

*Aus den Erwägungen*

**3.4.3.**

**3.4.3.1.**

Am 1. Januar 2017 ist das neue Kinderunterhaltsrecht in Kraft getreten. Auf Verfahren, die beim Inkrafttreten des neuen Kinderunterhaltsrechts – in erster oder auch zweiter Instanz (vgl. Dolder, *Betreuungsunterhalt: Verfahren und Übergang*, in: *FamPra.ch* 2016, S. 918) – rechtshängig sind, findet das neue Recht Anwendung (vgl. Art. 13c<sup>bis</sup> Abs. 2 SchIT ZGB). Dabei sind nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung (Art. 1 SchIT ZGB; vgl. auch BGE 141 III 1 Erw. 2) lediglich die Verhältnisse ab dem 1. Januar 2017 nach dem neuen Recht zu beurteilen (vgl. Dolder, a.a.O., S. 920 f.).

**3.4.3.2.**

Die Beklagte begründet ihre Rechtsbegehren bezüglich Kindesunterhalt einzig mit dem am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen neuen Kindesunterhaltsrecht. Sonstige Rügen bezüglich der Höhe des Kindesunterhalts bringt sie nicht vor. Da lediglich die Verhältnisse ab dem 1. Januar 2017 nach dem neuen Kindesunterhaltsrecht zu beurteilen sind, bleibt es somit für die Zeit vom 1. Juli 2016 bis zum 31. Dezember 2016 bei monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen für A. von Fr. 1'354.00 (zuzüglich Kinderzulagen), für B. von Fr. 1'354.00 (zuzüglich Kinderzulagen) und für C. von Fr. 901.00 (zuzüglich Kinderzulagen).

**3.4.3.3.**

Bei einem Gesamtbedarf der Beklagten und der Kinder von Fr. 9'311.00 (Erw. 3.3.2) resultiert nach Abzug des eigenen Einkommens der Beklagten von Fr. 400.00 ein vom Kläger zu bezahlender Gesamtunterhalt von Fr. 8'911.00. Werden von diesem Betrag die Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 3'609.00 (A. Fr. 1'354.00; B. Fr. 1'354.00; C. Fr. 901.00) abgezogen, so verbleibt für die Beklagte persönlich ein Unterhaltsanspruch von Fr. 5'302.00. Für die Zeit vom 1. Juli 2016 bis zum 31. Dezember 2016 sind der Beklagten daher persönliche Unterhaltsbeiträge in dieser Höhe zuzusprechen. Die Dispositionsmaxime bleibt unter Berücksichtigung von Berufungsantrag 2 gewahrt.

**3.4.4.**

**3.4.4.1.**

Gemäss Art. 285 Abs. 2 des revidierten ZGB dient der Kinderunterhalt neu auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. Dabei handelt es sich um einen Anspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern (Botschaft vom 29. November 2013 zum neuen Kindesunterhaltsrecht [*BBl* 2013 S. 529 ff.], S. 551), der den anderen fami-

lienrechtlichen Unterhaltspflichten grundsätzlich vorgeht (Art. 276a Abs. 1 ZGB). In prozessualer Hinsicht sind auf den Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts der (strenge) Untersuchungs- und der Officialgrundsatz anwendbar (Spycher, Betreuungsunterhalt – Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen, in: FamPra.ch 2017, S. 198 ff., 228; vgl. Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO).

Der Gesetzgeber hat auf eine Definition des Betreuungsunterhalts verzichtet. Nach der Botschaft soll dieser grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person umfassen, soweit diese aufgrund der Kinderbetreuung nicht selber dafür aufkommen kann (S. 554). Der Anspruch des Kindes auf Betreuungsunterhalt ist demnach an die drei Voraussetzungen geknüpft, dass (1) ein Elternteil ein Kinder vollumfänglich oder zumindest teilweise selbst betreut, (2) die betreuende Person ihre Lebenshaltungskosten nicht selbst decken kann und (3) das Manko mit der Kinderbetreuung zusammenhängt (vgl. Hartmann, Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung, in: ZBJV 2017, S. 85 ff., 101).

