

# ZH\_OBERGERICHT LC230009 vom 24. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC230009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC230009)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC230009 du 24 juin 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LC230009 del 24 giugno 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Dezember 1991. Sie haben zwei gemein- same Kinder, C.\_\_\_\_\_, geb. tt. Februar 2005, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008 (Urk. 27A). Die Parteien trennten sich im Juli 2014. Mit Entscheid vom 29. Oktober 2015 genehmigte das Bezirksgericht Münchwilen eine gleichentags geschlossene Tren- nungsvereinbarung der Parteien (Urk. 3).

### E. 1.1

Die Beklagte stellt den Antrag, es sei die Entscheidgebühr "neu festzuset- zen und den Parteien nach Ermessen des Gerichts aufzuerlegen eventualiter ge- mäss Gesetz [auf die] Parteien zu überwälzen" (Urk. 291 S. 3; Berufungsantrag Ziffer 5). In der Begründung führt sie aus, die Kosten seien entsprechend dem Aus- gang der Berufung "unter den Parteien neu festzusetzen und anteilmässig auf die Parteien nach Gewinnen oder Verlieren aufzuteilen" (Urk. 291 S. 33).

### E. 1.2

Das erstinstanzliche Kostendispositiv lautet wie folgt: "16. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: CHF 14'000.– ; die weiteren Gerichtskosten betragen CHF 1'050.– Dolmetscherkosten CHF 12'502.30 Gebühr für Gutachten CHF 655.20 Zeugenentschädigung CHF 28'207.50 Total Kosten 17. Die Kosten werden zu  $\frac{1}{4}$  den Parteien im Verhältnis 40% dem Kläger und 60% der Beklagten auferlegt und zu  $\frac{3}{4}$  zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen, dies mit dem Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO und die Abtretungserklärungen der Parteien, wonach diese ihre güterrechtlichen Ansprüche im Betrag von je CHF 30'000.– zur Deckung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung und der Gerichtskosten dem Kanton Zürich abgetreten haben. Die Rechtsbeistände wurden bereits mit CHF 23'279.85 (des Klägers) und CHF 31'864.75 (der Be- klagten) entschädigt." Die Vorinstanz erwog, den Parteien sei mit Verfügung vom 22. März 2017 (Urk. 67) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, wobei sie betreffend ihre güterrechtlichen Ansprüche bis zur Höhe der auf sie mutmasslich anfallenden Ge- richts- und Vertretungskosten im Betrag von CHF 30'000.– je eine Abtretungserklä- rung unterzeichnet hätten (Urk. 63/1-2). Mit Verfügung vom 19. November 2021 (Urk. 230) sei den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege wieder entzogen wor- den. Über weite Strecken des Verfahrens sei den Parteien damit die unentgeltliche

- 42 - Rechtspflege gewährt worden (19. Juli 2016 bis 19. November 2021). Die Zeit vom 20. November 2021 bis zum Urteilszeitpunkt stelle rund einen Sechstel der Verfah- rensdauer dar, wobei zu berücksichtigen sei, dass im letztgenannten Zeitraum die Beweisverhandlung und die Zeugeneinvernahmen stattgefunden hätten, was einen

namhaften Aufwand für alle Beteiligten mit sich gebracht habe. Damit rechtfertige es sich, die Gerichtskosten zu einem Viertel den Parteien aufzuerlegen und zu drei Vierteln zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse zu nehmen, dies mit dem Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO und die Abtretungserklärungen der Parteien. Von den Abtretungserklärungen der Parteien vom 22. März 2017 (Urk. 63/1-2) sei Vormerk zu nehmen und eine Einforderung der Gerichtskasse zu überlassen (Urk. 292 S. 71 f., S. 73). Nachdem die eheliche Eigentumswohnung zum Verkaufspreis von CHF 2'000'000.– veräussert werden konnte, ging die Vorinstanz in der Verfügung vom 19. November 2021 von einem Vermögen des Klägers von CHF 522'210.– und einem Vermögen der Beklagten von CHF 518'225.– aus (Urk. 230 S. 3 ff.). Mit Verfügungen vom 27. Dezember 2021 entschädigte die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers mit CHF 23'279.85 und die (damalige) unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beklagten mit CHF 31'864.75 (Urk. 245, Urk. 246).

### **E. 1.3**

Das erstinstanzliche Kostendispositiv wurde angefochten. Zudem entscheidet die Rechtsmittelinstanz auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, wenn sie einen neuen Entscheid trifft (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Bei einem Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gilt im Prinzip der Grundsatz der Nichtrückwirkung (vgl. auch Urk. 230 S. 3). Die Vorinstanz nahm den bis zum Entzug des Armenrechts angefallenen Anteil an den Gerichtskosten (75% der Gesamtkosten) unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO auf die Gerichtskasse. Mit Beschluss vom 27. September 2023 wurde den Parteien zur Frage der Übernahme bzw. Tragung der gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten das rechtliche Gehör gewährt (Urk. 304 S. 2 ff., S. 12). Der Kläger liess sich nicht vernehmen. Die Beklagte führte im Wesentlichen aus, aufgrund der Abtretungserklärungen und der im hälftigen Miteigentum gehaltenen Wohnung habe den Parteien klar sein müssen, dass sie nach dem Verkauf der Liegenschaft für die Prozesskos-

- 43 - ten aufkommen müssten. Effektiv mache es keinen grossen Sinn, wenn die Kosten vorderhand auf die Gerichtskasse genommen und im Nachverfahren nach Art. 123 ZPO einkassiert würden. Die bereits von der Gerichtskasse im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung ausbezahlten Honorare würden jedoch im Nachverfahren erhältlich gemacht werden müssen (Urk. 320 S. 2 f.).

### **E. 1.4**

In der Regel werden die Gerichtskosten erst mit dem Endentscheid festgesetzt und verteilt (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Sie müssen somit insgesamt frühestens nach Erledigung des Verfahrens bezahlt werden. So verhält es sich auch hier. Aufgrund der Abtretungserklärungen und der im hälftigen Miteigentum gehaltenen ehelichen Wohnung (Stockwerkeigentum; Urk. 226/3) mussten die Parteien stets damit rechnen, nach deren Verkauf für die Prozesskosten aufkommen zu müssen (Urk. 63/1-2; Urk. 230 S. 2). Wie bereits im Beschluss vom 27. September 2023 (Urk. 304 S. 4 f.) in Aussicht gestellt wurde, sind die (noch nicht abgerechneten) Gerichtskosten des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien aufzuerlegen bzw. auf die Parteien zu verteilen. Dadurch wird unnötiger Mehraufwand vermieden, der dadurch entstünde, dass Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse genommen werden, nur um sie danach gestützt auf Art. 123 ZPO aufgrund der verbesserten Einkommens- und Vermögenslage von den Parteien wieder

zurückfordern zu können (vgl. Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 120 N 11, mit weiteren Hinweisen; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 120 N 7 f.; vgl. auch ZR 98 [1999] Nr. 35).

### **E. 1.5**

Es besteht kein Grund, die vorinstanzliche Entscheidegebühr von CHF 14'000.– abzuändern. Die Beklagte begründet ihren Antrag denn auch mit keinem Wort (Urk. 291 S. 3, S. 33). Die erstinstanzlichen Kostenansätze (Dispositiv-Ziffer 16) sind demnach zu bestätigen.

