Hand des Berufungsbeklagten liegt, welcher unbestrittenermassen nur über einen Aktienanteil von 30% verfügt (vi-GS 5 ff.). Daran ändern auch die Ausführungen der Berufungsklägerin hinsichtlich Gewinnzahlen der E. \_\_ nichts. Selbst wenn das Unternehmen ausreichende Gewinne erzielt, entscheidet einzig der Mehrheitsentscheid der Aktionäre über die Ausschüttung von Dividenden. Somit erhellt nicht, inwiefern dem Berufungsbeklagten schädigendes Verhalten bzw. eine prozesstaktische Reduktion seines Einkommens vorzuwer- fen wäre. Im Übrigen bleibt ergänzend festzuhalten, dass auch die Berufungsklägerin Aktio- närin der E. \_\_ ist (vi-GS 10 ff.). Im Falle von Dividendenausschüttungen wären diese somit nicht nur dem Berufungsbeklagten, sondern auch der Berufungsklägerin als Einkommen an- zurechnen. Nach Gesagtem sind beiden Parteien aber keine Dividenden anzurechnen. Es ist von einem monatlichen Einkommen des Berufungsbeklagten von Fr. 10'843.25 auszugehen.

### **E. 6**

Bedarf Berufungsbeklagter

#### **E. 6.1**

Der von der Vorinstanz festgestellte Grundbetrag beim Berufungsbeklagten von Fr. 1'350.– blieb unbeanstandet, erweist sich als korrekt und ist zu übernehmen (Urteil ZE 22 90, E. 3.3).

#### **E. 6.2**

Der Mietzins von monatlich Fr. 2'940.– inkl. Nebenkosten ist in der Phase 1 (ab Trennungszeitpunkt) zur Hälfte auf den Berufungsbeklagten (Fr. 1'470.–) und zu je 1/4 (je Fr. 735.–) auf die beiden Söhne C. \_\_ und D. \_\_ zu verteilen. Ab Phase 2 lebt C. \_\_ mehrheitlich in einem WG- Zimmer in St. Gallen, weshalb die Wohnkosten in X. \_\_ nur noch auf den Berufungsbeklagten und Sohn D. \_\_ aufzuteilen sind. Es ist die Regelung der Vorinstanz zu übernehmen und beim Berufungsbeklagten sind 2/3 der Mietkosten, d.h. Fr. 1'960.– anzurechnen (vgl. Urteil

17 ■ 38

ZE 22 90, E. 3.3).

#### **E. 6.3**

Die Vorinstanz geht von den aktuellsten Krankenkassenprämien der Parteien (und Kinder) aus. Dieses Vorgehen ist angesichts der nur geringfügigen Änderungen im vorliegenden Fall auch über eine längere Zeitspanne vertretbar und blieb von den Parteien unbeanstandet. Vor- behalten bleibt der deutliche Prämienanstieg ab Volljährigkeit bei D. \_\_ (vgl. E. 12.3). Beim Berufungsbeklagten ist über alle Phase von Prämien in Höhe von Fr. 272.25 (KVG)

und Fr. 176.10 (VVG) auszugehen (vi-GS 71, Police 2024).

#### **E. 6.4**

Die von der Vorinstanz festgelegten Kosten für Mobilität (Fr. 66.–/Mt.), auswärtige Verpflegung (Fr. 220.–/Mt.) und Kommunikation (Fr. 130.–) sind angemessen, unbeanstandet und zu übernehmen (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.3).

#### **E. 6.5**

Der Berufungsbeklagte kritisiert den von der Vorinstanz eingesetzten Steuerbetrag. Zu Recht macht er geltend, dass im Steuerrechner des Kantons Nidwalden ein anderer Betrag als im angefochtenen Urteil ZE 22 90 resultiere, wenn das von der Vorinstanz aufgeführte steuerbare Einkommen und Vermögen eingesetzt wird. Bei einem steuerbaren Einkommen von Fr. 111'429.35 und Vermögen von Fr. 446'709.– resultieren jährliche Steuern von Fr. 12'410.05 (Gemeinde X.\_\_; 2024; ledig; 1 minderjähriges Kind; angefochtenes Urteil, E. 3.3, vi-GG 71). Dies ergibt einen monatlichen Steuerbetrag von Fr. 1'034.20, der über alle Phasen hinweg angerechnet wird.

#### **E. 7**

Einkommen Berufungsklägerin

##### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin ab 1. Dezember 2022 (Trennungszeitpunkt) ein hypothetisches Einkommen von Fr. 5'789.55 angerechnet (Urteil ZE 22 90, E. 3.4). Die Berufungsklägerin bringt vor, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass sie in den Monaten November und Dezember 2022 arbeitslos gewesen sei und ohne jedes Verschulden keinerlei Einkommen erzielt habe. Die Vorinstanz habe ihr sodann zu Unrecht bereits mit Wirkung ab 1. Dezember 2022 – und damit rückwirkend – ein hypothetisches Einkommen angerechnet.

18 ■ 38

Für die Zeit November und Dezember 2022 sei von überhaupt keinem Einkommen der Berufungsklägerin auszugehen. Sollte das Obergericht der Auffassung sein, dass der Berufungsklägerin überhaupt ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei, so könne ihr dieses frühestens nach einer Übergangsfrist von mindestens sechs Monaten angerechnet werden. So lange werde die Berufungsklägerin mindestens brauchen, um eine neue Arbeitsstelle mit höherem Pensum zu finden. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2023 bis 31. Dezember 2024 sei somit vom effektiven Einkommen der Berufungsklägerin von Fr. 4'631.65 netto pro Monat auszugehen. Ab Januar 2025 könne, wie dies die Vorinstanz getan habe, von einem Einkommen der Berufungsklägerin von Fr. 5'789.55 ausgegangen werden.