Als Anhaltspunkt für die Bemessung der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils kann von seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum ausgegangen werden (Botschaft S. 576). Massgebend ist das Existenzminimum des betreuenden Elternteils allein (Spycher, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in: FamPra.ch 2016, S. 1 ff., 4). Das bedeutet insbesondere, dass von den Wohnkosten des mit Kindern zusammenlebenden Elternteils ein Wohnkostenanteil der Kinder abzuziehen ist (vgl. Spycher/Bähler, Reform des Kindesunterhaltsrechts, in: Bächler/Schwenzer [Hrsg.], Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, S. 255 ff., 262). Das betriebsrechtliche Existenzminimum ist je nach konkretem Fall zu erweitern (Botschaft S. 576). Bei ausreichenden finanziellen Mitteln sind als Lebenshaltungskosten auch Steuern zu berücksichtigen (Allemann, Betreuungsunterhalt – Grundlagen und Bemessung; Jusletter vom 11. Juli 2016; Rdnr. 18; Bähler, Unterhaltsberechnungen – Von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2015, S. 271 ff., 273). Ein weiterer möglicher Grund für eine Erhöhung der zu berücksichtigenden Lebenshaltungskosten ist eine zusätzlich zur Kinderbetreuung ausgeübte Erwerbsarbeit: Wird der betreuende Elternteil durch Kinderbetreuung und Erwerbsarbeit im Vergleich zum andern Elternteil übermässig belastet, so kann es sich rechtfertigen, ihm zum Ausgleich höhere Lebenshaltungskosten zuzugestehen (Hartmann, a.a.O., S. 111; Spycher, FamPra.ch 2017, a.a.O., S. 215 f.).

#### **3.4.4.2.**

##### **3.4.4.2.1.**

Die drei minderjährigen Kinder der Parteien wurden bisher von der Beklagten persönlich betreut (act. 26; act. 31). Die jüngste, am ... 2012

geborene Tochter, ist rund viereinhalb Jahre alt. Die beiden andern Kinder sind rund 8 bzw. rund 10 Jahre alt. Angesichts des Alters der Kinder und im Hinblick auf die Kontinuität der von den Parteien gewählten Art der Betreuung ist es der Beklagten (abgesehen von der bereits bisher in geringem Umfang ausgeübten Erwerbstätigkeit) nicht zumutbar, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Der Kläger beanstandet die entsprechende Erwägung der Vorinstanz (Erw. 5.1.2) denn auch nicht und anerkennt in der Berufungsantwort (S. 5) einen Anspruch der Kinder auf Betreuungsunterhalt.

Das Existenzminimum der Beklagten allein beläuft sich auf Fr. 3'132.30 (Grundbetrag Fr. 1'200.00; Anteil Wohnkosten inkl. Nebenkosten Fr. 1'650.00 [vgl. Erw. 3.2.2]; KVG Fr. 282.30). Angesichts der guten finanziellen Verhältnisse der Parteien ist das betriebsrechtliche Existenzminimum um die unbeanstandet gebliebenen Steuern von Fr. 800.00 zu erweitern, sodass sich massgebliche Lebenshaltungskosten der Beklagten von Fr. 3'932.30 ergeben. Neben der Kinderbetreuung geht die Beklagte einer Erwerbstätigkeit nach, mit der sie ein monatliches Einkommen von Fr. 400.00 erzielt. Sie macht jedoch nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass diese in geringfügigem Umfang (vgl. act. 66) ausgeübte Erwerbstätigkeit zusammen mit der Kinderbetreuung zu einer übermässigen Belastung der Beklagten im Vergleich mit dem Kläger führen würde. Die zusätzlich zur Kinderbetreuung ausgeübte Erwerbstätigkeit rechtfertigt im vorliegenden Fall daher keine Erhöhung der zu berücksichtigenden Lebenshaltungskosten.