### **E. 1.6**

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten zu 40% dem Kläger und zu 60% der Beklagten, auch wenn sie dies im Dispositiv nur hinsichtlich des den Parteien auferlegten Kostenviertels, nicht aber hinsichtlich der auf die Gerichtskasse genommenen drei Kostenviertel zum Ausdruck brachte (Urk. 292 S. 71, S. 81). Zum Verteilungsschlüssel erwog sie, bezüglich der Unterhaltsbeiträge obsiege der Klä-

- 44 - ger zu rund 80% und die Beklagte zu rund 20%. Der Anteil der Kinderbelange sei vernachlässigbar, die Anträge zum Güterrecht gegenstandslos und der Vorsorgeausgleich nicht zu berücksichtigen. Eine Abweichung von der ausgangsmässigen Verteilung der Prozesskosten aus Billigkeitsgründen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO) rechtfertige sich vorliegend mit Blick auf die finanziellen Gegebenheiten insbesondere aufgrund der (neben der Entscheidegebühr) zusätzlich anfallenden Gerichtskosten (Urk. 292 S. 71). Dagegen trägt die Beklagte mit ihrer Berufung lediglich vor, die Kosten seien unter den Parteien entsprechend dem Ausgang der Berufung neu festzusetzen und anteilmässig auf die Parteien nach Gewinnen oder Verlieren aufzuteilen, wobei von den verlangten Unterhaltsbeiträgen von CHF 3'877.75 (Phase I) bzw. CHF 1'572.75 (Phase II) auszugehen sei (Urk. 291 S. 33). Die Änderungen beim Ferienbesuchsrecht und die geringfügige Erhöhung des Kindesunterhalts für D.\_\_\_\_\_ in Phase II (von CHF 1'562.– auf CHF 1'653.–) vermögen nichts daran zu ändern, dass die Beklagte – gemessen an ihren erstinstanzlichen Anträgen (vgl. Urk. 292 S. 70) – in der Unterhaltsfrage überwiegend unterliegt. Jedenfalls zeigt die Beklagte nicht auf, inwiefern der zweitinstanzliche Verfahrensausgang die von der Vorinstanz zu ihren Gunsten nach Ermessen festgelegte Kostenverteilung als ungerechtfertigt erscheinen lässt. Demzufolge bleibt es dabei, dass die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Kläger zu 40% und der Beklagten zu 60% aufzuerlegen sind. Was die den unentgeltlichen Rechtsvertretern im vorinstanzlichen Verfahren mit Verfügungen vom 27. Dezember 2021 bereits ausbezahlten Entschädigungen anbelangt (Urk. 292 S. 72 mit Verweis auf Urk. 245 und 246), ist von den Abtretungserklärungen der Parteien (Urk. 63/1-2) Vormerk zu nehmen (Urk. 292 S. 73). Das Zentrale Inkasso ist einzuladen zu prüfen, ob die Parteien aufgrund des zwischenzeitlichen Verkaufs des (in den Abtretungserklärungen erwähnten) Grundstücks und der in der Verfügung der Vorinstanz vom 19. November 2021 festgestellten Vermögen (Kläger: CHF 522'210.–; Beklagte: CHF 518'225.–; Urk. 230 S. 5) zur Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO verpflichtet werden können (vgl. § 7 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirks-

- 45 - gerichte und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso vom 9. April 2003 [LS 211.14]; Urk. 304 S. 5).

### **E. 1.7**

Die Vorinstanz hielt schliesslich dafür, für die Zeit ab dem 20. November 2021 bis zum Urteilszeitpunkt sei in Anlehnung an die Ausführungen zu den Gerichtskosten ein Viertel der vollen Parteientschädigung von CHF 29'000.– und damit CHF 7'250.– zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer auszurichten. Die ausgangsgemäss geschuldeten Anteile an der Parteientschädigung (Kläger: 40%; Beklagte: 60%) seien zu verrechnen, so dass die Beklagte dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'450.– zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer, total CHF 1'561.65, zu bezahlen habe (Urk. 292 S. 73). Diesbezüglich stellte die Beklagte den Antrag, dass die dem Kläger zugesprochene Parteientschädigung zu belassen sei, sofern der Berufung kein oder nur ein Teilerfolg beschieden sei (Urk. 291 S. 3). Zudem führte sie aus, die Kosten seien entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens neu festzusetzen und anteilmässig auf die Parteien nach Gewinnen oder Verlieren zu verteilen (Urk. 291 S. 33). Der Kläger äusserte sich dazu nicht und beantragte keine höhere Parteientschädigung (Urk. 303 S. 14). So wenig wie der Ausgang des Berufungsverfahrens eine Neuverteilung der Gerichtskosten rechtfertigt, so wenig ist eine Neuverteilung der Parteikosten vorzunehmen. Die vorinstanzliche Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffer 18) ist somit zu bestätigen.

## **E. 2**

Am 19. Juli 2016 reichte der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) die Scheidungsklage bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Am 22. März 2017 genehmigte die Vorinstanz eine gleichentags geschlossene Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 64, Urk. 67). Im weiteren Verfahrensverlauf wurde ein interventionsorientiertes kinderpsychiatrisches Gutachten eingeholt, das am 16. September 2017 erstattet und am 6. Mai 2019 ergänzt wurde (Urk. 92, Urk. 146). Am 27. Februar 2018 schlossen die Parteien eine Vereinbarung betreffend Verlängerung der vorsorglichen Massnahmen (Urk. 118). Mit Urteil vom 22. Dezember 2022 schied die Vorinstanz die Ehe der Parteien, genehmigte die Teilvereinbarungen I bis III, traf Anordnungen hinsichtlich der Beistandschaft und regelte die strittig gebliebenen Nebenfolgen (Urk. 285 = Urk. 292). Die Obhut über die beiden Söhne wurde – bei gemeinsamer elterlicher Sorge – antragsgemäss der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) übertragen (Dispositiv-Ziffern 2 und 3). In der genehmigten Teilvereinbarung I wurde dem Kläger u.a. das Recht und die Pflicht eingeräumt, mit den beiden Söhnen je eine Woche getrennt und eine Woche zusammen Ferien zu verbringen (Dispositiv-Ziffer 4.2 lit. c/v). Nebst Unterhalt für die beiden Kinder (Dispositiv-Ziffer 10) sprach die Vorinstanz der Beklagten nachehelichen Unterhalt zu (Dispositiv-Ziffer 11).

### **E. 2.1**

Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist auf CHF 8'000.– festzusetzen (§ 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 GebV OG) und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 2.1.1**

Mit Berufungsantrag Ziffer 3 verlangt die Beklagte für die Phase I um CHF 276.75 (CHF 3'877.75 statt CHF 3'601.–) und für die Phase II um CHF 10.75 (CHF 1'572.75 statt CHF 1'562.–) höhere Kinderunterhaltsbeiträge (Urk. 291 S. 2). Von den gleichen Unterhaltsbeiträgen geht die Beklagte bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen aus (Urk. 291 S. 33).

#### **E. 2.1.2**

Demgegenüber kommt die Beklagte in der Berufungsbegründung zunächst zum Ergebnis, der Kläger habe für D.\_\_\_\_\_ in der Phase I einen Unterhalt von CHF 4'107.75 und nicht bloss CHF 3'601.– zu bezahlen; für die Phase II rechne sich ein Unterhaltsanspruch für D.\_\_\_\_\_ von CHF 1'802.75 statt CHF 1'296.– gemäss Angabe der Vorinstanz (Urk. 291 S. 29). Dabei hält sie aber wiederum fest, der Barbedarf D.\_\_\_\_\_s samt Betreuungsbedarf belaufe sich in Phase I auf CHF 3'877.75 und in den Phasen II und III auf CHF 1'572.75 (Urk. 291 S. 32).

- 24 -

### **E. 2.1.3**

Ob es sich bei den von der Beklagten in den Berufungsanträgen und in der Begründung genannten Unterhaltsbeiträgen (teilweise) um Verschiebe handelt, wird nicht hinreichend deutlich. Immerhin lassen sich die Unterschiede bei den erwähnten Unterhaltsbeiträgen folgendermassen erklären: Klar ist, dass die Beklagte für D.\_\_\_\_\_ einen um CHF 276.75 höheren Bedarf pro Monat beansprucht. Einerseits macht sie zusätzlich Verpflegungskosten von CHF 251.75 pro Monat geltend (Urk. 291 S. 28). Andererseits will sie umgerechnet CHF 25.– pro Monat für einen ihr von der KESB in Rechnung gestellten Betrag von CHF 300.– berücksichtigt wissen (Urk. 291 S. 29). Gemäss Vorinstanz entsteht in der Phase I kein Überschuss. Damit hatte es beim erweiterten Bar- und Betreuungsunterhalt von CHF 3'601.– (CHF 1'085.– zuzüglich CHF 2'516.–) sein Bewenden. Demgegenüber errechnete die Vorinstanz in der Phase II einen Überschuss von CHF 2'122.–, wovon sie D.\_\_\_\_\_ CHF 266.– (12.5%) zuwies (Urk. 291 S. 63 f.). Dies ergab mit dem erweiterten Bar- und Betreuungsunterhalt von CHF 1'296.– (CHF 1'154.– und CHF 142.–) einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'562.–. Fällt der erweiterte Barbedarf D.\_\_\_\_\_s um CHF 276.75 höher aus, resultiert in Phase II ein Überschuss von lediglich noch CHF 1'845.25, wovon wiederum 12.5% oder gerundet CHF 230.– auf D.\_\_\_\_\_ entfielen. Wird zu dem im Berufungsantrag mit CHF 1'572.75 bezifferten Unterhaltsbeitrag (Phase II) ein Überschussanteil von CHF 230.– addiert, resultiert der in der Berufungsbegründung erwähnte Unterhaltsanspruch für Phase II von CHF 1'802.75. Werden demgegenüber von dem gemäss Berufungsbegründung für Phase I geschuldeten Unterhalt von CHF 4'107.75 CHF 230.– abgezogen, ergibt sich der im Berufungsantrag für Phase I beantragte Unterhaltsbeitrag von CHF 3'877.75.

