

# **BE\_ZIVILSTRAF ZK 2017 271 vom 30. Januar 2018**

BE Obergericht, 2018-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ZK\\_2017\\_271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2017_271)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2017 271 du 30 janvier 2018

IT: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2017 271 del 30 gennaio 2018

## **Regeste**

Kindesunterhalt, Prozentmethode | Ehescheidung (Klage)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsklägerin) und C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsbeklagter) heirateten am xx. xx 2008 und wurden am xx. November 2009 Eltern des gemeinsamen Sohnes E.\_\_\_\_\_.

### **E. 2**

Mit Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (nachfolgend Vorinstanz) vom 20. Dezember 2016 wurden die Ehe der Parteien geschieden und die Nebenfolgen der Scheidung geregelt. Unter anderem verpflichtete die Vorinstanz den Berufungsbeklagten zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen für E.\_\_\_\_\_ in der Höhe von CHF 665.00 exkl. Familienzulagen bis zum ordentlichen Abschluss einer Erstausbildung (Dispositiv-Ziffer 5; pag. 101 ff.). E.\_\_\_\_\_ wurde unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und der alleinigen Obhut der Berufungsklägerin belassen (Dispositiv-Ziffer 2). Weiter ordnete die Vorinstanz eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) für E.\_\_\_\_\_ an und regelte bis zu deren Errichtung den persönlichen Verkehr zwischen Vater und Sohn (Dispositiv-Ziffer 4). Schliesslich stellte die Vorinstanz fest, dass für die Parteien gegenseitig keine Unterhaltsansprüche gemäss Art. 125 ZGB bestehen (Dispositiv-Ziffer 9). Die Vorinstanz gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (Dispositiv-Ziffer 10 [recte: 12]).

### **E. 3**

Am 3. Januar 2017 ersuchte der Berufungsbeklagte (pag. 108) und am 12. Januar 2017 auch die Berufungsklägerin (pag. 111) um eine schriftliche Begründung des Entscheids vom 20. Dezember 2016.

### **E. 4**

Die Entscheidbegründung datiert vom 5. Mai 2017 (pag. 115 ff.) und wurde den Parteien am 8. Mai 2017 zugestellt (pag. 133 f.).

### **E. 5**

Am 31. Mai 2017 reichte die Berufungsklägerin beim Obergericht des Kantons Bern Berufung ein. Sie beantragt, der Berufungsbeklagte sei zur Bezahlung von indexierten Unterhaltsbeiträgen für E.\_\_\_\_\_ in der Höhe von CHF 900.00 monatlich

zu verpflichten, dies gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB auch über die Volljährigkeit hinaus (pag. 138 ff.). Mit gleicher Eingabe ersuchte die Berufungsklägerin um unentgeltliche

Rechtspflege (uR) unter amtlicher Beordnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 6**

Der Instruktionsrichter forderte die Berufungsklägerin mit Verfügung vom 9. Juni 2017 zur Begründung ihres uR-Gesuches innert 20 Tagen auf (pag. 146 f.). Am 5. Juli 2017 reichte die Berufungsklägerin ein begründetes uR-Gesuch nach (ZK 17 272 pag. 21 ff.).

#### **E. 7**

In seiner Berufungsantwort vom 13. Juli 2017 beantragt der Berufungsbeklagte die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei, sowie die vollumfängliche Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Ausserdem stellt er Antrag auf Abweisung des Gesuchs der Berufungsklägerin auf unentgeltliche Rechtspflege (pag. 153 ff.). Gleichzeitig ersucht der Berufungsbeklagte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren für sich selbst sowie um Beordnung von Fürsprecher D.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt.

#### **E. 8**

Mit Verfügung vom 6. September 2017 stellte der Instruktionsrichter die Rechtskraft aller nicht angefochtenen Punkte des Ehescheidungsentscheides vom 20. Dezember 2016 fest und wies die Vorinstanz an, die nötigen Meldungen vorzunehmen (pag. 181 ff.).

#### **E. 8.00**

200.00 CHF 1'600.00 CHF 98.00 Mehrwertsteuer 8.0% auf CHF 1'698.00 CHF 135.85 CHF Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 1'833.85 volles Honorar CHF 2'000.00 CHF 98.00 Mehrwertsteuer 8.0% auf CHF 2'098.00 CHF 167.85 CHF 0.00 Total CHF 2'265.85 nachforderbarer Betrag CHF 432.00 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen ohne MWSt Auslagen MWST-pflichtig Auslagen ohne MWST Im Umfang der ausgerichteten Entschädigung geht der Anspruch auf den Kanton Bern über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Subsidiär dazu hat die Berufungsklägerin dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen, sobald sie dazu in der Lage ist. Schliesslich hat die Berufungsklägerin Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO und Art. 42a KAG).