##### **E. 7.2**

Bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags muss das Gericht grundsätzlich das tatsächliche Einkommen der Parteien berücksichtigen, wobei sowohl dem Unterhaltsschuldner als auch dem Unterhaltsberechtigten gleichwohl ein hypothetisches höheres Einkommen angerechnet werden kann, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_777/2023 vom 19. Juni 2024 E. 3.1). Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Rechtsfrage ist, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als

zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 143 III 233 E. 3.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dem hauptbetreuenden Elternteil im Normalfall ab der obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbsarbeit von 50%, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I eine solche von 80% und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zuzumuten (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Für die Feststellung, ob ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, sind im Übrigen die konkreten Umstände des Einzelfalls entscheidend. Zu den zu berücksichtigenden Kriterien gehören Alter, Gesundheitszustand, Sprachkenntnisse, Bildung (Aus- und Weiterbildung), Berufserfahrung, persönliche und geografische Flexibilität, Arbeitsmarktsituation usw. Das Alter ist oft ein entscheidender Faktor, um die tatsächliche Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit zu beurteilen. Es ist jedoch losgelöst von allen anderen Kriterien nicht von abstrakter Bedeutung im Sinne einer Vermutung für oder gegen die Zumutbarkeit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit (Urteil des Bundesgerichts 5A\_777/2023 vom 19. Juni 2024 E. 3.1 m.w.H.). Bei der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist der betroffenen Partei eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, um die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 5P.388/2003 vom 7. Januar

19 ■ 38

2004 E. 1.1). Dabei muss die Übergangsfrist ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.138/2006 vom 18. Juli 2006 E. 3 m.w.H.; BGE 129 III 417 E. 2.2; BGE 114 II 13 E. 5). In Abhängigkeit vom Grad der Wiederaufnahme oder Ausdehnung, vom finanziellen Spielraum der Parteien und von weiteren Umständen des Einzelfalls sind Übergangsfristen zu gewähren, die nach Möglichkeit grosszügig bemessen werden (BGE 144 III 481 E. 4.6). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Im Übrigen ist für die Übergangsfrist nicht nur die Trennung als solche relevant, sondern sind auch die konkreten Umstände wie Ehedauer, Kinderbetreuung etc. mitzuberocksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_112/2022 vom 28. März 2022 E. 5.5). Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in Ausnahmefällen möglich, wenn der betroffenen Person ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (PHILIPP MAIER, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2/2014, S. 302 ff., S. 342 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004 E. 4.3).

### E. 7.3

Unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagte vor der Trennung in einem 80% Pensum arbeitete (20% für die F.; 60% für die E.), am 28. April 2022 die Kündigung für das Arbeitsverhältnis bei der F. sowie am 14. Juli 2022 diejenige für das Arbeitsverhältnis bei der E. erhalten hat und deshalb im November und Dezember 2022 arbeitslos war (vi-GG 7 f.). Laut Akten hat sich die Berufungsklägerin seit August 2022 und damit noch innerhalb der Kündigungsfrist intensiv um eine Stelle ab 1. Dezember 2022 bemüht (vi-GG 78; vi-GG 77, 79-107). Ihr Gesuch zum Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) vom 27. Oktober 2022 wurde mit der Begründung abgelehnt, Ehegatten, die im Betrieb von

Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung mitgearbeitet hätten, seien nicht anspruchsberechtigt (vi-GG 76). Die Berufungsklägerin hat ihre Arbeitslosigkeit im Dezember 2022 weder durch unredliches Verhalten zu verantworten, noch ist eine Schädigungsabsicht erkennbar. Die Kündigung erfolgte unfreiwillig. Die Berufungsklägerin hat sich rechtzeitig um eine neue Stelle und um Arbeitslosentaggelder bemüht. Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens fällt somit ausser Betracht. Für den Monat Dezember 2022 ist somit von keinem Einkommen der Berufungsklägerin auszugehen.

20 ■ 38

Ab 1. Januar 2023 hingegen ist die Frage bezüglich Anrechnung eines hypothetischen Einkommens anders zu beurteilen. Die Berufungsklägerin verdient seit 1. Januar 2023 Fr. 4'631.65 in einem 80%-Pensum bei der G. (vi-GG 119 f.; angefochtener Entscheid, E. 3.4). Bei der Berufungsklägerin sind keine Gründe ersichtlich, die gegen einen vermehrten beruflichen Einsatz (100%-Pensum) sprechen. Die Berufungsklägerin hat sich nach der Kündigung explizit nur um eine 80%-Stelle bemüht (vi-GG 78: «Ich suche eine interessante Stelle ab 1.12, 80% Pensum [...]»), obwohl ihr spätestens ab Mandatierung ihrer Rechtsanwältin (30. Mai 2022; vi-GG 1) und noch vor der Kündigung klar sein musste, dass ihr als nicht hauptbetreuender Elternteil ab dem Trennungszeitpunkt eine 100%-ige Arbeitstätigkeit angerechnet wird. Die Berufungsklägerin konnte nicht einfach darauf vertrauen, Sohn D. werde sich noch dazu entscheiden, bei ihr zu leben, zumal die Berufungsklägerin jedenfalls nicht in Abrede stellte, dass beide Söhne bereits im November/Dezember 2021 ihre Absicht bekannt gaben, beim Vater zu wohnen (vi-PB GS, dep. 27). Sohn D. bestätigte diesen Wunsch anlässlich der Kinderanhörung und zog im November 2022 mit seinem Vater und Bruder aus der Familienwohnung aus (vgl. Kinderanhörungsprotokoll vom 19. April 2023, vi-act. 16). Somit hat die Berufungsklägerin keine Betreuungsaufgaben zu erfüllen. Selbst wenn sie mit allfälligen Betreuungsaufgaben hätte rechnen müssen, wären diese nur noch äusserst gering gewesen und gemäss dem Schulstufenmodell innert vernachlässigbarer Zeit weggefallen. Ab Mai 2023 (D. wurde 16-jährig) wäre ihr nach Schulstufenmodell eine Vollzeitbeschäftigung anzurechnen gewesen. Vor diesem Hintergrund wäre es der Berufungsklägerin bei gutem Willen bzw. bei ihr zuzumutender Anstrengung möglich gewesen, bereits ab Januar 2023 mehr zu verdienen, als sie effektiv verdient. Folglich ist ihr ab Januar 2023 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Sie hatte genügend Zeit, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Der Berufungsklägerin ist das Einkommen einer 100%-Anstellung zu den gegebenen Konditionen aufzurechnen, was den vorliegenden Verhältnissen angemessen erscheint (KV-Ausbildung [vgl. Salarium, vi-GG 36], Alter 51, langjährige Tätigkeit im Unternehmen des Ehemanns, Arbeitsmarktsituation) und von den Parteien nicht beanstandet wurde. Bei einem Einkommen von monatlich Fr. 4'631.65 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) gemäss den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auf 100% aufgerechnet ein Einkommen von Fr. 5'789.55 (inkl. Anteil 13. Monatslohn). Unter Berücksichtigung der einmonatigen Arbeitslosigkeit ist der Berufungsklägerin in der Phase 1 ein Einkommen von Fr. 5'065.85 anzurechnen (Fr. 5'789.55 \* 7 Mt. / 8 Mt.). In den weiteren Phasen ist ein Einkommen von Fr. 5'789.55 zu berücksichtigen.

