



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 14. November 2017 (400 2017 240)**

---

**Zivilgesetzbuch**

**Berechnung des Bar-Unterhalts des Kindes nach revidiertem Unterhaltsrecht**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsident Roland Hofmann  
Gerichtsschreiber Daniel Noll

\_\_\_\_\_  
Parteien

A.\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Claudia Trösch, Kanzlei Schaffner Zena-  
ri Thomann, Dornacherstrasse 10, 4601 Olten,  
**Kläger und Berufungsbeklagter**

gegen

B.\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Erik Johner, Aeschenvorstadt 67, Postfach,  
4010 Basel,  
**Beklagte und Berufungsklägerin**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Eheschutz**

Berufung vom 11. Juli 2017 gegen das Urteil des Zivilkreisgerichtspräsi-  
denten Basel-Landschaft Ost vom 4. Mai 2017

**A.** Im Rahmen des zwischen den Ehegatten A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ hängigen Eheschutzver-  
fahrens wurde der Ehemann mit Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost  
vom 4. Mai 2017 unter anderem bei seiner Bereitschaft behaftet, der Ehefrau für die Tochter  
C.\_\_\_\_ mit Wirkung ab 15. April 2016, unter Anrechnung der von ihm nachweislich bereits ge-  
leisteten Zahlungen, einen monatlichen und vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 556.00  
zu bezahlen, wobei dieser aus einem Barunterhalt von CHF 556.00 und einem Betreuungsun-

terhalt von CHF 0.00 besteht und allfällig bezogene Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zusätzlich geschuldet sind (Ziffer 5); ferner wurde er bei seiner Bereitschaft behaftet, der Ehefrau für die Tochter D.\_\_\_\_ mit Wirkung ab 15. April 2016, unter Anrechnung der von ihm nachweislich bereits geleisteten Zahlungen, einen monatlichen und vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 596.00 zu bezahlen, wobei dieser aus einem Barunterhalt von CHF 596.00 und einem Betreuungsunterhalt von CHF 0.00 besteht und allfällig bezogene Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zusätzlich geschuldet sind (Ziffer 6). Zur Begründung der Unterhaltsberechnung führte der Zivilkreisgerichtspräsident im Wesentlichen aus, dass gemäss dem revidierten Unterhaltsrecht der Unterhaltsanspruch der Kinder unabhängig vom Zivilstand der Eltern gestärkt werden solle, weshalb den Kindern neben dem Ersatz des gebührenden Barbedarfs neu grundsätzlich auch der Ersatz der Betreuungsleistung des ausschliesslich kinderbetreuenden Elternteils geschuldet sei. Zur Berechnung des Unterhaltsanspruchs sei der Bedarf der Kinder gesondert zu erfassen, wobei die Wohnkosten bei zwei Kindern zur Hälfte in den Bedarf der Kinder fallen würden und auch die Fremdbetreuungskosten dem Kinderbedarf zuzurechnen seien, hingegen die Kinderzulagen vom Barbedarf des Kindes in Abzug zu bringen seien. Die Berechnung des Betreuungsunterhaltes werde im Gesetz nicht geregelt, dieser umfasse indessen grundsätzlich die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils, soweit dieser aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen könne. Zur Bemessung der Lebenshaltungskosten sei auf den familienrechtlichen Notbedarf des betreuenden Elternteils abzustellen, der abhängig von den konkreten Verhältnissen allenfalls zu erweitern sei. Davon sei das eigene Einkommen der Hauptbetreuungsperson in Abzug zu bringen. Die Differenz stelle den theoretisch geschuldeten Betreuungsunterhalt dar, weshalb einer betreuenden Person, welche ihren Lebensunterhalt mit dem eigenen Einkommen zu decken vermöge, kein Betreuungsunterhalt geschuldet sei. Im vorliegenden Fall erwirtschaftete die Ehefrau mit ihrem eigenen Einkommen in allen drei Berechnungsphasen einen monatlichen Überschuss von CHF 2'638.00, so dass der Ehemann keinen Betreuungsunterhalt schulde. Nicht zu hören sei der Einwand der Ehefrau, sie leiste mit ihrer Arbeitstätigkeit von 80 % ein überobligatorisches Pensum und müsse sich daher am Barunterhalt nicht beteiligen. Die beiden gemeinsamen Töchter würden vielmehr an den Arbeitstagen der Ehefrau fremdbetreut, so dass gar kein überobligatorisches Pensum bestehe. Folglich sei gemessen am Gesamtüberschuss der überschussproportionale Anteil der betreuenden Ehefrau zu berechnen und so ihren Anteil am Barunterhalt der beiden Töchter zu ermitteln. Der Anteil des Überschusses der Ehefrau am Gesamtüberschuss betrage rund 64 %, so dass der von ihr zu deckende Anteil an der Unterdeckung der Kinder in Bezug auf C.\_\_\_\_ rund CHF 757.00 und in Bezug auf D.\_\_\_\_ rund CHF 721.00 betrage. Folglich belaufe sich der vom unterhaltspflichtigen Ehemann zu tragende Anteil am monatlichen Barunterhalt von C.\_\_\_\_ auf rund CHF 427.00 und von D.\_\_\_\_ auf rund CHF 407.00. Da der Ehemann freiwillig höhere Unterhaltsbeiträge angeboten habe – nämlich CHF 556.00 für C.\_\_\_\_ und CHF 596.00 für D.\_\_\_\_ – sei er bei dieser Bereitschaft zu behaften.