17 Die Kammer entscheidet: 1. C.\_\_\_\_\_ hat für das Kind E.\_\_\_\_\_ erstmals für den Monat August 2017 und bis zur Volljährigkeit einen monatlich zum Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 860.00 zu leisten. C.\_\_\_\_\_ hat den Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 860.00 über die Volljährigkeit von E.\_\_\_\_\_ hinaus weiterhin zu leisten, bis die Erstausbildung des Kindes ordentlicherweise abgeschlossen ist. Art. 276 Abs. 3 ZGB sowie Art. 286 Abs. 2 und 3 ZGB bleiben vorbehalten. Die Familienzulage ist im Unterhaltsbeitrag nicht inbegriffen und zusätzlich geschuldet, wenn C.\_\_\_\_\_ darauf Anspruch hat und sie nicht von A.\_\_\_\_\_ bezogen wird. Sie wird in erster Linie und zurzeit von A.\_\_\_\_\_ bezogen. 2. Es wird festgestellt, dass der Barunterhaltsbedarf von E.\_\_\_\_\_ im folgenden monatlichen Umfang unterdeckt ist: bis und mit November 2019 (Phase 1): CHF 20.00 ab Dezember 2019 (Phase 2): CHF 220.00 3. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ergeht aufgrund folgender Werte (Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): A.\_\_\_\_\_: CHF 3'200.00 C.\_\_\_\_\_: CHF 3'900.00 (hypothetisch) 4. Der Unterhaltsbeitrag und die Unterdeckung basieren auf einem Stand des Landesindex der Konsumentenpreise von 100.8 Punkten (Basis

Dezember 2015 = 100 Punkte; Stand Dezember 2017). Sie werden jeweils auf den 1. Januar (erstmalig per

### **E. 9**

Gleichzeitig forderte der Instruktionsrichter den Berufungsbeklagten auf, sein uR- Gesuch innert 20 Tagen zu begründen und zu belegen (Ziffer 4). Der Berufungsbe- klagte reichte auch innert erstreckter Frist (bis 18. Oktober 2017; vgl. ZK 17 361 pag. 23) keine Begründung und keine Belege nach. II.

### **E. 10**

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Scheidungsentscheid (Art. 308 Abs. 1 der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Da oberinstanzlich ausschliesslich die Kinderunterhaltsbeiträge und damit finanzielle Belange umstritten sind, handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit (vgl. Urteil des Bundesgerichtes [BGer] 5D\_13/2017 vom 4. Dezember 2017, E. 5.2). In solchen Belangen ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbe- gehren in ihrer Summe bzw. Differenz mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2016, N. 39 zu Art. 308 ZPO; vgl. auch STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 30 zu Art. 308 ZPO). Vor der Vorinstanz verlangte die Berufungsklä- gerin im Schlussantrag, der Berufungsbeklagte sei zu Kindesunterhaltsbeiträgen von CHF 900.00 monatlich zu verurteilen, während der Berufungsbeklagte solche von max. CHF 550.00 beantragte (pag. 93 f.). Strittig war damit der Betrag von

4 CHF 350.00 monatlich. Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegeh- ren bemisst sich vorliegend nach dem Kapitalwert der strittigen Kindesunterhalts- beiträge (Art. 92 Abs. 1 ZPO). Die Unterhaltsbeiträge sind bis zur Volljährigkeit re- sp. bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung geschul- det (Art. 277 ZGB). Zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids, bis zu wel- chem die Parteien ihre Anträge aufrechterhielten (20. Dezember 2016), war E. \_\_\_\_\_ 7 Jahre alt. Es ist davon auszugehen, dass eine Erstausbildung in der Regel bis zum Alter von 20 Jahren abgeschlossen ist, womit sich die beantragte Unterhaltspflicht auf maximal 13 Jahre erstreckt. Der für die Berufung relevante Streitwert beträgt damit CHF 54'600.00 (CHF 350.00 x 12 Monate x 13 Jahre). Die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO ist folglich erreicht und die Berufung er- weist sich als das zulässige Rechtsmittel.