21 ■ 38

E. 8

Bedarf Berufungsklägerin

### **E. 8.1**

Der von der Vorinstanz festgestellte Grundbetrag von Fr. 1'200.– und die Wohnkosten von Fr. 2'093.40 blieben unbeanstandet, erweisen sich als korrekt und sind zu übernehmen (Urteil ZE 22 90, E. 3.5).

### **E. 8.2**

Vgl. E. 6.3. Bei der Berufungsklägerin ist mit der Vorinstanz von Prämien in Höhe von Fr. 278.80 (KVG) und Fr. 197.65 (VVG) auszugehen (vi-GG 74, Police 2023).

### **E. 8.3**

Die Berufungsklägerin war im Dezember 2022 arbeitslos. Folglich fielen keine Mobilitätskosten und Kosten für die auswärtige Verpflegung an. Ab Januar 2023 ist wie beim Berufungsbeklagten monatlich von den vorinstanzlich festgelegten Fr. 66.– für Mobilität und Fr. 220.– für auswärtige Verpflegung auszugehen. Unter Berücksichtigung der einmonatigen Arbeitslosigkeit sind während der Phase 1 Fr. 57.75 für Mobilität (Fr. 66.– \* 7 Mt. / 8 Mt.) und Fr. 192.50 für auswärtige Verpflegung (Fr. 220.– \* 7 Mt. / 8 Mt.) anzurechnen. Während den übrigen Phasen sind Fr. 66.– für Mobilität und Fr. 220.– zu berücksichtigen. Diese Beträge sind angemessen und blieben unbeanstandet. Gleiches gilt für die von der Vorinstanz monatlich eingesetzten Kommunikationskosten von Fr. 130.– und Steuern von Fr. 424.–, welche über alle Phasen gerechtfertigt sind (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.5).

### **E. 9**

Einkommen C. \_\_

#### **E. 9.1**

Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin ist auch C. \_\_ in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen. Hierzu wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im Urteil ZE 22 90, E. 4.3, S. 23 verwiesen. Die Berufungsklägerin kritisiert, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass C. \_\_ ab Anfang 2023 die Rekrutenschule absolviert habe und erst seit September 2023 studiere. Auch sei die Vorinstanz einfach davon ausgegangen, dass C. \_\_ ausser den Ausbildungszulagen kein Einkommen erziele. Dieses Vorgehen verletze das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin grob und sei unzulässig (Berufung, Rz. 18).

22 ■ 38

#### **E. 9.2**

Die Berufungsklägerin führt aus, C. \_\_ sei bereits bei Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens volljährig gewesen. Er habe im Juni 2022 die Matura absolviert. Entsprechend habe er sich ab 20. April 2022 in keiner Ausbildung mehr befunden und verfüge über keinen Unterhaltsanspruch. Volljährige hätten nur dann Anspruch auf Unterhalt, wenn sie sich in einer Erstausbildung befänden. C. \_\_ habe bis zum Beginn der Rekrutenschule (RS) Teilzeit für die E. \_\_ gearbeitet. Ab 16. Januar 2023 bis Frühjahr 2023 habe C. \_\_ dann die RS absolviert und einen Sold erhalten. Danach habe C. \_\_ bis zum Beginn des Studiums Mitte September 2023 wieder für die E. \_\_ gearbeitet. C. \_\_ habe bis Mitte September 2023 über keinen Unterhaltsanspruch verfügt. Entsprechende Kosten könnten, entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid, nicht auf Seiten des Berufungsbeklagten berücksichtigt werden.

Die Berufungsklägerin bringt weiter vor, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, es sei C. \_\_ auch neben dem Besuch der Universität St. Gallen (HSG) ohne weiteres möglich, Teilzeit zu arbeiten. Sie habe dargelegt, dass die HSG im Assessmentjahr 15 Stunden Arbeit pro Woche bzw. ein 37.5% Pensum für sinnvoll erachte. Stundenlöhne von rund Fr. 30.– seien für Studenten bspw. in Anwaltskanzleien für die Unterstützung im Sekretariat absolut üblich. Während der ausge- dehnten Semesterferien könne C. \_\_ sodann natürlich noch mehr arbeiten. Entsprechend sei C. \_\_ auch nach Beginn des Studiums ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'500.– anzu- rechnen. Dies zusätzlich zu den Ausbildungszulagen von Fr. 260.– pro Monat (Berufung, Rz. 18 ff.).

### E. 9.3

Die Unterhaltspflicht der Eltern (oder eines Elternteils) dauert bis zur Mündigkeit des Kindes (Art. 277 Abs. 1 ZGB). Hat es dann noch keine angemessene Ausbildung, so haben die Eltern, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für seinen Unterhalt aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann (Art. 277 Abs. 2 ZGB). Angemessen ist eine Ausbildung, wenn das geplante und realis- tische Ausbildungsziel erreicht ist. Keine angemessene Ausbildung liegt vor, wenn das Kind vor Eintritt der Volljährigkeit nur eine Ausbildung allgemeiner oder berufsvorbildender Art ge- nossen hat (z.B. Maturität; EVELYNE GMÜNDER, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK, 3. Aufl. 2016, N 3 zu Art. 277 ZGB; SABINE AESCHLIMANN/JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], Fam-Komm, Scheidung, Band I: ZGB, Allgemeine Bemerkungen zu Art. 276–293, 4. Aufl. 2022, N 59 zu Allgemeine Bemerkungen zu Art. 276–293 ZGB; vgl. BGE 114 II 205 E. 3b). Der

23 ■ 38

Volljährigenunterhalt ist geschuldet, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise ab- geschlossen werden kann. Der Unterhaltsanspruch des volljährigen Kindes ist durch keine feste Altersgrenze limitiert. Der Zeitpunkt, bis zu welchem die Unterhaltspflicht dauert, be- stimmt sich objektiv je nach dem gewählten Ausbildungsgang. Eine Verlängerung der objekti- ven Mindestdauer kann z.B. durch Militärdienst, Krankheit, etc. eintreten (EVELYNE GMÜNDER, a.a.O., N 7 zu Art. 277 ZGB; CYRIL HEGNAUER, in: Hausheer [Hrsg.], BK - Berner Kommen- tar Band II/2/2/1, 1. Aufl. 1997, N 61 ff. zu Art. 277 ZGB; vgl. BGE 130 V 237 E. 3.2). Gele- gentliche Misserfolge oder eine kurze Zeit der Untätigkeit verzögern die Ausbildung grundsätz- lich nicht übermässig solange das Kind einen guten Willen zeigt, die Ausbildung voranzutrei- ben. Ein Unterbruch der Ausbildung im Sinne einer Überlegungsfrist zur Planung der berufli- chen Zukunft schliesst den Anspruch nicht aus. Solange das Kind während eines solchen Un- terbruchs der Ausbildung einen Verdienst erzielt, ruht die Unterhaltspflicht. Gleiches muss während der Absolvierung von Schutzdiensten (Militär, Zivildienst, Zivildienst u.ä.) gelten. So- weit dabei ein Ersatzeinkommen erzielt wird (beispielsweise Sold, Leistungen der Erwerbser- satzordnung u.s.w.) kann eine Reduktion des Unterhalts gerechtfertigt sein (SABINE AESCHLI- MANN/JONAS SCHWEIGHAUSER, a.a.O., N 60 f. zu Allgemeine Bemerkungen zu Art. 276–293 ZGB mit Hinweisen). Gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB sind bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Die Eltern sind in dem Mass von ihrer Un- terhaltspflicht befreit, als dem Kind zugemutet werden kann, seinen Unterhalt aus seinem Ar- beitswerb oder andern Mitteln zu