### **E. 2.1.4**

Ob auf die in Berufungsantrag Ziffer 3 genannten Beträge oder auf die davon abweichenden Beträge in der Berufungsbegründung abzustellen ist, kann letztlich offen gelassen werden. Von unbezifferten Anträgen ist mit Bezug auf den Kinderunterhalt jedenfalls nicht auszugehen. Im Übrigen gilt in Kinderbelangen die Oficialmaxime. Das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge

- 25 - (Art. 296 Abs. 3 ZPO) und das Verschlechterungsverbot, dem zufolge die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Ungunsten des Berufungsklägers abändern darf, gilt nicht (BGer 5A\_800/2022 vom 28. März 2023, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.2**

Hinsichtlich der nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange werden die Kosten den Parteien praxisgemäss unabhängig vom Ausgang des Verfahrens je hälftig auferlegt, sofern sie mit Blick auf das Kindeswohl gute Gründe zur Antragsstellung hatten. Solche können den Parteien vorliegend mit Bezug auf das Ferienbesuchsrecht nicht abgesprochen werden.

Hinsichtlich des nahehelichen Unter-

- 46 - halts unterliegt die Beklagte, allerdings entstand dem Kläger diesbezüglich kein Aufwand (Urk. 299). Hinsichtlich des Kindesunterhalts (Phase II) obsiegt die Beklagte – je nachdem, ob von CHF 1'572.75 (gemäss Antrag, ohne Überschussanteil) oder von CHF 1'802.75 (gemäss Begründung, inkl. Überschussanteil) ausgegangen wird (vgl. E. III/2.1) – vollumfänglich oder rund zur Hälfte. Insgesamt rechnet es sich, die zweitinstanzlichen Prozesskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Dementsprechend sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 2 ZPO, Art. 107 lit. c ZPO) und der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten den Vorschuss im Umfang von CHF 4'000.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Es wird beschlossen:

### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz hat für den Unterhalt D.\_\_\_\_s und den nahehelichen Unterhalt der Beklagten drei gleichlaufende Phasen (I bis III) gebildet, an die sich für den nahehelichen Unterhalt allein eine Phase IV anschliesst. Die Phase I dauert ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis sechs Monate nach Rechtskraft des Scheidungsurteils. Die Phase II beginnt mit dem siebten Monat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und dauert bis zum tt.mm.2026 bzw. bis zum dritten Monat nach Eintritt von D.\_\_\_\_ ins Vollinternat. Die Phase III läuft ab dem vierten Monat nach Eintritt ins Vollinternat bis tt.mm.2026 (Urk. 292 S. 42, S. 78 f.). Aufgrund des Umstandes, dass der naheheliche Unterhalt (und der Kinderunterhalt C.\_\_\_\_s) bereits in Rechtskraft erwachsen ist, über den Kindesunterhalt D.\_\_\_\_s hingegen mit dem vorliegenden Urteil zu befinden ist, fallen die angefochtenen Phasen I und II zeitlich nunmehr auseinander.

### **E. 2.2.2**

Der Scheidungspunkt und der naheheliche Unterhalt sind am 5. September 2023 in Rechtskraft erwachsen (Urk. 304 S. 5 und S. 11). Hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts dauerte die Phase I (sechs Monate) demzufolge bis und mit 4. März 2024. In dieser ersten Phase schuldete der Kläger keinen nahehelichen Unterhaltsbeitrag. Gemäss vorinstanzlichem Urteil hätte der Kläger in dieser Phase I für D.\_\_\_\_ einen Unterhaltsbeitrag von CHF 3'601.– (davon CHF 2'516.– als Betreuungsunterhalt) zu bezahlen. Diese Regelung ist indes angefochten worden und noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Demzufolge galten für den Kindesunterhalt D.\_\_\_\_s weiterhin die vorsorglichen Massnahmen (Urk. 64, 67, 118). Mit Bezug auf C.\_\_\_\_ wurde das vorinstanzliche Urteil am 5. September 2023 rechtskräftig (E. II/1), womit der Unterhaltsbeitrag für C.\_\_\_\_ bis 4. März 2024 CHF 1'138.– und ab 5. März 2024 CHF 1'191.– beträgt. Zurück zu D.\_\_\_\_: Mit Verfügung der Vorinstanz vom 22. März 2017 wurden ab 1. März 2017 und für die Dauer der Arbeitslosigkeit des Klägers die Unterhaltsbeiträge neu festgesetzt: CHF 1'100.– für C.\_\_\_\_ (davon CHF 0.– als Betreuungsunterhalt); CHF 3'600.– für D.\_\_\_\_ (davon CHF 2'900.– als Betreuungsunterhalt); CHF 150.– für die Beklagte persönlich (Urk. 67). Die Vorinstanz erwog, die Parteien seien mit der Vereinbarung vom 27. Februar 2018 übereingekommen, die mit Verfügung vom 22. März 2017 genehmigte Unterhaltsregelung bis zum Erlass eines anderslautenden Entscheides zu verlängern (Urk. 292 S. 22 mit Verweis auf Urk. 118). Dies blieb im Berufungsverfahren unangefochten, worauf die Parteien – trotz unterbliebener Genehmigung der Vereinbarung – zu behaften sind. Eine vorsorgliche Anpassung des für

D.\_\_\_\_\_ geschuldeten Unterhalts wurde seither von keiner Partei verlangt. Im Grundsatz bleibt der vorsorgliche Kinderunterhaltsbeitrag für D.\_\_\_\_\_ von CHF 3'600.– bis zum Abschluss des vorliegenden Berufungsverfahrens geschuldet (BGE 146 III 284 E. 2.2 S. 286). Es steht dem Scheidungsgericht im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens indes frei, die Unterhaltspflicht ausnahmsweise auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft (im Scheidungspunkt) zu verlegen (BGer 5A\_956/2015 vom 7. September 2016, E. 7.2; BGE 142 III 193 E. 5.3 S. 194 f.).

### **E. 2.2.3**

Ab dem 5 März 2024 (Phase II) schuldet der Kläger gemäss Dispositiv-Ziffer 11 des angefochtenen Urteils nachehelichen Unterhalt von CHF 584.–. Dieser Betrag basiert auf der Annahme, dass die Beklagte nach einer Übergangsfrist von sechs Monaten ab Rechtskraft des Scheidungsurteils mit ihrem (hypothetischen) Einkommen von CHF 3'461.– (CHF 2'750.– zzgl. CHF 711.–) ihre Lebenshaltungskosten von CHF 3'603.– (Urk. 292 S. 50, S. 52) annähernd decken kann und lediglich noch CHF 142.–

Betreuungsunterhalt benötigt (Urk. 292 S. 64). Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Phase I des für D.\_\_\_\_\_ geschuldeten Kindesunterhalts, die wie die Phase I des nachehelichen Unterhalts darauf beruht, dass die Beklagte noch keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und nur den Intensivpflegezuschlag als Einkommen generiert, durch Zeitablauf gleichsam konsumiert worden ist. In dieser Phase I gilt hinsichtlich des Kindesunterhalts D.\_\_\_\_\_s die vorsorgliche Regelung. Die Beklagte hat denn auch die Reduktion des Betreuungsunterhalts (der in Phase I mit CHF 2'516.– und in Phase II mit lediglich noch CHF 154.– zu Buche schlägt) nicht angefochten, auch wenn sie die Auffassung vertritt, ihr sei in Phase II kein Arbeitspensum von 50% und kein hypothetisches

- 27 - Einkommen in diesem Ausmass zu unterstellen (Urk. 291 S. 32). Es ginge unter den vorliegenden Umständen nicht an, D.\_\_\_\_\_ ab Rechtskraft des Berufungsscheids für die Dauer von sechs Monaten nochmals einen Unterhaltsbeitrag unter Einschluss eines (für die Phase I geschuldeten) Betreuungsunterhalts von CHF 2'516.– zuzusprechen, obwohl mit Blick auf den rechtskräftigen nachehelichen Unterhalt bereits die Phase II begonnen und der Kläger ab dem 5. März 2024 CHF 584.– nachehelichen Unterhalt zu bezahlen hat. Vielmehr ist der Kindesunterhalt für D.\_\_\_\_\_ im Berufungsscheid ab dem 5. März 2024 festzusetzen. Bis dahin gilt die vorsorgliche Regelung, wonach der Kläger für D.\_\_\_\_\_ CHF 3'600.– zu bezahlen hat.

