

Trennung musste die Berufungsklägerin sich zuerst wieder resp. überhaupt erst ins Erwerbsleben eingliedern. Diesen ersten Schritt hat sie, die seit zwei Jahren bei derselben Firma angestellt ist, offenkundig erfolgreich gemacht. Die Kinder C. und D. sind heute 14 und 13 Jahre alt und besuchen seit August 2014 die Oberstufe. Sie sind somit in einem Alter, in dem sie keiner permanenten Betreuung mehr bedürfen, sondern auch einmal ein paar Stunden alleine gelassen werden können. Kommt hinzu, dass in der Oberstufe voraussichtlich nur noch der Mittwochnachmittag schulfrei ist. Da die Kinder sogar etwas weniger Zeit pro Woche bei der Mutter verbringen und der Vater sich unbestrittenermassen bezüglich Schulbelange und Freizeitaktivitäten sehr engagiert, ist nicht einzusehen, wieso der Mutter mittelfristig ein tieferes Arbeitspensum zugewilligt werden sollte als dem Vater. Nach Auffassung des Gerichts ist deshalb ab 1. April 2015 auch auf Seiten der Berufungsklägerin von einem 100 %-Pensum auszugehen.

OGer, 20.10.2014

3629

Eheschutzverfahren; Regelung des Getrenntlebens (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Bei den Wohnkosten sollen beide Ehegatten den bisherigen Lebensstandard in gleichem Masse fortführen können, wobei sich die Gleichbehandlung der Parteien grundsätzlich auf den Lebensstandard bezieht und nicht auf die Höhe der angerechneten Kosten. Nichtberücksichtigung der Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts (Praxisänderung).

Aus den Erwägungen:

4.3 Die Vorinstanz hat dem Ehemann Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'790.00 angerechnet. Einen solchen Betrag hat auch die Ehefrau anerkannt. Der Berufungskläger zeigt sich damit nicht einverstanden und beansprucht für sich einen Wohnkostenbetrag von Fr. 2'940.00.

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen ist grundsätzlich vom tatsächlichen Leistungsvermögen der Parteien auszugehen. Es sind deshalb nur Auslagen anzurechnen, die tatsächlich und nachweislich anfallen (Urteil BGer 5P.267/2004, E. 5; vgl. auch Amtsbericht Obwalden 2008/2009, S. 49). Bei den Wohnkosten ist darauf zu achten, dass beide Ehegatten den bisherigen Lebensstandard in gleichem Masse fortführen können (Urteil KGer SG vom 8. August 2003, in: Mitteilungen zum Familienrecht, 5/2003, S. 24). Hervorzuheben ist, dass sich die Gleichbehandlung der Parteien grundsätzlich auf den Lebensstandard bezieht und nicht auf die Höhe der angerechneten Kosten. Es ist nicht zu verkennen, dass bei den heutigen Hypothekarverhältnissen Wohneigentum sehr günstig finanziert werden kann. Daraus kann ein Miss-

verhältnis zwischen dem Wohnkomfort und den tatsächlichen Kosten entstehen.

Wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, werden praxismässig Fr. 1'100.00 für Wohnkosten angerechnet. In besonderen Fällen, wie in den vorliegend guten finanziellen Verhältnissen, können höhere Wohnkosten einberechnet werden. Die vorinstanzliche Berechnung stützte sich für die Berechnung der Wohnkosten einzig auf absolute Zahlen. Bei den vorliegenden Verhältnissen muss allerdings die Berechnung auch einem Vergleich der Wohnverhältnisse – dem Wohnkomfort – standhalten. Es ist dem Berufungskläger somit ein Wohnkostenbetrag zuzugestehen, der so hoch ist, dass er sich eine Wohnung leisten kann, die dem Wohnkomfort der Berufungsbeklagten, die in der ehelichen Liegenschaft wohnen bleibt, ungefähr entspricht (im Bewusstsein, dass die Wohnsituation in einem Haus nie direkt mit jener in einer Wohnung vergleichbar ist). Dabei ist der tatsächliche zahlenmässige Unterschied zwischen den Wohnkosten der beiden Ehegatten unbeachtlich. Der Berufungskläger ist nach seinem Auszug aus dem gemeinsamen Haus in eine 5-Zimmer-Wohnung gezogen. Noch zu Beginn rechnete er mit Wohnkosten von Fr. 2'000.00 für sich und konnte einen Mietvertrag für eine 5-Zimmer-Wohnung in St.Gallen für Fr. 1'710.00 monatlich inkl. Heiz- und Nebenkosten abschliessen. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens unterzeichnete er am 27. Dezember 2012 einen Mietvertrag für eine sehr viel teurere 4.5-Zimmer-Wohnung mit einem Mietzins von monatlich Fr. 2'940.00 (inkl. Auto-Abstellplatz). Der Luxus einer 4.5-Zimmer-Wohnung für sich allein kann dem Kläger bei den vorliegenden Verhältnissen, unter dem Aspekt des Komfortvergleichs mit der Wohnsituation der Berufungsbeklagten, zugestanden werden. Ein Blick in die einschlägigen Wohnungsinseratseiten im Internet (z.B. Comparis, <http://www.comparis.ch/immobilien>; ImmoScout24, <http://www.immoscout24.ch>) macht aber deutlich, dass – auch wenn die Wohnung gewissen Ansprüchen genügen und daher einen gewissen Komfort aufweisen soll – eine solche günstiger zu finden ist als diejenige, welche sich der Berufungskläger nun leisten will. Mit einer Miete von Fr. 2'940.00 ist die Wohnung des Berufungsklägers überdurchschnittlich teuer, was wohl an der Lage (Rosenberg St.Gallen) liegen dürfte. Sowohl in St.Gallen als auch an seinem ursprünglichen Wohnort in Teufen finden sich deutlich günstigere und dennoch komfortable Wohnungen. Der Durchschnittsmietzins von 4.5 bis 5-Zimmer-Wohnungen liegt sowohl im Raum Teufen als auch im Raum St.Gallen bei rund Fr. 1'700.00. Lässt man die günstigsten Objekte auf der Seite, liegt der Durchschnitt bei rund Fr 1'800.00. Wie bereits erwähnt, muss dem Berufungskläger vorliegend ein gewisser Standard und Komfort zugestanden werden. Aufgrund dessen rechtfertigt sich ein Zuschlag auf dem Durchschnittsmietzins von Fr. 300.00. Mit einem Betrag von Fr. 2'100.00 sollte es dem Berufungskläger möglich sein, eine im Komfort mit dem Haus der Berufungsbeklagten vergleichbare Wohnung in Teufen oder St.Gallen zu mieten. Wenn sich der

Berufungskläger eine teurere Wohnung leisten möchte, darf dies nicht zulasten der Unterhaltsberechnung (und damit letztlich der Berufungsbeklagten) gehen. Der vom Berufungskläger geltend gemachte Wohnbedarf von Fr. 2'940.00 erscheint als deutlich zu hoch. Es werden ihm daher ab April 2013 hypothetische Wohnkosten von Fr. 2'100.00 angerechnet. Bis zu diesem Datum hatte er nachweislich einen geringeren Mietaufwand. Dem anwaltlich vertretenen Berufungskläger wird keine Übergangsfrist (vgl. Urteil BGer 5A_751/2011, E. 5.3.1; *Philipp Maier*, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, in: AJP 2007, S. 1232) auf den nächsten Kündigungstermin gewährt, da er nicht in guten Treuen damit rechnen durfte, dass ihm bei der Unterhaltsberechnung derart hohe Mietkosten angerechnet würden (*Philipp Maier*, a.a.O., S. 1232). Im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Mietvertrages hatte die Hauptverhandlung vor der Vorinstanz bereits stattgefunden und dem Berufungskläger musste der Einfluss höherer Mietkosten auf die Unterhaltsberechnung bewusst sein. Wer einfach vollendete Tatsachen schaffen will, indem er eine teurere Wohnung bezieht, verdient keinen Schutz (*Philipp Maier*, a.a.O., S. 1232). [...]