bestreiten (Art. 276 Abs. 3 ZGB). Soweit zumutbar (und damit insbesondere mit der Ausbildung vereinbar), hat das volljährige Kind demnach alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um seinen Unterhalt selbst zu bestreiten und namentlich einer Erwerbsarbeit nachzugehen. Allenfalls ist ihm ein hypothetisches Einkommen aufzurechnen. Die Zumutbarkeit ist – als Rechtsfrage – einerseits anhand des Vergleichs der Leistungsfähigkeit von Eltern und Kind und andererseits aufgrund der Höhe ihrer Leistungen und des Bedarfs des Kindes zu beurteilen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_129/2019 vom 10. Mai 2019 E. 9.3. mit Hinweisen). Beim volljährigen Kind muss insbesondere nach Vollendung des 20. Lebensjahres sein (möglicher) Verdienst voll in seine Bedarfsrechnung aufgenommen werden. Aber auch in dieser Phase gilt, nach Massgabe ihrer jeweiligen Leistungsfähigkeit ein gerechter Ausgleich zwischen der Belastung der Eltern und der zumutbaren Eigenleistung des Kindes zu finden (JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl. 2022, N 35 zu Art. 285 ZGB). Welche Arbeitsleistung dem Kind neben seiner Ausbildung zugemutet werden kann, bestimmt sich nach den Umständen des

24 ■ 38

Einzelfalles. Das Bundesgericht hat beispielsweise entschieden, dass sich eine Arbeitstätigkeit im Umfang von 20% in der Regel mit einem Phil. I-Studium vereinbaren lässt (Urteil des Bundesgerichts 5C.150/2005 vom 11. Oktober 2005 E. 4.4.2). Gemäss Erhebung zur sozialen und wirtschaftlichen Lage der Studierenden in der Schweiz von 2020 sind 34% der Studierenden in einem Umfang von 1% bis 20% erwerbstätig (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bildung-wissenschaft/personen-ausbildung/tertiarstufe-hochschulen/soziale-wirtschaftliche-lage-studierenden.html>, besucht am 4. Dezember 2024). Solche pauschalen Annahmen sind indes immer in der konkreten Situation daraufhin zu verifizieren, ob sie realistisch sind (vgl. u.a. Urteil des Bundesgerichts 5A\_776/2016 vom 27. März 2017, E. 5.2 ff.). Auch ist zu beachten, dass Semesterferien in erster Linie dazu dienen, den Studienstoff zu vertiefen, Studienarbeiten zu schreiben oder (kaum bezahlte) Praktika wahrzunehmen (CHRISTIANA FOUNTOULAKIS, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2023, N 31 zu Art. 276 ZGB).

#### **E. 9.4**

Der Berufungsbeklagte sagte anlässlich der Hauptverhandlung aus, C. \_\_ habe vor der RS Teilzeit bei der E. \_\_ mitgeholfen. Wie viel er verdient habe, wisse er nicht genau, aber ca. Fr. 3'000.–. Nach der RS habe er nicht mehr mitgeholfen (vi-PB GS, dep. 29). Auf die Frage, ob er nach der RS anderswo gearbeitet habe, konnte der Berufungsbeklagte keine sicheren Angaben machen. Er sagte, C. \_\_ sei zwar an einem Event gewesen, er glaube am Openair Frauenfeld, dort habe er aber seines Wissens einfach günstiger teilnehmen dürfen aber nicht gearbeitet (ebd., dep. 30). Laut dem aufgelegten Lohnausweis hat C. \_\_ vom 1. September bis 31. Dezember 2022 insgesamt 4 Monate für die E. \_\_ gearbeitet und dabei insgesamt Fr. 6'657.30, bzw. pro Monat Fr. 1'664.30 netto verdient (Beilage 2 zur Berufungsantwort). Gemäss Steuerausweis 2023 der WAS Ausgleichskasse Luzern erhielt C. \_\_ sodann im Zeitraum vom 16. Januar bis 19. Mai 2023 während der RS eine Erwerbsausfallsentschädigung von Fr. 8'008.30 unter Berücksichtigung der gesetzlichen Abzüge (Beilage 3 zur Berufungsantwort).

#### **E. 9.5**

Die Vorinstanz hat sich in der Tat mit diesen Vorbringen der Berufungsklägerin nicht befasst und damit ihr rechtliches Gehör verletzt. Die Verletzung kann im vorliegenden Berufungsverfahren bei gleicher Kognition geheilt werden, zumal die nötigen Tatsachengrundlagen vorhanden sind. Unbestritten ist, dass C. \_\_ im Juni 2022 die Matura absolviert hat. Anschliessend