### **E. 2.2.4**

Nach dem Gesagten erweisen sich die Ausführungen der Beklagten, soweit sie sich gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens von CHF 2'750.– (entsprechend einem Pensum von 50%) in Phase II richten, von vornherein obsolet. Sie sind aber ohnehin nicht geeignet, die vorinstanzliche Begründung aus den Angeln zu heben. Die Beklagte ist der Auffassung, sie habe mit dem Betreuungsbedarf D.\_\_\_\_\_s sehr wohl beachtenswerte Gründe aufgeführt, die gegen die Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung sprächen. Sie trägt zusammengefasst vor, D.\_\_\_\_\_ leide an einem atypischen Autismus (Autismus-Spektrum-Störung), könne sich nur rudimentär über seinen Laptop verständigen (sein Wortschatz erschöpfe sich darin, "Mama" zu sagen) und habe im Rückenbereich Probleme, so dass er nicht einmal gerade stehen und laufen könne. Er sei auf eine 1:1-Betreuung angewiesen, wobei der Betreuungsbedarf nach Einschätzung der Fachleute zukünftig noch zunehme, was bedeute, dass sie mit einer noch intensiveren Betreuung rech-

nen müsse, die für sie kein blosses Wunschdenken, sondern – angesichts der engen Beziehung des Sohnes zu seiner Mutter – ein Muss sei. Trotz seiner Behinderung wolle sie D.\_\_\_\_\_ weder abschieben noch ausgrenzen. Drittpersonen seien nur schwerlich in der Lage, den Anforderungen an die Betreuung zu genügen. Abklärungen über das Vollinternat seien nach wie vor im Gange. Es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz die besondere Situation betreffend Betreuungsbedarf einfach ausblende. Die Anwendung des Schulstufenmodells nach den Vorstellungen der Vorinstanz sei gegenüber einem schwer behinderten Kind nicht gerechtfertigt. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass sie D.\_\_\_\_\_ in den Schulferien wegen seiner

- 28 - schwierigen Situation während neun Wochen zu Hause eins zu eins persönlich zu betreuen habe und in dieser Zeit weder 50% noch 80% arbeiten könne, zumal im Pflegebereich nicht nur zu Bürozeiten gearbeitet werde und sie nach der Heimkehr D.\_\_\_\_\_s aus der "J.\_\_\_\_\_" voll für ihn zur Verfügung stehen müsse und keine Pflegeeinsätze tätigen könne. Während der Abwesenheit D.\_\_\_\_\_s müsse sie den Haushalt besorgen und ihre eigene Psychotherapie absolvieren. Zudem sei auch die eingeräumte Übergangsfrist unverhältnismässig kurz. Es sei ungewiss, ob nach jahrelangem Fernbleiben und im fortgeschrittenen Alter eine auf D.\_\_\_\_\_ abgestimmte Lösung überhaupt möglich sei. Wenn überhaupt eine Teilzeitbeschäftigung zur Debatte stehe, hätte eine Übergangsfrist von mindestens einem Jahr gewährt werden müssen. Hinzu komme, dass sie aufgrund ihrer Konstitution keine schwere Arbeit verrichten könne, auch wenn die IV-Stelle und deren Vertrauensarzt ihren Einwendungen kein Gehör geschenkt und sie den Entscheid der IV-Stelle aus Kostengründen nicht angefochten habe (Urk. 291 S. 6, S. 9 f., S. 12, S. 17 ff.). Die Vorinstanz hat den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, die darin bestehen, dass D.\_\_\_\_\_ schwer behindert ist, durchaus Rechnung getragen. Entgegen dem, was die Beklagte andeutet (Urk. 291 S. 22), ist sie vom Schulstufenmodell abgewichen und hat der Beklagten kein Erwerbsspensum von 80% zugemutet, wie es gemäss bundesgerichtlichen Vorgaben ab Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarstufe I verlangt wird (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.6 S. 497). Unbestritten ist, dass die Beklagte D.\_\_\_\_\_ am Montagmorgen bis ca. 8.00 Uhr, am Mittwochabend ab ca. 17.00 Uhr sowie donnerstags und freitags am Morgen jeweils bis ca. 8.00 Uhr und am Abend ab ungefähr 17.00 Uhr betreut. Dazu kommt die teilweise Betreuung während der Wochenenden und Schulferien. Zu Recht schloss die Vorinstanz, die Beklagte sei unter der Woche täglich um deutlich mehr als einen halben Tag von Betreuungspflichten entlastet. Letztlich bleibt die Beklagte eine überzeugende Antwort, weshalb sie trotz dieser Entlastung keiner Erwerbstätigkeit von 50% nachgehen kann, schuldig. Daran ändert nichts, dass sie mittwochs, donnerstags und freitags am frühen Abend ab 17.00 Uhr wieder verfügbar sein muss und keine Pflegeeinsätze tätigen kann. Die Besorgung des Haushalts und das Absolvieren einer Psychotherapie vermögen – vom zeitlichen Aspekt her gesehen – die Pflicht zur Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit auch nicht in

- 29 - Frage zu stellen, ansonsten von kaum jemandem mehr ein Teilzeitpensum abverlangt werden könnte. Was die Schulferien anbelangt, macht die Beklagte zwar geltend, dass sie D.\_\_\_\_\_ während neun Wochen zu Hause selber betreuen müsse, da der Kläger lediglich zwei der elf Ferienwochen übernehme, die D.\_\_\_\_\_ ausserhalb der "J.\_\_\_\_\_" verbringe. Die Beklagte fordert daher mit Berufungsantrag Ziffer 2, die elf Wochen Ferien hälftig zwischen den Parteien aufzuteilen, falls ihr ein Teilzeitpensum von 50% oder 80% zugemutet werde. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass aus der E-Mail der "J.\_\_\_\_\_"

vom 9. Februar 2023 nicht eindeutig hervorgeht, dass D.\_\_\_\_\_ nicht mehr als zwei Wochen der Schulferien in der "J.\_\_\_\_\_" verbringen kann, wie die Beklagte geltend macht (Urk. 291 S. 6 f., S. 11). K.\_\_\_\_\_ teilte dem Rechtsvertreter der Beklagten nämlich (lediglich) mit, dass sie in der Anmeldung sehen könne, dass D.\_\_\_\_\_ in der Woche vom 12.-18. August und vom 16.-22. Oktober 2023 in der "J.\_\_\_\_\_" bleibe und die restlichen 11 Wochen Ferien "zu Hause" sei, sie aber keine Angaben darüber habe, wann er bei der Mutter und wann beim Vater sei (Urk. 295/3). Immerhin sprach auch der Kläger von zwei Wochen Ferien (Prot. I S. 95) und die Teamleiterin und Betreuerin L.\_\_\_\_\_ von "ein bis zwei Ferienwochen pro Jahr", die D.\_\_\_\_\_ in der "J.\_\_\_\_\_" verbringe (Urk. 252 S. 16). Allerdings hielt es L.\_\_\_\_\_ für grundsätzlich möglich, dass D.\_\_\_\_\_ auch noch mehr Zeit regelmässig in der "J.\_\_\_\_\_" verbringen kann, sofern ein Antrag vorliege und die Finanzierung geklärt sei (Urk. 252 S. 17). Sodann ist nicht ersichtlich, weshalb eine persönliche 1:1-Betreuung durch die Beklagte im Kindeswohl absolut notwendig wäre, auch wenn die Mutter diese Betreuungsform bevorzugt. Und schliesslich sind die Schulferien – wie noch zu zeigen sein wird – anders unter den Parteien aufzuteilen, weshalb die Beklagte nur noch die Hälfte der Schulferienzeit, in der sich D.\_\_\_\_\_ nicht in der "J.\_\_\_\_\_" aufhält, abdecken muss. Selbst wenn die Beklagte im Falle einer Teilzeitbeschäftigung über weniger Ferien verfügen sollte, erscheint eine Erwerbstätigkeit von 50% (20 Stunden) insgesamt als möglich und zumutbar. Ob auf andere Fremdbetreuungsmöglichkeiten zurückgegriffen werden kann, von denen der Kläger geltend macht, dass sie zur Verfügung stehen (Urk. 303 S. 5 Rz 19, Rz 21 und S. 8 f. Rz 45), oder ob D.\_\_\_\_\_ immer noch auf das "Betreuungssetting" in der "J.\_\_\_\_\_" angewiesen ist und andere Entlastungsangebote aus fachlichen Überlegungen nicht zu prüfen sind, wie dem Re-