Die Lebenshaltungskosten von Fr. 3'932.30 kann die Beklagte im Umfang von Fr. 400.00 mit ihrem Erwerbseinkommen bestreiten. Im verbleibenden Umfang von Fr. 3'532.30 sind die Lebenshaltungskosten durch Betreuungsunterhalt, den der Kläger an die Kinder zu leisten hat, abzudecken. Der Betreuungsunterhalt ist gleichmässig auf die drei Kinder aufzuteilen, sodass pro Kind Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 1'177.40 resultiert. Zusammen mit dem unbeanstandet gebliebenen Barunterhalt ergibt sich für A. ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'531.00 (Fr. 1'354.00 + Fr. 1'177.40), für B. ein Unterhaltsbeitrag von ebenfalls Fr. 2'531.00 (Fr. 1'354.00 + Fr. 1'177.40) und für C. ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'078.00 (Fr. 901.00 + Fr. 1'177.40).

#### **3.4.4.2.2.**

Alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils sind im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen gleich zu behandeln (BGE 137 III 59 Erw. 4.2.1). Bei der Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen ist daher auch der Bar- und Betreuungsbedarf von Kindern des betreffenden Elternteils aus einer anderen Beziehung zu berücksichtigen (vgl. Bähler, a.a.O., S. 294).

Nach den unbestritten gebliebenen Vorbringen des Klägers in der Berufungsantwort wurde am ... 2017 seine Tochter D. geboren. Dass der Kläger Vater eines weiteren Kinds geworden ist, ist als echtes Novum im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Bei einem unbeanstandet gebliebenen Einkommen von Fr. 15'200.60 und einem Existenzminimum von Fr. 2'779.30 beträgt der monatliche Überschuss des Klägers Fr. 12'421.30. Nach Abzug der Steuern von Fr. 800.00 und der an die Kinder A., B. und C. zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 7'140.00 verbleibt dem Kläger noch ein monatlicher Betrag von Fr. 4'481.30. Der Kindesunterhalt geht dem Ehegattenunterhalt vor (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB). Die an die Beklagte zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge (dazu Erw. 3.4.4.4) sind daher bei der Prüfung der Frage, ob der Anspruch der Kinder auf Gleichbehandlung gewahrt ist, nicht zu berücksichtigen. Es ist davon auszugehen, dass der verbleibende Überschuss des Klägers von Fr. 4'481.30 ausreicht, um der Tochter D. unter Berücksichtigung ihrer objektiven Bedürfnisse gleich hohe Unterhaltsbeiträge zu bezahlen wie den drei andern Kindern des Klägers.

#### **3.4.4.2.3.**

Aufgrund der für Kinderbelange geltenden Oficialmaxime ist der Kläger somit unabhängig von den Anträgen der Parteien ab 1. Januar 2017 zur Bezahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge von je Fr. 2'531.00 an A. und B. und von Fr. 2'078.00 an C. zu verpflichten.

#### **3.4.4.3.**

##### **3.4.4.3.1.**

Die von der Vorinstanz angewandte Methode der Existenzminima mit Überschussverteilung ist unbeanstandet geblieben. Sie ist daher für die Bemessung des ehelichen Unterhalts nach wie vor anzuwenden. Dem Bedarf der Kinder wurde im Rahmen des vorrangigen Kindesunterhalts (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB) bereits Rechnung getragen. Über den zum Kindesunterhalt gehörenden Betreuungsunterhalt ist auch das um die Steuern erweiterte Existenzminimum der Beklagten bereits abgedeckt; ebenso wurde das Einkommen der Beklagten bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts bereits berücksichtigt. Der nach Abzug des erweiterten Existenzminimums des Klägers und des Kindesunterhalts vom Gesamteinkommen verbleibende Überschuss ist daher je hälftig auf die Ehegatten aufzuteilen (vgl. Hartmann, a.a.O., S. 114).