25 ■ 38

hat er vor Antritt der Rekrutenschule 4 Monate für die E. \_\_ gearbeitet. Während der Rekrutenschule erhielt er einen Erwerbssersatz. Danach liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach C. \_\_ vor Beginn des Studiums Mitte September 2023 noch einen eigenen Verdienst erzielt hätte. Laut obigen Ausführungen ist die Matura noch keine angemessene Ausbildung. Der Unterhaltsanspruch läuft also auch im Zwischenjahr weiter, zumal dieses offensichtlich zur Absolvierung des Militärdienstes erforderlich war. Folglich trifft nicht zu, dass der Unterhaltsanspruch von C. \_\_ für die hier zu beurteilenden Unterhaltsphasen ab 1. Dezember 2022 untergegangen wäre. Allerdings rechtfertigt sich eine Reduktion des Unterhalts von C. \_\_ unter voller Anrechnung seines (Erwerbssersatz-)Einkommens, zumal sich C. \_\_ während dieser Zeit einzig auf seinen Erwerb bzw. den Militärdienst konzentrieren konnte und nebenbei keine schulischen Verpflichtungen zu erfüllen hatte, welche noch berücksichtigt werden müssten. Folglich werden in der Phase 1 das Einkommen bei der E. \_\_ im Dezember 2022 (Fr. 1'664.30 netto) und der Erwerbssersatz (Fr. 8'008.30) berücksichtigt, was im Durchschnitt ein anrechenbares Einkommen von monatlich Fr. 1'209.10 ergibt (Fr. 1'664.30 + Fr. 8'008.30 = Fr. 9'672.60 / 8 Mt.). Die Unterhaltsphase 2 (1. August 2023 – 30. April 2024) beginnt mit der Lehre von D. \_\_. Da C. \_\_ lediglich einen Monat später (September 2023) sein Studium angefangen hat, wird der Einfachheit halber keine zusätzliche Phase gemacht, sondern bereits ab Phase 2 von den Verhältnissen bei Studienbeginn ausgegangen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 31. Oktober 2023 sagte der Berufungsbeklagte, C. \_\_ arbeite neben dem Studium nicht. Er habe aber vor, das anzugehen. Jetzt habe er erst gerade mit dem Studium angefangen und alles sei noch neu (vi-PB GS, dep. 31). Demnach beabsichtigt C. \_\_ die Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit während des Studiums, was nach den dargelegten Grundsätzen bei Studierenden auch durchaus üblich ist. Im vorliegenden Fall ergeben sich somit keine Anhaltspunkte, welche gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sprächen. In Anlehnung an die Bundesgerichtliche Rechtsprechung wird Sohn C. \_\_ nach einer Übergangsfrist von 6 Monaten seit der Hauptverhandlung bzw. ab Phase 3 ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Ausgangspunkt der Berechnung bildet ein 20%-Pensum im Verkauf. Als studentische Aushilfskraft ist in dieser Branche ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 4'200.– bei einem 100%-Pensum realistisch (vgl. <https://www.lohnrechner.ch>, besucht am 9. Dezember 2024; Berufsgruppe: Verkaufskräfte, Beruf: Verkäufer / Verkäuferin, Branche: Detailhandel [ohne Tankstellen und Autohandel], Alter: 20, Ausbildung: Obligatorische Schule, Dienstalter: 0, Stellung: Ohne Kaderfunktion, Kanton: Nidwalden, Arbeitsstunden: 42). Auf ein 20%-Pensum reduziert ergibt das ein Monatslohn von brutto Fr. 840.– bzw. netto Fr. 714.– (Abzüge von pauschal 15%

26 ■ 38

berücksichtigt). Für die Festsetzung des hypothetischen Einkommens ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Eltern in guten finanziellen Verhältnissen leben. Das HSG-Studium ist ein ausserordentlich anspruchsvolles Vollzeitstudium. Viele Studierende dieses

Studiums können nicht im Umfang von 20% nebenbei arbeiten. Die HSG selbst empfiehlt, zumindest im Assessmentjahr nicht mehr als 15 Arbeitsstunden pro Woche für eine Nebenbeschäftigung aufzuwenden (vgl. vi-GG 140). C. \_\_ lebt in St. Gallen in einer Wohngemeinschaft. Angesichts dieser Umstände ist es ihm zuzugestehen, dass er ein allfälliges Nebenerwerbseinkommen zumindest teilweise für Auslagen über den Grundbetrag hinaus verwenden darf. Immerhin partizipiert er als Volljähriger nicht an der Überschussverteilung (vgl. im Folgenden). Das von der Berufungsbeklagten geforderte hypothetische Einkommen in Höhe von monatlich Fr. 2'500.– ist deshalb völlig unrealistisch. Bei C. \_\_ ist in der konkreten Situation die Anrechnung eines Drittels (1/3) des errechneten 20%-Lohnes von netto Fr. 714., d.h. Fr. 238.– pro Monat ab Phase 3 angemessen. Zusätzlich sind Ausbildungszulagen von Fr. 260.– (Kanton Luzern, wo beide Parteien arbeiten) zu berücksichtigen. Während Phase 2 ist bei C. \_\_ kein Nebenerwerbseinkommen anzurechnen, aber ebenfalls die Ausbildungszulagen von Fr. 260.– .

## **E. 10**

Bedarf C. \_\_

### **E. 10.1**

C. \_\_ wohnte in der Phase 1 – soweit er nicht im Militärdienst war – noch zusammen mit D. \_\_ beim Berufungsbeklagten. Grundbetrag und Wohnkostenanteil des bei einem Elternteil wohnenden, über kein eigenes Einkommen verfügenden volljährigen Kindes sind gleich zu berechnen wie jene eines Minderjährigen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_292/2023 vom 6. Mai 2024 E. 6.5.2, 5A\_382/2021 vom 20. April 2022 E. 8.3). Da C. \_\_ während der genannten Phase über ein geringes eigenes Einkommen verfügt, ist ihm ein gegenüber Minderjährigen leicht erhöhter Grundbetrag von Fr. 800.– anzurechnen. Ab Phase 2 gelten die unangefochtenen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.7). Es wird ein Grundbetrag einer alleinstehenden Person von Fr. 1'200.– eingesetzt.

### **E. 10.2**

In der Phase 1 sind bei C. \_\_ 1/4 der Mietkosten, d.h. Fr. 735.– anzurechnen. Ab Phase 2 sind den Ausführungen der Vorinstanz folgend Fr. 600.– für die Kosten des WG-Zimmers von C. \_\_ in St. Gallen anzurechnen (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.7; vi-GS 68).

27 ■ 38

### **E. 10.3**

Bei C. \_\_ sind mit der Vorinstanz Prämien in Höhe von Fr. 236.15 (KVG) und Fr. 92.50 (VVG) anzurechnen (vi-GS 75, Police 2024).

### **E. 10.4**

In der Phase 1 sind bei C. \_\_ noch keine Kosten für Mobilität, auswärtige Verpflegung und Ausbildung angefallen. Ab Studienbeginn (Phase 2) ist den Ausführungen der Vorinstanz zu folgen und es sind die unangefochtenen Kosten für Mobilität (Fr. 39.–/Mt.), auswärtige Verpflegung (Fr. 220.–/Mt.) und Ausbildung (Fr. 285.–/Mt.) anzurechnen (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.7). Gleiches gilt für die unbeanstandet gebliebenen Kommunikationskosten von Fr. 100.– /Mt. und Steuern von Fr. 8.35/Mt., welche über alle Phasen in die Bedarfsrechnung gerechtfertigt sind.