- 30 - chenschaftsbericht vom 22. Dezember 2021 zu entnehmen ist (Urk. 250 S. 5), kann offen gelassen werden. Entgegen der Beklagten hat die Vorinstanz auch die Übergangszeit nicht zu kurz bemessen, zumal sie im Berufungsverfahren keinerlei (erfolglose) Suchbemühungen erwähnt. Schliesslich standen der Beklagten ab Zustellung des vorinstanzlichen Urteils (13. Januar 2023) bis zum 5. März 2024 (Ablauf der sechs Monate von Phase I) im Ergebnis über ein Jahr zur Stellensuche zur Verfügung. Eine solche Dauer betrachtet aber auch die Beklagte letztlich als ausreichend, falls "eine Teilzeitbeschäftigung zur Debatte steht" (Urk. 291 S. 12).

#### **E. 2.2.5**

Gegen die Höhe des hypothetischen Erwerbseinkommens von CHF 2'750.– bei einem Pensum von 50% (Urk. 292 S. 39) trägt die Beklagte keine Einwände vor, weshalb es dabei bleibt. Damit erweist sich das für Phase II ermittelte Einkommen von CHF 3'461.– (CHF 2'750.– zuzüglich CHF 711.–) als korrekt.

#### **E. 2.3**

Der Kläger erzielt gemäss Anstellungsvertrag vom 14. Dezember 2023 (Urk. 333/1) ab 1. Februar 2024 ein Bruttojahressalär von CHF 130'000.– (inkl. 13. Monatslohn) und macht Sozialkosten (ohne PK-Beitrag) von rund 8.5% geltend (Urk. 338 S. 2). Die Beklagte anerkennt Sozialkosten von 8.5% (Urk. 343 S. 1). Laut Arbeitgeberin betragen die Sozialabzüge jedoch lediglich 7.869% (AHV/IV/EO [5.3%], ALV [1.1%], NBU [0.43%], ErgV UVG [0.039%], KTG [1%]); die UVG-Zusatzversicherung (0.204%) wird erst von einem Jahresbruttolohn ab CHF 148'200.– (Überschusslohn) erhoben (Urk. 340/1). Der

Pensionskassenabzug (Arbeitnehmer) beträgt CHF 8'970.– pro Jahr (Urk. 340/2). Es resultiert ein jährlicher Nettolohn von CHF 110'800.– oder gerundet CHF 9'230.– pro Monat.

#### **E. 2.4**

D. \_\_\_\_\_ ist am tt.mm.2024 16 Jahre alt geworden. Die Vorinstanz hat auf eine Erhöhung der Kinder- bzw. Ausbildungszulage per vollendetem 16. Altersjahr mit der Begründung verzichtet, es würden sich zu diesem Zeitpunkt "keine weiteren Veränderungen in den Einkommen und Bedarfszahlen ergeben" (Urk. 292 S. 41 f.). Da mit dem vorliegenden Berufungsentscheid der Unterhaltsbeitrag ab 5. März 2024 neu festgesetzt wird (Phase II), ist die Ausbildungszulage von CHF 280.– als Einkommen D. \_\_\_\_\_s zu berücksichtigen.

- 31 - 3.1.1 Die Vorinstanz hat der Beklagten in der Phase II einen erweiterten familienrechtlichen Bedarf von CHF 3'657.– zugestanden (Urk. 292 S. 50). Die Beklagte rügt, die Vorinstanz hätte davon ausgehen müssen, dass ihr die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zusätzliche Kosten verursachen werde. Darunter würden Arbeitswegkosten, allfällige weitere Berufsauslagen und Aufwendungen für die Betreuungskosten von D. \_\_\_\_\_ während der berufsbedingten Abwesenheiten fallen, wobei sie letztere offen lassen müsse, da sie voraussetzten, dass sich jemand finden lasse, der in der Lage sei, D. \_\_\_\_\_ zu betreuen (Urk. 291 S. 25 f.). 3.1.2 Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass die Vorinstanz der Beklagten in Phase II entsprechend dem von ihr zu versehenden Arbeitspensum um CHF 100.– erhöhte Mobilitätskosten von CHF 300.– (für den Arbeitsweg) und eine Verpflegungspauschale von CHF 110.– zubilligte (Urk. 303 Rz 73, Urk. 292 S. 51). Inwiefern diese Beträge nicht ausreichen, ist weder dargetan noch ersichtlich. So- dann ist zu beachten, dass die Vorinstanz der Beklagten aufgrund der betreuungs- freien Zeit ein Teilzeitpensum von 50% auferlegte (Urk. 292 S. 36). Weshalb der Beklagten in der Zeit, in der sie einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgeht und gar keine Betreuungsaufgaben wahrzunehmen hat, Betreuungskosten aufgrund berufsbedingter Absenzen erwachsen, ist nicht einzusehen. Einen konkreten Betrag für zusätzlich anfallende Betreuung, die während berufsbedingter Abwesenheiten nötig wird, vermag die Beklagte denn auch nicht ansatzweise zu plausibilisieren. Auch eine Schätzung erweist sich aufgrund fehlender Substantiierung nicht möglich, weshalb keine zusätzlichen Fremdbetreuungskosten berücksichtigt werden können. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts daran, dass es insbesondere an- waltlich vertretenen Parteien obliegt, dem Gericht die relevanten Tatsachen vorzutragen und die Beweismittel zu bezeichnen (OGer ZH LE200006 vom 05.05.2020, E. B/5, mit weiteren Hinweisen; BGer 5A\_357/2015 vom 19. August 2015, E. 4.2). 3.2.1 Die Beklagte beanstandet weiter, die Vorinstanz habe bei D. \_\_\_\_\_ zu Unrecht keine Verpflegungspauschale berücksichtigt. Mit Schreiben vom 24. Ja- nuar 2022 habe die "J. \_\_\_\_\_" auf eine Änderung des Kinder- und Jugendheimge- setzes aufmerksam gemacht und darauf hingewiesen, dass sie den Sorgeberech-

- 32 - tigten mit Kindern im Teil- und Vollinternat den Verpflegungsbeitrag direkt in Rechnung stelle. Die Kostentragungspflicht sei per 1. Januar 2022 eingeführt worden und im Zeitpunkt des Aktenschlusses noch nicht bekannt gewesen. Sie sei auf- grund der Officialmaxime bei der Entscheidungsfindung einzubeziehen. Im Jahre 2022 seien CHF 3'020.80 und damit CHF 251.75 pro Monat fakturiert worden (Urk. 291 S. 27 f.). 3.2.2 Der Kläger vertritt die Auffassung, die Beklagte verkenne, dass ihr für D. \_\_\_\_\_ in allen Phasen ein ungekürzter Grundbetrag von CHF 600.– zugestanden worden sei, obwohl dieser sich die meiste Zeit der Woche gar nicht zuhause auf- halte. Die im Grundbetrag enthaltenen