4.4 Der Ehefrau gestand die Vorinstanz die tatsächlich aufgewendeten Kosten für die Liegenschaft in der Höhe von Fr. 1'354.00 (2011) bzw. Fr. 1'324.00 (ab 2012) zu. Der Berufungskläger hat die Ermittlung dieser Beträge im vorliegenden Verfahren nicht in Frage gestellt, verlangt aber die Berücksichtigung des Kinderanteils von Fr. 256.00.

Die Vorinstanz hat für die Bemessung des Kinderunterhalts auf die Empfehlungen des Zürcher Jugendamtes abgestellt. Dieses rechnet beim Kinderbedarf auch einen Wohnkostenanteil ein. Bei den vorliegenden Verhältnissen beträgt dieser Anteil Fr. 256.00, wie der Berufungskläger richtig festhält. Dieser Kostenanteil dient dem Obhutsinhaber zur Deckung der Mehrkosten, die der Mehrbedarf an Raum (für das Kind) verursacht. In konstanter Praxis der ausserrhodischen Gerichte wird der im Kinderunterhaltsbetrag enthaltene Wohnkostenanteil von den effektiven Wohnkosten des Obhutsinhabers in Abzug gebracht. Die Vorinstanz hat davon abgesehen mit der Begründung, der Wohnkostenanteil stehe der Ehefrau zusätzlich zu und diene der Abdeckung der Wohnbedürfnisse des Kindes E. Dieses wohnt mit seiner Mutter zusammen in einem Einfamilienhaus. Die Vorinstanz hat die dafür gesamthaft entstehenden Kosten ermittelt und sie vollumfänglich bei der Ehefrau berücksichtigt. Für E. entstehen keine weiteren Wohnkosten, denn durch das Wohnen im Einfamilienhaus sind seine Wohnbedürfnisse abgedeckt. Es ist nicht ersichtlich und wurde von der Vorinstanz auch nicht dargelegt, worin weitere Wohnbedürfnisse des Kindes bestehen sollen. Auch die Berufungsbeklagte hat diesbezüglich nichts geltend gemacht. Es ist deshalb der Wohnkostenanteil von Fr. 256.00 von den effektiven Wohnkosten in Abzug zu bringen. Im Ergebnis sind der Berufungsbeklagten damit für das Jahr 2011 Wohnkosten von Fr. 1'098.00 und für 2012 Fr. 1'068.00 anzurechnen. Ab dem Jahr 2013 wird

ihr gestützt auf diese Vergleichszahlen ein gerundeter Mittelwert von Fr. 1'100.00 zugestanden. Es wird nicht übersehen, dass dieser Wert erheblich unter demjenigen liegt, der dem Berufungskläger für die Wohnkosten angerechnet wird. Dazu ist aber bereits ausgeführt worden, dass eine Gleichstellung nicht bei den Kosten, sondern beim Wohnkomfort anzustreben ist. Stehen sich Miete und Eigentum gegenüber, ist es, wie der vorliegende Fall sehr schön zeigt, sehr wohl möglich, dass bei vergleichbarem Komfort grosse Differenzen bei den Kosten bestehen. Sind dagegen zwei Mietverhältnisse zu vergleichen, wird es in der Regel so sein, dass über das Zugestehen von ähnlichen Mietkosten beiden Parteien in etwa der gleiche Wohnkomfort ermöglicht wird.