## **E. 11**

Einkommen D.\_\_ In der Phase 1 befand sich D.\_\_ noch nicht in der Lehre und erzielte kein Einkommen. Anzu- rechnen sind in diesen beiden Phasen einzig die Kinderzulagen. Diese betragen vom 12. bis zum vollendeten 16. Altersjahr im Kanton Luzern, wo beide Parteien arbeiten, Fr. 260.–. In Phase 2 begann D.\_\_ mit der Lehre, weshalb ihm gemäss den zutreffenden und unangefoch- tenen vorinstanzlichen Ausführungen während dieser Phase 1/3 seines monatlichen Lehr- lingslohns in Höhe von brutto Fr. 600.–/netto Fr. 550.– (Abzug von ~8%), d.h. ein Betrag von netto Fr. 185.– monatlich, anzurechnen ist (vi-GS 69; Urteil ZE 22 90, E. 3.8). Ab August 2024 stieg der Lehrlingslohn von C.\_\_ auf brutto Fr. 750.– bzw. netto Fr. 690.– (vi-GS 69). Ein Drittel davon beträgt Fr. 230.–. Da die neue Unterhaltsphase (Phase 3) bereits 3 Monate vorher am 1. Mai 2024 beginnt, werden während dieser Phase nicht Fr. 230.– sondern lediglich Fr. 220.– angerechnet, um einen Ausgleich zu schaffen. Im dritten Lehrjahr bzw. ab 1. August 2025 verdient D.\_\_ brutto Fr. 950.– bzw. netto Fr. 874.– (vi-GS 69). Phase 4 gilt aber bereits ab 1. Juli 2025. Der Zeitpunkt liegt zwischen dem Beginn der Volljährigkeit von D.\_\_ (5. Mai 2025) und dem Beginn seines dritten Lehrjahrs (1. August 2025). Somit wird bei D.\_\_ ausgleichend auf der einen Seite bereits ein Monat vor dem dritten Lehrjahr vom entsprechenden Lehrlings- lohn (1/3), andererseits aber erst ein Monat später von den Verhältnissen seiner Volljährigkeit ausgegangen. In Phase 4 wird folglich bei D.\_\_ anteilmässig ein Lehrlingslohn von Fr. 290.– angerechnet (1/3 von Fr. 874.–). Zusätzlich werden ab der Phase 2 Ausbildungszulagen in Höhe von Fr. 260.– berücksichtigt.

28 ■ 38

## **E. 12**

Bedarf D.\_\_

### **E. 12.1**

Solange D.\_\_ noch nicht volljährig ist, d.h. in den Phasen 1-3, wird ihm ein Grundbetrag für ein Kind über 10 Jahren im Betrag von Fr. 600.– angerechnet (Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtli- chen Existenzminimums, zuletzt veröffentlicht in: BISchK 2009 S. 193 ff.; Urteil ZE 22 90, E. 3.9). Ab der Phase 4 wird der Grundbetrag leicht erhöht auf Fr. 800.–, zumal D.\_\_ volljährig ist und auch ein eigenes Einkommen erzielt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_292/2023 vom 6. Mai 2024 E. 6.5.2, 5A\_382/2021 vom 20. April 2022 E. 8.3).

### **E. 12.2**

In der Phase 1 sind bei D.\_\_ 1/4 der Mietkosten, d.h. Fr. 735.–anzurechnen. Ab der Phase 2 lebt C.\_\_ in einer WG in St. Gallen, weshalb die Wohnkosten in X.\_\_ nur noch zwischen dem Berufungsbeklagten und D.\_\_ aufzuteilen sind. Mit der Vorinstanz sind ab der Phase 2 deshalb 1/3 der Mietkosten, d.h. Fr. 980.– im Bedarf von D.\_\_ zu berücksichtigen (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.9).

### **E. 12.3**

Bei D.\_\_ ist in den Phasen 1-3 mit der Vorinstanz von Prämien in Höhe von Fr. 110.15 (KVG) und Fr. 83.10 (VVG) auszugehen (vi-GS 77, Police 2024). Ab Volljährigkeit werden die Prä- mien deutlich steigen, weshalb ab der Phase 4 bei D.\_\_ Prämien analog zu denjenigen von C.\_\_ in Höhe von Fr. 236.15 (KVG) und Fr. 92.50 (VVG) berücksichtigt

werden.

#### **E. 12.4**

Da D. \_\_ während der Phase 1 noch nicht in der Lehre war, sind keine Kosten für auswärtige Verpflegung und Ausbildung zu berücksichtigen. Ab Beginn der Lehre (Phase 2) ist den Ausführungen der Vorinstanz zu folgen und es sind die unangefochtenen Kosten für auswärtige Verpflegung (Fr. 220.–/Mt.) und Ausbildung (Fr. 45.–/Mt.) anzurechnen (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 3.9). Gleiches gilt für die unbeanstandet gebliebenen Kommunikationskosten von Fr. 50.– pro Mt., welche über alle Phasen zu berücksichtigen sind.

29 ■ 38

#### **E. 12.5**

Analog zu C. \_\_ werden auch bei D. \_\_ ab Volljährigkeit (Phase 4) Steuern von Fr. 8.35/Mt. berücksichtigt.

#### **E. 13**

Unterhaltsberechnung

##### **E. 13.1**

In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen zur Unterhaltsberechnung wird auf die obigen Ausführungen in E. 4.4 sowie die zutreffenden Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil ZE 22 90 verwiesen (dortige E. 4.2).

Phase 1: 1. Dezember 2022 - 31. Juli 2023 (EM) (EF) C. \_\_ D. \_\_ Grundbetrag 1'350.00  
1'200.00 800.00 600.00 Wohnkosten(anteil) 1'470.00 2'093.40 735.00 735.00  
KVG-Prämien 272.25 278.80 236.15 110.15 VVG-Prämien 176.10 197.65 92.50 83.10  
Mobilitätskosten 66.00 57.75

Auswärtige Verpflegung 220.00 192.50

Ausbildungskosten

Kommunikationskosten 130.00 130.00 100.00 50.00 Steuern 1'034.20 424.00 8.35

Bedarf 4'718.55 4'574.10 1'972.00 1'578.25

Kinderzulagen

260.00 Einkommen 10'843.25 5'065.85 1'209.10 0.00

Überschuss (+) / Manko (-) 6'124.70 491.75 - 762.90 - 1'318.25

Aus der obenstehenden Aufstellung ergibt sich, dass sowohl der Berufungsbeklagte als auch die Berufungsklägerin während der Phase 1 ihr familienrechtliches Existenzminimum aus eigener Anstrengung decken können und sogar bei beiden ein Überschuss verbleibt. Der Berufungsbeklagte erklärte sich bereit, sowohl für den Unterhalt von D. \_\_ als auch für den Unterhalt von C. \_\_ vollständig aufzukommen. In Übereinstimmung mit den unbeanstandeten vorinstanzlichen Ausführungen ist dieses Vorgehen vorliegend mit dem Kindeswohl vereinbar, zumal der Berufungsbeklagte über eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt (vgl. Urteil ZE 22 90, E. 4.2, S. 21 f.). Folglich sind vom Überschuss des