**B.** Gegen dieses Urteil erklärte der Rechtsvertreter der Ehefrau mit Eingabe vom 11. Juli 2017 Berufung mit den Begehren, der Berufungsbeklagte sei in Abänderung von Ziffer 5 und 6 des angefochtenen Entscheides zu verpflichten, der Berufungsklägerin für die Tochter C.\_\_\_\_ einen monatlichen Kinderunterhaltsbeitrag von CHF 1'185.00 und für die Tochter D.\_\_\_\_ einen solchen von CHF 1'129.00 (jeweils zuzüglich allfällig vom Ehemann bezogener Zulagen) zu

bezahlen, unter o/e Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Berufungsklägerin durch die Kinderbetreuung und die gleichzeitige Erwerbstätigkeit einer Doppelbelastung ausgesetzt sei. Da die Kinder erst 6 und 2 Jahre alt seien, sei ihre Erwerbstätigkeit überobligatorisch. Praxisgemäss erbringe der obhutsberechtigte Elternteil seinen Beitrag an den Unterhalt der Kinder durch Pflege und Erziehung und könne nur ausnahmsweise – bei deutlich höherem Verdienst – zu Geldleistungen verpflichtet werden. In jedem Falle müssten die Doppelbelastung mitberücksichtigt werden und der überobligatorische Verdienst ausser Acht bleiben. Nur teilweise stichhaltig sei der Einwand der Vorinstanz, dass die Berufungsklägerin insofern entlastet sei, als die Kinder während ihrer Arbeitstätigkeit fremdbetreut seien. Vielmehr erbringe die Berufungsklägerin den grossen Teil der Kinderbetreuung vor und nach der Arbeit selber. Da der überobligatorische Arbeitserwerb in die Unterhaltsberechnung nicht einbezogen werden dürfe, sei auf Seiten der Berufungsklägerin lediglich das Einkommen aus Liegenschaftsertrag von CHF 2'600.00 zu berücksichtigen. Abzüglich der eigenen Grundbedarfskosten von monatlich CHF 3'180.00 resultiere somit kein Überschuss, sondern ein Manko, so dass die Kinderunterhaltsbeiträge von CHF 1'185.00 für C.\_\_\_\_ und von CHF 1'129.00 für D.\_\_\_\_ vollumfänglich vom Berufungsbeklagten zu tragen seien.

**C.** Mit Berufungsantwort vom 4. August 2017 beantragte die Rechtsvertreterin des Ehemannes, das angefochtene Urteil vom 4. Mai 2017 sei in Abweisung der Berufung vollumfänglich zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin. Auf die zur Begründung geäusserten Vorbringen ist – soweit erforderlich – im Rahmen der Erwägungen näher einzugehen.