Verpflegungskosten von praxisgemäss CHF 300.– würden im Haushalt der Beklagten damit gar nicht anfallen, sondern der Finanzierung der ihr von der Schule in Rechnung gestellten Verpflegung von CHF 700.– pro Quartal, mithin rund CHF 240.– pro Monat, dienen. Würde der in Rechnung gestellte Verpflegungsbeitrag als zusätzliche Position im Bedarf berücksichtigt, müsste der Grundbetrag D.\_\_\_\_s entsprechend der effektiv anfallenden Verpflegungskosten proportional reduziert werden. Die Ersparnisse der Beklagten und der in Rechnung gestellte Verpflegungsbeitrag von durchschnittlich CHF 240.– würden sich die Waage halten, womit kein höherer Bedarf ausgewiesen sei (Urk. 303 S. 12 f.). 3.2.3 Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe eine Verpflegungspauschale in der Höhe von CHF 103.35 pro Monat geltend gemacht. Seit Eintritt ins Teilinternat "J.\_\_\_\_" im November 2019 sei keine solche Verpflegungspauschale mehr geltend gemacht und belegt worden, weshalb sie nicht zu berücksichtigen sei (Urk. 292 S. 48 f.). 3.2.4 Für das Jahr 2022 stellte die "J.\_\_\_\_" der Beklagten Verpflegungskosten von CHF 2'850.– in Rechnung, was gerundet CHF 240.– pro Monat ergibt (Urk. 295/6-15; eine Rechnung [Urk. 295/5] betrifft noch den Dezember 2021). Gemäss § 47 der Kinder- und Jugendheimverordnung (LS 852.21) beträgt der Beitrag an die Verpflegungskosten CHF 25.– pro Aufenthaltstag, wobei als Aufenthaltstage Tage zählen, an denen die Leistungsbeziehenden wenigstens eine Hauptmahlzeit bei den Anbietenden erhalten (vgl. auch Urk. 295/4). Unter der Woche (Montag bis

- 33 - Freitag) nimmt D.\_\_\_\_ fünf Mittagessen, zwei Morgenessen (Dienstag und Mittwoch) und zwei Nachtessen (Montag und Dienstag) in der "J.\_\_\_\_" ein. Hinzu kommen Mahlzeiten an vereinzelt Wochenenden und in den Ferien (Urk. 292 S. 34). Die Beklagte muss daher vereinzelt auch an Tagen, für die sie den Beitrag an die Verpflegungskosten zu bezahlen hat, für ein oder zwei Mahlzeiten zuhause aufkommen. Ca. 50% des Grundbetrags sind für die Nahrungskosten vorgesehen; davon ist wiederum rund die Hälfte für das Mittagessen anzurechnen (Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, 2023, N 933; OGer ZH LZ200033 vom 07.09.2021, E. III/E/4/h, S. 38, mit weiteren Hinweisen), vorliegend also CHF 150.– (25% von CHF 600.–). Die verrechneten Verpflegungskosten (CHF 25.– pro Tag bei wenigstens einer Hauptmahlzeit) dürften den beim Grundbetrag eingesparten Betrag somit erheblich übersteigen, lassen sich aber nicht genau berechnen. Ermessensweise (Art. 4 ZGB) sind im erweiterten Bedarf D.\_\_\_\_s zusätzliche CHF 100.– für die auswärtige Verpflegung einzustellen. Dieser Betrag entspricht einer Ersparnis von CHF 140.– beim Grundbetrag. Der erweiterte Bedarf D.\_\_\_\_s beläuft sich somit auf CHF 1'484.– (CHF 1'384.– [Urk. 292 S. 48] zuzüglich CHF 100.–). 3.3.1 Die Beklagte beruft sich weiter auf eine D.\_\_\_\_ betreffende, ihr am 28. April 2022 zugegangene Rechnung der KESB über CHF 300.–. Sie will dafür umgerechnet CHF 25.– in den monatlichen Bedarf D.\_\_\_\_s aufnehmen (Urk. 291 S. 29). 3.3.2 Wie der Kläger zu Recht einwendet (Urk. 303 Rz 83) und aus dem Beweismittelverzeichnis (Urk. 294) hervorgeht, hat es die Beklagte unterlassen, die besagte Rechnung einzureichen. Wofür sie gestellt wurde, legt die Beklagte nicht dar. Es kann somit nicht unterstellt werden, dass es sich bei dem in Rechnung gestellten Betrag um laufende, regelmässig wiederkehrende Kosten handelt, die zum Barunterhaltsbedarf gerechnet werden können. 3.4.1 Die Vorinstanz hat beim Kläger Mobilitätskosten von CHF 200.– berücksichtigt mit der Begründung, dieser Betrag sei geltend gemacht und von der Beklagten anerkannt worden (Urk. 292 S. 54). In der Klagebegründung hatte der Kläger dazu ausgeführt, er bringe die Kinder jeweils am Sonntagabend nach seiner

- 34 - Betreuungszeit zur Beklagten zurück. Aufgrund der Tatsache, dass mit D.\_\_\_\_\_ die Benützung des öffentlichen Verkehrs ausgeschlossen sei, sei er bereits deshalb auf sein Auto angewiesen, um die Fahrdienste für die Kinder erfüllen zu können. Die reinen Fixkosten (Versicherung und Verkehrsabgaben) würden sich auf CHF 160.– pro Monat belaufen; zusätzlich sei dem Kläger eine Tankfüllung pro Monat zuzubilligen, um die Kinder jeweils zur Beklagten zurückzubringen (Urk. 127 Rz. 71). Dieser Punkt bleibt seitens der Beklagten unangefochten. 3.4.2 In ihrer Eingabe vom 5. Februar 2024 fordert die Beklagte neu, die Mobilitätskosten seien im Zusammenhang mit der Verlegung des Arbeitsortes des Klägers von M.\_\_\_\_\_ [Stadt in Italien] nach N.\_\_\_\_\_ anzupassen. Die Strecke vom Wohnort des Klägers an seinen Arbeitsort betrage ca. zehn Kilometer, was lediglich ein kleiner Bruchteil der früheren Strecke nach M.\_\_\_\_\_ sei. Zudem sei nicht ersichtlich, aus welchem berechtigten Grund die Gegenanwältin eine Tankfüllung Benzin bei den Mobilitätskosten berücksichtigt haben wollte, da der Besuchsberechtigte üblicherweise selbst für solche Kosten aufkomme (Urk. 336 S. 2). Der Kläger hält in seiner Stellungnahme vom 19. Februar 2024 dafür, es sei falsch, dass ihm jemals Wegkosten nach M.\_\_\_\_\_ (Sitz des ehemaligen Arbeitgebers) im Bedarf angerechnet worden seien. Die aktuelle Wegstrecke zum Arbeitsort betrage rund zwölf Kilometer. Er lege diese Strecke mit dem Fahrzeug zurück, da sie mit dem öffentlichen Verkehr bis zu eineinhalb Stunden betrage. Damit seien ihm Arbeitswegkosten von CHF 365.– ( $\text{CHF } 0.70 \times 21.7 \times 12 \text{ km} \times 2$ ) pro Monat zuzustehen (Urk. 338 S. 1). In ihrer Stellungnahme vom 5. Februar 2024 (recte: 25. März 2024) führt die Beklagte aus, die Angaben des Klägers zum Arbeitsweg seien korrekt; es könnten ab 1. Februar 2024 CHF 355.– in den Bedarf eingesetzt werden (Urk. 343). 3.4.3 Die Zeitersparnis für den Kläger für den Weg von seinem Wohnort in O.\_\_\_\_\_ zu seinem Arbeitsort in N.\_\_\_\_\_ beträgt mit einem privaten Fahrzeug gegenüber dem öffentlichen Verkehr gemäss google.maps pro Strecke rund 45 Minuten und damit mehr als eine Stunde für beide Wegstrecken, womit grundsätzlich die Kosten für ein privates Motorfahrzeug Berücksichtigung finden können (Maier, a.a.O., N 1039 f.).

- 35 - Motorfahrzeugversicherung und Verkehrsabgaben sind bereits in den vom Kläger ursprünglich für Mobilität geltend gemachten CHF 200.– berücksichtigt (Urk. 127 Rz 71). Sie sind zwar auch in den durchschnittlichen Kilometerkosten von 70 Rappen enthalten; der Kläger legt allerdings nicht dar, weshalb neu mit einer Pauschale statt mit den vorinstanzlich geltend gemachten Beträgen zu rechnen ist. Für die elf Kilometer Distanz von O.\_\_\_\_\_ nach N.\_\_\_\_\_ und zurück (Arbeitsweg) sind dem Kläger pro Monat zusätzliche CHF 100.– für Treibstoff zuzugestehen, so dass die Mobilitätskosten neu auf CHF 300.– zu veranschlagen sind. Weitere Fixkosten oder variable Kosten wurden nicht geltend gemacht. Der erweiterte Bedarf des Klägers beträgt somit CHF 4'187.– ( $\text{CHF } 4'087.–$  [Urk. 292 S. 53] zuzüglich CHF 100.–).