##### **3.4.4.3.2.**

Das von der Vorinstanz ermittelte Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 15'600.60 (vgl. Erw. 5.3 des angefochtenen Entscheids) ist unbeanstandet geblieben. Nach Abzug des Existenzminimums des Klägers von Fr. 2'779.30 und der Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 7'140.00 verbleibt ein Betrag von Fr. 5'681.30. Die von der Beklagten zu bezahlenden Steuern von Fr. 800.00 wurden im Rahmen des Betreuungsunterhalts berücksichtigt. Es sind daher auch beim Kläger unbeanstandet gebliebene Steuern von Fr. 800.00 zu berücksichtigen,

sodass ein Betrag von Fr. 4'881.30 resultiert. Zum Kindesunterhalt, der der Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten vorgeht (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB), gehören auch die Beiträge, die der Kläger an den Unterhalt der Tochter D. zu bezahlen hat. Vor Festsetzung des ehelichen Unterhalts ist der vom Kläger an D. zu leistende Unterhalt deshalb ebenfalls abzuziehen. Der jüngsten gemeinsamen Tochter der Parteien wurde als einem von drei Kindern ein Barunterhalt von Fr. 901.00 zugesprochen. D. hat entsprechend ihren objektiven Bedürfnissen Anspruch auf gleich hohen Barunterhalt wie die Kinder des Klägers aus der Beziehung mit der Beklagten. Sie lebt als eines von zwei Kindern im Haushalt des Klägers (vgl. act. 26), sodass von einem entsprechenden Barbedarf (ohne Kosten einer allfälligen Drittbetreuung) von rund Fr. 1'090.00 auszugehen ist (vgl. Kreisschreiben Unterhaltsempfehlungen; [Unterhaltsbeitrag Fr. 901.00 + Kinderzulagen Fr. 200.00]/Fr. 556.00 x Fr. 653.00 – Kinderzulagen Fr. 200.00). Zusätzlich dürften Kosten für die Eigen- oder Drittbetreuung der am ... 2017 geborenen Tochter anfallen. Es ist daher von einem Betrag von mindestens Fr. 1'400.00 auszugehen, den der Kläger an den Unterhalt der Tochter D. zu bezahlen hat. Die genaue Höhe des Unterhaltsbeitrags für D. kann aus den nachfolgenden Gründen offen bleiben.

Die Vorinstanz hat vor der Verteilung des Überschusses neben den Steuern auch die Kosten der ehelichen Liegenschaft in Abzug gebracht (vgl. Erw. 5.3 des angefochtenen Entscheids). Da diese Kosten ebenfalls – wie der Überschuss – den Parteien je hälftig zuzuweisen sind (vgl. Erw. 3.3.2) können sie vorliegend unberücksichtigt gelassen werden. Wird vom Betrag von Fr. 4'881.30 ein Beitrag von Fr. 1'400.00 an den Unterhalt der Tochter D. in Abzug gebracht, so verbleibt ein auf die Ehegatten aufzuteilender Überschuss von Fr. 3'481.30. Bei hälftiger Aufteilung auf die Ehegatten ergibt sich ein Unterhaltsanspruch der Beklagten von Fr. 1'740.65. Der Kläger hat allerdings beantragt, er sei zu verpflichten, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'902.00 zu bezahlen.

Soweit der vom Kläger beantragte Betrag (Fr. 2'902.00) den von der Vorinstanz zugesprochenen und von der Beklagten geltend gemachten Ehegattenunterhalt von Fr. 2'830.00 überschreitet (der von ihr in Berufungsbegehren Ziff. 2 vorgesehene Mechanismus kommt nicht zur Anwendung, da keine tieferen Kinderunterhaltsbeiträge als von der Beklagten beantragt zugesprochen werden), ist darauf nicht einzutreten, weil im summarischen Verfahren die Anschlussberufung unzulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Aufgrund der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) ist der Kläger jedoch zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Januar 2017 monatlichen Ehegattenunterhalt von Fr. 2'830.00 zu bezahlen, weil der entsprechende Antrag der Beklagten in ihrer Berufung als vom Kläger anerkannt zu gelten hat.

#### **3.4.4.4.**

Im Eheschutz- und Präliminarverfahren werden entsprechend der Rechtsnatur dieser Verfahren als vorläufige Anordnungen die Unterhaltsbeiträge nicht auf längere Sicht festgelegt. Sie sind bei veränderten Verhältnissen jederzeit abänderbar (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, 2. Aufl., Rz. 09.96). Eine Abstufung der zukünftig an den Unterhalt der Kinder und der Beklagten zu bezahlenden Beiträge ist daher nicht angezeigt.