## **Erwägungen**

1. Gegen Eheschutzentscheide, welche in Anwendung des summarischen Verfahrens ergehen (vgl. Art. 271 lit. a ZPO), kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall wurde das schriftlich begründete Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 4. Mai 2017 der Ehefrau bzw. ihrem Rechtsvertreter am 5. Juli 2017 zugestellt. Die Berufungseingabe vom 11. Juli 2017 wurde gleichentags der Schweizerischen Post übergeben und wurde damit rechtzeitig eingereicht. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Berufungsklägerin ab 15. April 2016 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 2'600.00 beantragt, so dass der erforderliche Streitwert gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO bei Weitem erreicht ist (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO). Auch die weiteren formellen Voraussetzungen sind in casu klarerweise erfüllt. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte, die im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig. Auf die vorliegende Berufung ist somit einzutreten.

**2.** In materieller Hinsicht strittig und zu prüfen ist der Umfang des vom Berufungsbeklagten geschuldeten Barunterhalts für die beiden gemeinsamen Töchter der Parteien.

Grundsätzlich unangefochten ist der vorinstanzliche Entscheid in Bezug auf die fehlende Zurechnung eines Betreuungsunterhalts. Die Berufungsklägerin räumt damit implizit ein, dass sie durch die Kinderbetreuung keine Einkommenseinbusse erleidet. Unangefochten sind ferner die Bedarfszahlen, und ebenso wenig angefochten wird die von der Vorinstanz angewendete Berechnungsmethode, wonach grundsätzlich Einkommen und Bedarf der beiden Elternteile wie auch der Kinder je gesondert zu berechnen sind und bei einem Überschuss des Einkommens über den Bedarf auf Seiten des betreuenden Elternteils kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist, sondern vielmehr der zum Ausgleich der Unterdeckung der Kinder erforderliche Barunterhalt entsprechend dem prozentualen Anteil des jeweiligen Überschusses am Gesamtüberschuss auf die beiden Elternteile zu verlegen ist. Dieses Berechnungsmodell trägt auch nach Ansicht des Kantonsgerichtspräsidenten im Regelfall der vom Gesetzgeber angestrebten Sicherstellung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte Rechnung und ist daher grundsätzlich zu befürworten.

**3.** Die Berufungsklägerin wendet ein, das Einkommen aus ihrer Erwerbstätigkeit sei nicht in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen, da es durch überobligatorische Tätigkeit erzielt werde. Folglich bestehe bei ihrer Bedarfsrechnung auch kein Überschuss, der zur Deckung des Barunterhalts der Kinder verwendet werden könnte.

Es trifft zu, dass das Bundesgericht gemäss konstanter Rechtsprechung von der sogenannten 10/16-Regel ausgeht. Demnach ist es für den betreuenden Elternteil regelmässig erst dann zumutbar, eine 50 %-Erwerbstätigkeit auszuüben, wenn das jüngste Kind 10 Jahre alt ist, und eine 100 %-Erwerbstätigkeit auszuüben, wenn das jüngste Kind 16 Jahre alt ist (BGer vom 7. Oktober 2016, 5A\_308/2016, E. 4). Es besteht somit insofern ein Vorrang der Eigenbetreuung, als der betreuende Elternteil nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet werden kann, bevor das jüngste Kind das zehnte Altersjahr erreicht hat. Diese grundsätzliche Regel begründet indessen keinen Anspruch darauf, eine bereits ausgeübte, über die erwähnten Prozentzahlen hinausgehende Erwerbstätigkeit einzuschränken (BGer vom 12. Mai 2015, 5A\_1017/2014). Grundsätzlich ist daher auf die bisher gelebte Situation abzustellen und grundsätzlich kann diese auch fortgesetzt werden. Entspricht die Eigenbetreuung bzw. die (teilweise) Fremdbetreuung der Kinder einer gelebten Situation während der Ehe, kann im Sinne einer tatsächlichen Vermutung davon ausgegangen werden, dass diese Betreuungssituation fortgeführt worden wäre. Diese tatsächliche Vermutung schützt das durch die gelebte Situation geschaffene Vertrauen beider Elternteile und dürfte regelmässig auch deshalb im Kindeswohl liegen, weil damit die Kontinuität der Betreuung erreicht werden kann. Eine anderslautende Vereinbarung kann zwar jederzeit behauptet, muss aber bewiesen werden (vgl. A. JUNGO / R.E. AEBI-MÜLLER / J. SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt, in: FamPra 2017, S. 168 f.).