### **E. 3**

Gegen das ihr am 13. Januar 2023 zugestellte Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 12. Februar 2023, am 13. Februar 2023 zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 16. Februar 2023, Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 286/3, Urk. 291). Der Kostenvorschuss von CHF 8'000.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 296, Urk. 297). Mit Beschluss vom 4. Mai 2023 trat

- 17 - die Kammer auf den Berufungsantrag Ziffer 4 betreffend nahehelichen Unterhalt nicht ein (Urk. 299). Der Kläger erstattete die Berufungsantwort am 4. September 2023 (Urk. 303). Mit Beschluss vom 27. September 2023 wurde der Eintritt der Rechtskraft der

Dispositiv-Ziffern 1 (Scheidungs punkt), 2 (Elterliche Sorge), 3 (Elterliche Obhut), 4 bis 6 (Genehmigung der Teilvereinbarungen I-III mit Ausnahme von Teilvereinbarung I Ziffer 2 lit. c/v), 7 und 8 (Beistandschaften), 9 (Erziehungsgutschriften), 11 und 12 (nachehelicher Unterhalt), 14 (Vorsorgeausgleich) und 15 (Aufteilung Säule 3a) des vorinstanzlichen Urteils per 5. September 2023 vorge merkt; zugleich wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zur Übernahme der gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten zu äussern (Urk. 304). Die Beklagte liess sich mit Eingabe vom 30. Oktober 2023 vernehmen (Urk. 320); der Kläger äusserte sich nicht. Am 2. und 7. November 2023 sowie am 8. Januar 2024 folgten Noveneingaben des Klägers (Urk. 322, Urk. 325 und Urk. 332), zu denen die Beklagte am 5. Februar 2024 Stellung nahm (Urk. 336). Eine weitere Stellungnahme der Beklagten zu einer weiteren Noveneingabe des Klägers vom 19. Februar 2024 ging am 26. März 2024 ein (Urk. 338, Urk. 343; dem Kläger zugestellt am 3. April 2024 [Urk. 344]). Seither sind keine weiteren Eingaben erfolgt.

#### E. 4

Die Unterhaltsberechnung in Phase II präsentiert sich demnach wie folgt (gegenüber der Vorinstanz [Urk. 292 S. 64] geänderte Beträge kursiv): Beklagte C.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ Kläger Familie Einkommen CHF 3'461.– CHF 280.– CHF 280.– CHF 9'230.– CHF 13'251.– Bedarf CHF 3'657.– CHF 1'471.– CHF 1'484.– CHF 4'187.– CHF 10'799.– (erweitert) –CHF 196.– Saldo (Lebenshal- –CHF 1'191.– –CHF 1'204.– CHF 5'043.– CHF 2'506.– tungskosten: –CHF 142.–) Barunterhalt: nacheheli- CHF 1'204.– cher Unter- halt: Barunterhalt: + Unterhalts- anspruch CHF 54.– CHF 1'191.– Betreuungs- (ohne Über- unterhalt: = = schuss) CHF 142.– CHF 54.– CHF 1'191.– = CHF 1'346.– verbleiben- der Über- CHF 0.– CHF 2'452.– CHF 2'452.– schuss

- 36 - CHF 613.– CHF 307.– CHF 1'532.– Überschuss- (25% Über- (12.5% Über- (62.5% Über- CHF 2'452.– verteilung schuss) schuss) schuss) Unterhalts- anspruch (mit allfälli- (CHF 667.–) CHF 1'191.– CHF 1'653.– (CHF 3'511.–) gem Über- schuss) Die Beklagte verlangt mit dem Berufungsantrag einen Unterhaltsbeitrag in Phase II von CHF 1'572.75 und in der Berufungsbegründung einen solchen (inkl. Überschussanteil) von CHF 1'802.75. Aufgrund der geltenden Oficialmaxime muss nicht eruiert werden, ob die Dispositionsmaxime der Zuspreehung eines CHF 1'572.75 übersteigenden Unterhaltsbeitrages entgegensteht (vgl. E. III/2.1.4). Der Unterhaltsbeitrag für die Beklagte von CHF 584.– ist bereits in Rechtskraft erwachsen, weshalb eine Erhöhung nicht in Frage kommt. In der Phase III (ab dem vierten Monat nach Eintritt von D.\_\_\_\_\_ ins Vollinternat bis tt.mm.2026) bleibt es bei dem von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'516.– für D.\_\_\_\_\_. Für die Phase III hat die Beklagte mit Bezug auf D.\_\_\_\_\_ nämlich keinen Berufungsantrag gestellt (Urk. 291 S. 2). Ein (sinngemässer) Antrag kann auch der Berufungsbegründung nicht entnommen werden. Vielmehr ist immer nur von einem höheren Unterhaltsanspruch resp. von einem geschuldeten Unterhalt für die Phasen I und II die Rede (Urk. 291 S. 29, S. 33), auch wenn die Beklagte zuweilen von einem "erweiterten familienrechtlichen Bedarf" von CHF 1'660.75 "für Phase II und III" bzw. von einem "Barbedarf von D.\_\_\_\_\_ samt dem Betreuungs- bedarf" für "Phase II und III" "unter Berücksichtigung seines Einkommens" von CHF 1'572.75 erwähnt (Urk. 291 S. 29, S. 32). Am Erfordernis bezifferter Berufungsanträge (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) ändert die Geltung der Oficialmaxime im Bereich des Kindesunterhalts nichts (BGer 5A\_65/2022 vom 16. Januar 2023 E. 3.3.1; 5A\_3/2019 vom 18. Februar 2019 E. 3; BGE 137 III 617 E. 4.5.1 und 4.5.4). Nicht ersichtlich ist schliesslich, inwiefern dem Vorbringen,

es sei zu berücksichtigen, dass sich die AHV-Rente mittlerweile auf CHF 2'450.– belaufe (Urk. 336 S. 2), irgendeine Bedeutung zukommen könnte, hat die Vorinstanz doch keine Rente über das AHV-Alter des Klägers hinaus festgesetzt.

- 37 - Demzufolge ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für D. \_\_\_\_\_ einen Unterhaltsbeitrag (zuzüglich gesetzlicher und/oder vertraglicher Kinderzulagen) wie folgt zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats: - CHF 1'653.– ab dem 5. März 2024 bis zum tt.mm.2026 bzw. bis zum dritten Monat nach Eintritt D. \_\_\_\_\_s ins Vollinternat (davon CHF 142.– als Betreuungsunterhalt) - CHF 1'516.– ab dem vierten Monat nach Eintritt von D. \_\_\_\_\_ ins Vollinternat bis zum tt.mm.2026 Die Anordnungen betreffend ausserordentliche Kosten sind zu bestätigen. Überflüssig wird mit Bezug auf D. \_\_\_\_\_ die Festsetzung der Zahlungsmodalitäten über die Volljährigkeit hinaus, da mit dessen Eintritt in die Volljährigkeit die Unterhaltspflicht des Klägers endet. Die Indexklausel ist auf den Stand von Mai 2024 (107.7 Punkte) zu aktualisieren. 5.1 In der Teilvereinbarung vom 27. Februar 2018 (Teilvereinbarung I) wurde dem Kläger das Recht und die Pflicht eingeräumt, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ während der Schulferien je eine Woche alleine (getrennt voneinander) und eine Woche zusammen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen (Urk. 115 Ziffer 2/c/v). Die Vorinstanz genehmigte diese Regelung. Sie erwog dazu nur, die von den Parteien vereinbarte Betreuungsregelung bzw. die Regelung zum persönlichen Verkehr gebe zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass (Urk. 292 S. 12). Bei der Beurteilung der Eigenversorgungskapazität der Beklagten ging die Vorinstanz nicht spezifisch auf die Schulferien ein, sondern erwähnte lediglich die "teilweise Betreuung [der Beklagten] während der Wochenenden und Schulferien" (Urk. 292 S. 36). In der Folge pflichtete sie der Beklagten bei, wonach die ausserschulische Betreuung ihres schwerbehinderten Kindes einen namhaften Mehraufwand und eine erhebliche Mehrbelastung mit sich bringe (Urk. 292 S. 36). 5.2 Für den Fall, dass sie eine Teilzeitbeschäftigung wahrnehmen muss, zielt die Beklagte mit ihrer Berufung auf eine hälftige Aufteilung der Betreuung während