4.5 Unter dem Titel „Arbeitsweg“ hat die Vorinstanz dem Berufungskläger einen Betrag von Fr. 340.25 angerechnet. Bei der Berechnung dieses Betrages ist sie von 230 Arbeitstagen im Jahr, 126.8 km Arbeitsweg pro Arbeitswoche und einem Ansatz von 70 Rappen pro Kilometer ausgegangen. Die Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts hat die Vorinstanz nicht berücksichtigt.

Der Berufungskläger moniert, dass sein „aktiver Betreuungspart“ nicht beachtet worden sei. Ihm seien die Fahrtkosten zur Kinderkrippe nicht angerechnet worden, wohingegen bei der Ehefrau die jeweiligen Fahrten zur Kinderkrippe berücksichtigt worden seien. Dies stelle eine unzulässige Ungleichbehandlung dar. Es seien ihm insgesamt Fr. 500.00 anzurechnen. Die Berufungsbeklagte lässt einwenden, dass es sich bei den zusätzlichen Fahrten des Kindsvaters zur Krippe um Besuchskosten handle, die nicht in die Bedarfsberechnung einfließen sollten.

Grundsätzlich gehen die Kosten, die mit der Ausübung des Besuchsrechts verbunden sind, zu Lasten des Berechtigten. In Ausnahmefällen kann eine andere Verteilung der Lasten gerechtfertigt sein, falls eine solche angesichts der finanziellen Verhältnisse der Eltern gerecht erscheint und nicht indirekt dem Kindeswohl schadet (Urteil BGer 5A_885/2011, E. 3.3.1, zusammengefasst in: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2013, ÜR 54-13; *Stephan Wullschleger*, in: Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], FamKommentar Scheidung, 2. A., Bern 2010, N 39a zu Art. 285). Zu denken ist an Fälle, in denen der Besuchsberechtigte in einer wirtschaftlich schlechteren Lage ist als der Obhutsberechtigte, insbesondere also bei Vorliegen eines Mankofalles (*Philipp Maier*, a.a.O., S. 1235). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die ein Abweichen vom eingangs erwähnten Grundsatz rechtfertigen würden. Die von ihm für das Abholen und Bringen des Kindes geltend gemachten Fahrtkosten von Fr. 160.00 pro Monat kann der Berufungskläger aus seinem Anteil am Überschuss problemlos bezahlen und muss dafür nicht in seinen Notbedarf eingreifen. Die Transportauslagen für die Ausübung des Besuchsrechts werden deshalb nicht berücksichtigt. Mit Blick auf das Urteil des Bundesgerichts vom 21. Januar 2013 (Urteil BGer 5A_390/2012, E. 6.4) kann am an-

derslautenden Entscheid des Obergerichts (AR GVP 18/2006, Nr. 3481, S. 99 f.), der sich ausdrücklich auf das Urteil des Bundesgerichts vom 11. Oktober 2005 (Urteil 7B.145/2005) stützte, nicht festgehalten werden.

OGP, 05.02.2014

3630

Inhalt einer Dienstbarkeit; Ermittlung des Inhalts durch Auslegung (Art. 738 ZGB). Beinhaltet ein „Fahrrecht“ auch das Recht auf Wendemanöver? Frage in casu bejaht.

Sachverhalt:

Mit Mutationsurkunde Nr. 2619 vom 20. Dezember 1982 wurde das damals X. gehörende Grundstück Nr. 2007 in der Gemeinde A. von 2'113 m² in die drei Grundstücke Nr. 2007 (722 m²), Nr. 2011 (703 m²) und Nr. 2012 (688 m²) aufgeteilt. Die Parzelle Nr. 2012 war damals unbebaut. Auf der (neuen) Parzelle Nr. 2007 befand sich ein Teil einer Stützmauer, auf der Parzelle Nr. 2011 befanden sich der andere Teil der Stützmauer sowie 3 aneinandergebaute Garagen. Über alle drei Grundstücke verlief ein heute nicht mehr existierendes Strässchen.

Die Mutationsurkunde Nr. 2619 enthält folgende Skizze