Im vorliegenden Fall sind beide Elternteile schon während des ehelichen Zusammenlebens einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, der Berufungsbeklagte in einem Vollpensum, die Berufungsklägerin in einem Pensum von 80 %. Folglich haben sie die beiden Kinder überwiegend

durch eine Tagesmutter fremdbetreuen lassen. Bereits während des ehelichen Zusammenlebens wurde damit der Unterhalt der Familie durch das Einkommen der Berufungsklägerin mitfinanziert. An diesem Modell hat sich durch die Trennung der Parteien nichts geändert. Nach wie vor arbeitet die Berufungsklägerin in einem Pensum von 80 % und lässt die Kinder während ihrer Arbeitszeiten von einer Tagesmutter betreuen. Die Berufungsklägerin wendet sich nun – zu Recht – nicht gegen eine Weiterführung dieses Betreuungskonzepts, sie stellt sich aber auf den Standpunkt, dass ihre Erwerbstätigkeit wegen des noch geringen Alters der Kinder überobligatorisch sei, weshalb ihr Einkommen in der Unterhaltsrechnung nicht berücksichtigt werden dürfe. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig, zumal die Berufungsklägerin damit implizit einen Anspruch auf Reduktion oder Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit geltend macht. Ein derartiger Anspruch ist indessen – wie vorstehend ausgeführt – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu verneinen. Das von der Berufungsklägerin aktuell erzielte Einkommen erweist sich somit keineswegs als überobligatorisch, sondern entspricht der Fortführung des während des ehelichen Zusammenlebens geübten Betreuungsmodells, so dass die Vorinstanz zu Recht das vollumfängliche Einkommen der Berufungsklägerin in die Unterhaltsberechnung miteinbezogen hat.

**4.** Wie bereits erwähnt bezweckt die Revision des Unterhaltsrechts die Sicherstellung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. Das hinsichtlich dieser Zielsetzung grundsätzlich taugliche Berechnungsmodell, welches die Vorinstanz vorliegend zur Anwendung brachte, kann indessen in Einzelfällen zu tieferen Barunterhaltsbeiträgen führen als unter der herkömmlichen Rechtsprechung. Aus diesem Grund ist stets eine Kontrollrechnung nach der bisherigen Praxis vorzunehmen und gegebenenfalls korrigierend einzugreifen.

Im vorliegenden Fall resultiert aufgrund des vergleichsweise hohen Einkommens und des vergleichsweise geringen Bedarfs der obhutsberechtigten Berufungsklägerin ein entsprechend höherer Anteil ihres Überschusses am Gesamtüberschuss und folglich ein – gemessen am Beitrag des Berufungsbeklagten – höherer Beitrag an den Barunterhalt der Kinder. Der Berufungsbeklagte bezahlt damit von seinem monatlichen Überschuss von CHF 1'490.00 einen Barunterhalt von insgesamt CHF 1'152.00, was 19 % seines monatlichen Netto-Einkommens von CHF 6'070.00 entspricht.

Nach bisheriger Unterhaltspraxis wurde der nicht obhutsberechtigte Elternteil regelmässig verpflichtet, bei nur einem unterhaltsberechtigten Kind 15 % und bei zwei unterhaltsberechtigten Kindern 25 % seines monatlichen Nettoeinkommens als Unterhaltsbeitrag zu leisten, sofern damit nicht in sein Existenzminimum eingegriffen wurde (vgl. BGer vom 2. November 2005, 5C.238/2005; BGer vom 23. April 2008, 5A\_178/2008; H. HAUSHEER / A. SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz 02.20, S. 51 f., Rz 06.146 ff., S. 441 f.). Der von der Vorinstanz festgelegte Unterhaltsbeitrag des Berufungsbeklagten für die beiden gemeinsamen Kinder liegt – wie erwähnt – bei bloss 19 % seines monatlichen Nettoeinkommens, obwohl damit sein Bedarfsüberschuss nicht ausgeschöpft wurde. Demnach liegt der nach den revidierten Bestimmungen des Unterhaltsrechts ermittelte Kinderunterhalt unter demjenigen gemäss bisheriger Praxis, was dem gesetzgeberischen Willen zuwiderläuft und daher zu korrigieren ist. Ein Anteil von 25 % des monatlichen Netto-Einkommens des Berufungsbeklagten