30 ■ 38

Berufungsbeklagten zunächst die Barbedarfe beider Söhne abzuziehen, womit bei ihm ein Restüberschuss von Fr. 4'043.55 verbleibt. Zusammen mit dem Überschuss der Berufungsklägerin ergibt sich ein Gesamtüberschuss von Fr. 4'535.30. Soweit nach Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums der Elternteile und der minderjährigen Kinder sowie des Volljährigenunterhalts ein Überschuss besteht, so ist dieser ermessensweise nach «grossen und kleinen Köpfen» (gemeint: Eltern und minderjährige Kinder) aufzuteilen, wobei im Urteil stets zu begründen ist, aus welchen Gründen die Regel zur Anwendung gebracht oder davon abgewichen wird. Dabei sind sämtliche Besonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, «überobligatorische Arbeitsanstrengungen», spezielle Bedarfspositionen usw. zu berücksichtigen. Keinen Anspruch auf einen Überschussanteil haben volljährige Kinder, denen auch im Rahmen der Unterhaltsfestsetzung nach der zweistufig konkreten Methode ausschliesslich das familienrechtliche Existenzminimum zusteht (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3, Urteile des Bundesgerichts 5A\_52/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 4, 5A\_407/2021 vom 6. Mai 2022 E. 6.2.2). Bei der Aufteilung des Überschusses ist zu berücksichtigen, dass der Berufungsbeklagte sowohl die Pflege und Erziehung von D. (Naturalunterhalt) als auch sein vollständiger Barunterhalt sowie den Volljährigenunterhalt von C. trägt. Grundsätzlich hätten die Eltern gemeinsam für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen bzw. der Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich betreut, d.h. die Berufungsklägerin, für den Barunterhalt von D. aufzukommen. Da der Berufungsbeklagte aber finanziell doppelt so leistungsfähig ist wie die Berufungsklägerin, rechtfertigt sich zumindest eine Beteiligung seinerseits am Barunterhalt. Vorliegend übernimmt der Berufungsbeklagte aber den gesamten Barunterhalt von D. sowohl durch Geldzahlung als auch durch Betreuung bis und mit Phase 3, und zusätzlich noch den Volljährigenunterhalt von C. Mit der Vorinstanz ist deshalb einig zu gehen, dass der Berufungsbeklagte überobligatorische Anstrengungen erbringt. Diesen ist im Rahmen der Überschussverteilung insofern Rechnung zu tragen, als der Gesamtüberschuss zu 1/2 auf den Berufungsbeklagten, zu 1/3 auf die Berufungsklägerin und zu 1/6 auf D. verteilt wird:

(EM) (EF) C. D. Gesamtüberschuss 4'535.30 Gesamtüberschuss verteilt 1/2 1/3 1/6  
 2'267.65 1'511.77 755.88

Somit ergeben sich (gerundet) folgende Unterhaltsbeiträge für Phase 1:

31 ■ 38

Barunterhalt D. (inkl. Überschussanteil)

2'075.– Volljährigenunterhalt C. 760.– Ehegattenunterhalt EM an EF

1'020.–

### E. 13.2

Für die Phasen 2 und 3 sieht die Unterhaltsberechnung wie folgt aus: Phase 2: 1. August 2023 - 30. April 2024 (EM) (EF) C. D. Grundbetrag 1'350.00 1'200.00 1'200.00 600.00 Wohnkosten(anteil) 1'960.00 2'093.40 600.00 980.00 KVG-Prämien 272.25 278.80 236.15 110.15 VVG-Prämien 176.10 197.65 92.50 83.10 Mobilitätskosten 66.00 66.00 39.00

Auswärtige Verpflegung 220.00 220.00 220.00 220.00 Ausbildungskosten

285.00 45.00 Kommunikationskosten 130.00 130.00 100.00 50.00 Steuern 1'034.20 424.00  
8.35

Bedarf 5'208.55 4'609.85 2'781.00 2'088.25

Ausbildungszulagen

260.00 260.00 Einkommen 10'843.25 5'789.55 0.00 185.00

Überschuss (+) / Manko (-) 5'634.70 1'179.70 - 2'521.00 - 1'643.25 Überschuss EM nach  
Abzug Unterhalt 1'470.45

Gesamtüberschuss 2'650.15 Gesamtüberschuss verteilt 1/2 1/3 1/6 1'325.08 883.38 441.69

In der Phase 2 verhält es sich so, dass die Parteien nach Abzug des Barunterhalts von D.\_\_\_ und des Volljährigenunterhalts von C.\_\_\_ gemeinsam noch über einen Überschuss von Fr. 2'650.15 verfügen. Wird dieser Überschuss nach den dargelegten Grundsätzen verteilt, so hätten der Berufungsbeklagte und D.\_\_\_ davon theoretisch einen Anteil von Fr. 1'766.80 (Fr. 1'325.08 + Fr. 441.69) zugute. Hierfür reicht jedoch der verfügbare Überschuss des Berufungsbeklagten von Fr. 1'470.45 nicht aus. Es fehlen Fr. 296.35. Folglich hat die Berufungsklägerin, welche über eine genügende Leistungsfähigkeit verfügt (Fr. 1'179.70), diesen Betrag während der Phase 2 an den Berufungsbeklagten zu bezahlen. Es ergeben sich deshalb während der Phase 2 (gerundet) folgende Unterhaltsbeiträge:

32 ■ 38

Barunterhalt D.\_\_\_ (inkl. Überschussanteil)

2'085.– Volljährigenunterhalt C.\_\_\_ 2'520.– Ehegattenunterhalt EF an EM

300.–

Phase 3: Ab 1. Mai 2024 - 30. Juni 2025 (EM) (EF) C.\_\_\_ D.\_\_\_ Grundbetrag 1'350.00

1'200.00 1'200.00 600.00 Wohnkosten(anteil) 1'960.00 2'093.40 600.00 980.00

KVG-Prämien 272.25 278.80 236.15 110.15 VVG-Prämien 176.10 197.65 92.50 83.10

Mobilitätskosten 66.00 66.00 39.00

Auswärtige Verpflegung 220.00 220.00 220.00 220.00 Ausbildungskosten

285.00 45.00 Kommunikationskosten 130.00 130.00 100.00 50.00 Steuern 1'034.20 424.00  
8.35