- 38 - der insgesamt elf Wochen Ferien, die D. \_\_\_\_\_ ausserhalb der "J. \_\_\_\_\_" verbringt. Die Vorinstanz – so die Beklagte – habe in diesem Punkt sowohl den erforderlichen engen Betreuungsbedarf als auch den Umstand ausser Acht gelassen, dass sie D. \_\_\_\_\_ während der Ferien neun Wochen zu Hause betreuen müsse, weil der Kläger nur zwei Wochen übernehme. Die Vorinstanz schweige sich darüber aus, wie sie D. \_\_\_\_\_ während neun Wochen persönlich betreuen solle, wenn sie einer Erwerbstätigkeit nachgehe. Sie müsste eine Betreuung organisieren und diese selber bezahlen, wobei allfällige Betreuungskosten vom hypothetischen Einkommen abzuziehen wären. Wo ausserschulische Drittbetreuungsmöglichkeiten bestehen würden, lasse sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen. Als sie die Teilvereinbarung I abgeschlossen habe, habe sie sich in einem Irrtum befunden. Sie fechte diese Teilvereinbarung inkl. Genehmigung durch das Gericht an. Die Teilvereinbarung sei derart zu ändern, dass der Kläger mindestens die Hälfte der Ferien zu übernehmen habe. Sie habe von ihrem Irrtum erstmals durch das angefochtene Urteil erfahren. Die Anfechtungsfrist sei damit gewahrt (Urk. 291 S. 9 ff.). 5.3 Der Kläger macht geltend, die Betreuungssituation sei in die erstinstanzliche Beurteilung eingeflossen (Urk. 303 Rz 35). Zudem verweist er auf die Möglichkeit ausserschulischer Betreuungsmöglichkeiten (Urk. 303 Rz 19, Rz 45). Ein Irrtum der Beklagten sei ausgeschlossen. Sie habe seit Beginn des Scheidungsverfahrens gewusst, dass sie sich wieder in das Berufsleben werde eingliedern müssen. Auch habe sie an der

Genehmigung der Teilvereinbarung I festgehalten, obwohl im vorinstanzlichen Verfahren in erster Linie ihre Eigenversorgungskapazität strittig gewesen sei (Urk. 303 Rz 50 ff.). 5.4 Ob die Anfechtung lediglich eines Teils der Teilvereinbarung I möglich ist, kann vorliegend offenbleiben. Zwar kann eine genehmigte Scheidungsvereinbarung nicht nur wegen offensichtlicher Unangemessenheit (Art. 279 Abs. 1 ZPO), sondern auch wegen Willensmängeln mit Berufung angefochten werden (BSK ZPO-Bähler, Art. 279 N 6a). Soweit – wie hier – Kinderbelange betroffen sind, kommt einer Vereinbarung der Eltern aber lediglich die Bedeutung von übereinstimmenden Parteianträgen zu (Art. 285 lit. d ZPO), auch wenn das Gericht von ihnen ohne ernsthaften Grund nicht abweichen soll (BGer 5A\_346/2016 vom 29. Juni

- 39 - 2017 E. 7.3.1 mit weiteren Hinweisen; KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 296 N 11). Das Gericht hat die Kinderbelange unter Berücksichtigung der für das Kindeswohl wichtigen Umstände von Amtes wegen zu regeln und Vereinbarungen der Eltern sind nur als Anregungen für eine gerichtliche Regelung zu betrachten (Art. 133 Abs. 1 und 2 ZGB; BSK ZPO-Bähler, Art. 279 N 1c). Auf die Frage, ob die Beklagte einem Irrtum unterlag, muss daher nicht weiter eingegangen werden. Offensichtlich scheint, dass die Ferienregelung gemäss Eheschutzentscheid vom 29. Oktober 2015 tel quel in die Teilvereinbarung I vom 27. Februar 2018 überführt wurde (vgl. Urk. 3 [Anhang] S. 3 Ziff. 5.d) und in diesem Zeitpunkt noch nicht absehbar war, ab wann und in welchem Umfang von der Beklagten eine Erwerbstätigkeit gefordert werden würde. 5.5 Der persönliche Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB) dient primär dem Aufbau und der Pflege einer unmittelbaren Eltern-Kind-Beziehung und dem Einbezug des nicht obhutsberechtigten Elternteils in den Alltag des Kindes. Der persönliche Verkehr soll mit der Beziehung des Inhabers der Obhut nicht konkurrenzieren, sondern sie ergänzen, unterstützen und entlasten. Der obhutsberechtigte Elternteil erfährt durch die Ausübung des Besuchsrechts eine "Pause" von seinen Pflichten (BK-Hegnauer, Art. 273 ZGB N 17 und N 23; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 6; FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 16 und N 21). Die zeitliche Beanspruchung bzw. die Verfügbarkeit und der Gesundheitszustand der Beteiligten sind Umstände, die bei der Regelung des Besuchsrechts zu berücksichtigen sind (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 10). 5.6 Der vorliegende Fall ist insofern besonders gelagert, als D.\_\_\_\_\_ zwar 16-jährig ist, aufgrund seiner Behinderung und Bedürfnisse aber umfassender Aufmerksamkeit und engmaschiger Betreuung bedarf (vgl. Urk. 92 S. 35, Urk. 146 S. 13). Da D.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Teilinternats während der Schulferien lediglich zwei Wochen in der "J.\_\_\_\_\_" betreut wird (vgl. auch Urk. 157/5 [Aufnahmeformular], wonach das Teilinternat ca. 1 Ferienwoche im Jahr beinhaltet), muss er während der restlichen elf Wochen von den Eltern oder anderweitig mit Hilfe von Drittpersonen betreut werden. Selbst bei Eintritt in das Vollinternat mit ca. vier Ferienwochen pro Jahr (Urk. 157/5 [Aufnahmeformular]) verbleiben neun Wochen aus-

- 40 - serhalb der "J.\_\_\_\_\_" . Vor diesem Hintergrund weckt die vorinstanzliche Regelung, wonach der Kläger lediglich zwei Ferienwochen übernimmt und die Beklagte, von der ein Arbeitspensum von 50% verlangt wird, die restlichen Ferienwochen abdecken muss, in der Tat Bedenken. Dass die Beklagte über mehr als fünf Wochen Ferien verfügt, kann jedenfalls nicht unterstellt werden. Für eine ergänzende Drittbetreuung während der Ferien kann aber genauso gut der Kläger besorgt sein, zumal er über finanziellen Spielraum verfügt und die Ansicht vertritt, es stünden in den Schulferien ausserhalb der Schule weitere Entlastungsmöglichkeiten und Betreuungsangebote zur Verfügung (Urk.

303 Rz 19 und Rz 45). Eine hälftige Aufteilung der Ferienzeiten für die verbleibenden knapp zwei Jahre bis zur Volljährigkeit D.\_\_\_\_s trägt der zeitlichen Verfügbarkeit der Eltern eher Rechnung als die vorinstanzliche Regelung. Zwar ist das Besuchsrecht normalerweise in der eigenen Wohnung bzw. Umgebung des Besuchsberechtigten auszuüben (BSK ZGB I- Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 17; BK-Hegnauer, Art. 273 ZGB N 81). Da aber dem Kläger (ebenso wie der Beklagten) durch die Erwerbstätigkeit zeitliche Grenzen gesetzt sind und nicht gefordert werden kann, dass sämtliche Ferien für die Betreuung von D.\_\_\_\_ aufgewendet werden, kann es dem Kläger (wie der Beklagten als Obhutsinhaberin) in der vorliegenden Konstellation nicht verwehrt sein, ergänzend auf eine (auch ausserhäusliche) Drittbetreuung zurückzugreifen. In dieser Hinsicht ist das Besuchsrecht des Klägers teilweise mehr im Sinne einer Betreuungsverantwortung zu verstehen und nicht durchwegs eine persönliche Betreuung zu fordern. Gemäss rechtskräftiger Dispositiv-Ziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils hat die Beistandin die Parteien bei der Planung der Ferien zu unterstützen (Urk. 292 S. 78). 5.7 Da die Dauer der Ferienbetreuung in der "J.\_\_\_\_" variieren kann und bei einem Übertritt ins Vollinternat ca. vier Wochen beträgt (vgl. Urk. 157/5 [Aufnahmeformular]), ist davon abzusehen, dem Kläger eine bestimmte Anzahl der Ferienwochen zuzuweisen. Vielmehr ist der Kläger zu berechtigen und zu verpflichten, D.\_\_\_\_ während der Hälfte der Schulferienzeit, die er nicht in der "J.\_\_\_\_" bringt, im Sinne der obigen Erwägungen zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Wie bereits die vorinstanzlich genehmigte Teilvereinbarung I vorgesehen hat, ist der Zeitpunkt der Ferien mit der Beklagten mindestens drei Monate im Voraus zu vereinbaren.

- 41 - IV.

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