entspricht einem Betrag von CHF 1'517.50. Da sich der monatliche Bedarfsüberschuss des Berufungsbeklagten auf lediglich CHF 1'490.00 beläuft und das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners auch nach revidiertem Unterhaltsrecht zu respektieren ist, muss der vom Berufungsbeklagte zu leistende monatliche Unterhalt auf CHF 1'490.00 begrenzt werden. Im Hinblick auf die grosszügige Bemessung des Bedarfs des Berufungsbeklagten erscheint indessen die einseitig volle Beanspruchung seines Überschusses gerechtfertigt. Der Unterhaltsbetrag von CHF 1'490.00 ist – entsprechend dem vorinstanzlichen Urteil – zu 48 % der Tochter Angelina und zu 52 % der Tochter Isabella zuzusprechen. In teilweiser Gutheissung der Berufung ist somit der vom Berufungsbeklagten zu leistende monatliche Unterhaltsbeitrag für C.\_\_\_\_ auf CHF 715.00 und derjenige für D.\_\_\_\_ auf CHF 775.00 zu erhöhen.

5. Gemessen an den Berufungsanträgen obsiegt die Berufungsklägerin bei diesem Ausgang des Verfahrens lediglich im Umfang von einem Drittel, so dass die auf CHF 2'000.00 festzusetzende Gerichtsgebühr für das kantonsgerichtliche Verfahren zu  $\frac{2}{3}$  der Berufungsklägerin und zu  $\frac{1}{3}$  dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen ist. Da keiner der Parteivertreter den im kantonsgerichtlichen Verfahren getätigten Bemühungsaufwand ausgewiesen hat, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (vgl. § 18 Abs. 1 TO). Der Kantonsgerichtspräsident erachtet einen Aufwand von je 8 Stunden à CHF 250.00 zuzüglich Auslagen von CHF 30.00 sowie 8 % Mehrwertsteuer als angemessen. Da die bloss zu  $\frac{1}{3}$  obsiegende Berufungsklägerin gegenüber dem Berufungsbeklagten auch lediglich Anspruch auf einen Drittel der Parteientschädigung hat, während der zu  $\frac{2}{3}$  obsiegende Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin Anspruch auf eine Parteientschädigung von zwei Dritteln hat, resultiert nach Verrechnung der Ansprüche zu Lasten der Berufungsklägerin eine reduzierte Parteientschädigung zugunsten des Berufungsbeklagten im Umfang von einem Drittel, mithin von CHF 666.65 zuzüglich Auslagen von CHF 10.00 sowie CHF 54.15 Mehrwertsteuer.

#### **Demnach wird erkannt:**

://: I. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden Ziffer 5 und 6 des Urteils des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 4. Mai 2017 wie folgt abgeändert:

*5. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau für das Kind C.\_\_\_\_ mit Wirkung ab 15. April 2016, unter Anrechnung der von ihm nachweislich bereits geleisteten Zahlungen, einen monatlichen und vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 715.00 zu bezahlen. Dieser besteht aus einem Barunterhalt von CHF 715.00 und einem Betreuungsunterhalt von CHF 0.00.*

*Allfällig bezogene Kinder- bzw. Ausbildungszulagen sind zusätzlich geschuldet.*

6. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau für das Kind D.\_\_\_\_ mit Wirkung ab 15. April 2016, unter Anrechnung der von ihm nachweislich bereits geleisteten Zahlungen, einen monatlichen und vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 775.00 zu bezahlen. Dieser besteht aus einem Barunterhalt von CHF 775.00 und einem Betreuungsunterhalt von CHF 0.00.

Allfällig bezogene Kinder- bzw. Ausbildungszulagen sind zusätzlich geschuldet.

In den übrigen Ziffern wird das Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 4. Mai 2017 bestätigt.

- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Entscheidgebühr von CHF 2'000.00, werden der Berufungsklägerin im Umfang von CHF 1'320.00 und dem Berufungsbeklagten im Umfang von CHF 680.00 auferlegt.
- III. Dem Berufungsbeklagten wird zu Lasten der Berufungsklägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 666.65 zuzüglich Auslagen von CHF 10.00 sowie CHF 54.15 Mehrwertsteuer, insgesamt somit CHF 730.80 zugesprochen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Daniel Noll