Bedarf 5'208.55 4'609.85 2'781.00 2'088.25

Ausbildungszulagen

260.00 260.00 Einkommen 10'843.25 5'789.55 238.00 220.00

Überschuss (+) / Manko (-) 5'634.70 1'179.70 - 2'283.00 - 1'608.25 Überschuss EM nach  
Abzug Unterhalt 1'743.45 Gesamtüberschuss 2'923.15 Gesamtüberschuss verteilt 1/2 1/3  
1/6 1'461.58 974.38 487.19

Für die Phase 3 erfolgt die Unterhaltsberechnung nach den gleichen Grundsätzen wie in Phase 2. Auch hier hätten der Berufungsbeklagte und D.\_\_\_ theoretisch einen Überschussanteil zugute (Fr. 1'948.80 [Fr. 1'461.58 + 487.19]), der vom Berufungsbeklagten mit seinem verfügbaren Überschuss (Fr. 1'743.45) nicht gedeckt werden kann. Es fehlen Fr. 205.35. Folglich hat die Berufungsklägerin, welche über eine genügende Leistungsfähigkeit verfügt (Fr. 1'179.70), diesen Betrag während der Phase 3 an den Berufungsbeklagten zu bezahlen.

Es ergeben sich deshalb während der Phase 3 (gerundet) folgende Unterhaltsbeiträge:  
Barunterhalt D. \_\_ (inkl. Überschussanteil)

2'095.– Volljährigenunterhalt C. \_\_ 2'285.– Ehegattenunterhalt EF an EM

205.–

33 ■ 38

Der Grundsatz der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) wird dadurch nicht verletzt. Die Berufungsklägerin erhält in der Summe immer noch höhere Ehegattenunterhaltsbeiträge als gemäss vorinstanzlichem Entscheid, selbst wenn sie selbst zu Unterhaltszahlungen an den Berufungsbeklagten verpflichtet wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_926/2016 vom 11. August 2017 E. 2.2.1).

### E. 13.3

Die nachfolgende Berechnung für Phase 4 weicht insoweit von den anderen ab, als D. \_\_ dann volljährig ist und der Überschuss nach Abzug der Volljährigenunterhaltes nur noch unter den Ehegatten im Verhältnis 1/2 und 1/2 verteilt wird:

Phase 4: Ab 1. Juli 2025

(EM) (EF) C. \_\_ D. \_\_ Grundbetrag 1'350.00 1'200.00 1'200.00 800.00 Wohnkosten(anteil)  
1'960.00 2'093.40 600.00 980.00 KVG-Prämien 272.25 278.80 236.15 236.15  
VVG-Prämien 176.10 197.65 92.50 92.50 Mobilitätskosten 66.00 66.00 39.00

Auswärtige Verpflegung 220.00 220.00 220.00 220.00 Ausbildungskosten

285.00 45.00 Kommunikationskosten 130.00 130.00 100.00 50.00 Steuern 1'034.20 424.00  
8.35 8.35

Bedarf 5'208.55 4'609.85 2'781.00 2'432.00

Ausbildungszulagen

260.00 260.00 Einkommen 10'843.25 5'789.55 238.00 290.00

Überschuss (+) / Manko (-) 5'634.70 1'179.70 - 2'283.00 - 1'882.00 Volljährigenunterhalt  
D. \_\_ 1'882.00 Volljährigenunterhalt C. \_\_ 2'283.00 Überschuss EM nach Abzug Un-  
terhalt 1'469.70 Gesamtüberschuss 2'649.40 Gesamtüberschuss verteilt 1/2 1/2 1'324.70 1'324.70

34 ■ 38

Für die Phase 4 ergeben sich (gerundet) folgende Unterhaltsbeiträge: Volljährigenunterhalt  
D. \_\_

1'882.– Volljährigenunterhalt C. \_\_ 2'285.– Ehegattenunterhalt EM an EF

145.–

### E. 14

Prozesskosten

#### E. 14.1

Wird die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen, hat das Berufungsgericht nicht über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario). Zufolge der (teilweisen) Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche

Verfahren nicht abschliessend geregelt werden; sie sind vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Eheschutzverfahrens wird deshalb die Vorinstanz in ihrer neuen Entscheidung zu befinden haben (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 14.2.1**

Was die Kosten des Berufungsverfahrens anbelangt, sieht Art. 104 Abs. 4 ZPO die Möglichkeit vor, dass die obere Instanz im Falle eines Rückweisungsentscheides die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlässt. Vorliegend bleibt der endgültige Prozessausgang offen, was dafür spricht, auch die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens der Vorinstanz zu überlassen. Zulässig ist bloss die Überlassung der Prozesskostenverteilung an die Vorinstanz, nicht jedoch die Prozesskostenfestsetzung. Die Festsetzung hat stets durch die Rechtsmittelinstanz zu erfolgen (DIETER HOFMANN/ANDREAS BAECKERT, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2024, N 17 zu Art. 104 ZPO mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 14.2.2**

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbüchse vor Obergericht als Berufungsinstanz richtet sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht als erster Instanz massgebenden Tarif und wird um ein Drittel reduziert, beträgt jedoch mindestens Fr. 500.■ (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261. 2]). Der erstinstanzliche Gebührenrahmen liegt zwischen Fr. 400.– und Fr. 3'500.– (Art. 7 Abs. 3

35 ■ 38

Ziff. 4 PKoG). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, die Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlung und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Vor diesem Hintergrund werden die Gerichtskosten auf Fr. 2'000.– festgesetzt. Es ist vorzumerken, dass die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet hat (amtl. Bel. 2 f.).

#### **E. 14.2.3**

Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer. Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des Prozesskostengesetzes (Art. 31 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Das Honorar nach Zeitaufwand beträgt zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– pro Stunde (Art. 34 Abs. 2 PKoG). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). Das ordentliche Honorar vor Vorinstanz beträgt Fr. 1'000.– bis Fr. 6'000.– (Art. 42 Abs. 5 PKoG), womit das ordentliche Honorar im Berufungsverfahren zwischen Fr. 500.– und Fr. 3'600.– beträgt (60% von Fr.

6'000.–). In Anwendung von Art. 33 PKoG ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'500.– (inkl. MWST) festzusetzen.

### **E. 14.3**

Im Ergebnis hat die Vorinstanz über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens und über die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden. Dabei hat sie zu beachten, dass die spätere Kostenverteilung aufgrund des endgültigen Gesamtergebnisses in der Hauptsache und nicht aufgrund des Ausgangs des Rechtsmittelverfahrens zu erfolgen hat (vgl. BGE 148 III 182 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_171/2020 vom 28. August 2020 E. 7.2).

36 ■ 38

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