### **E. 11**

Die Berufung der Berufungsklägerin und die Berufungsantwort erfolgten form- und fristgerecht (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 142 Abs. 3 ZPO und Art. 312 Abs. 2 ZPO).

### **E. 12**

Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind zur Behandlung der Berufung in jeder Hinsicht zuständig (Art. 4 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Ein- führungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Ju- gendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] i.V.m. Art. 28 Abs. 1 des Organisa- tionsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

### **E. 13**

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist einzutreten. Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

#### **E. 14**

Für den Entscheid über die uR-Gesuche ist der Instruktionsrichter zuständig (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Die Behandlung durch das Kollegialgericht schadet indes nicht und erweist sich im vorliegenden Fall aus prozessökonomischen Gründen als sinnvoll. III.

#### **E. 15**

Oberinstanzlich sind einzig die Kindesunterhaltsbeiträge umstritten.

#### **E. 16.1**

Die Vorinstanz rechnete dem Berufungsbeklagten ein hypothetisches Nettoeinkommen von monatlich CHF 3'900.00 an. Daraus errechnete sie gemäss Gerichtspraxis zum alten Unterhaltsrecht (in Kraft bis 31. Dezember 2016) einen Unterhaltsbeitrag für E. \_\_\_\_\_ von 665.00, entsprechend 17% des Nettoeinkommens des Unterhaltsschuldners. Dieser Unterhaltsbeitrag sei zumutbar, da er nicht in das Existenzminimum des Berufungsbeklagten eingreife. Sein Existenzminimum errechnete die Vorinstanz auf CHF 2'990.00 (CHF 1'200.00 Grundbetrag, CHF 1'200.00 Miete, CHF 250.00 Krankenkassenprämie mit Prämienverbilligung,

5 CHF 90.00 Arbeitsweg, CHF 150.00 auswärtige Verpflegung für ein 50%-Pensum gemäss uR-Gesuch, CHF 100.00 Pauschale für Telekom/Mobiliarversicherung).

#### **E. 16.2**

Die Berufungsklägerin beantragt, der Unterhaltsbeitrag für E. \_\_\_\_\_ sei auf CHF 900.00 pro Monat festzulegen. Seit dem 1. Januar 2017 gelte das neue Unterhaltsrecht. Gestützt auf die neue Praxis des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau sei unter Berücksichtigung des Betreuungsunterhalts ein Unterhaltsbeitrag für E. \_\_\_\_\_ von 27% des Nettoeinkommens des Berufungsbeklagten geschuldet, was CHF 1'053.00 monatlich ausmachen würde. Angesichts des von der Vorinstanz errechneten Existenzminimums des Berufungsbeklagten in der Höhe von CHF 2'990.00 beantrage sie jedoch nur CHF 900.00 monatlich.

#### **E. 16.3**

Der Berufungsbeklagte seinerseits macht geltend, das von der Vorinstanz angenommene hypothetische Einkommen sei unrealistisch. Nach dem L-GAV betrage der Bruttomindestlohn im Gastgewerbe monatlich CHF 3'417.00 zuzüglich 13. Monatslohn. Angemessen wäre ein hypothetisches Monatseinkommen zwischen CHF 3'180.00 und CHF 3'500.00. Schliesslich sei sein Existenzminimum falsch berechnet worden.

#### **E. 17**

Der Unterhalt für das Kind wird gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes einerseits sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern andererseits entsprechen, wobei das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen sind

(Art. 285 Abs. 1 ZGB).

#### **E. 18**

Am 1. Januar 2017 ist das neue Kindesunterhaltsrecht in Kraft getreten (Änderung vom 20. März 2015, AS 2015 4299 ff.). Gestützt auf den revidierten Art. 285 Abs. 2 ZGB dient der Kinderunterhaltsbeitrag demnach neu auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern (sog. Betreuungsunterhalt) oder Dritte. Der Betreuungsunterhalt ist damit neu neben den Naturalunterhalt (Pflege und Erziehung) und den Barunterhalt (Geldleistung für direkte Kinderkosten, neu einschliesslich Drittbetreuung) getreten.

#### **E. 19**

Gemäss Art. 13cbis SchlT ZGB findet das neue Recht Anwendung auf Verfahren, die am 1. Januar 2017 rechtshängig sind. Dies gilt auch für zweitinstanzliche Verfahren (DOLDER, Betreuungsunterhalt: Verfahren und Übergang, FamPra.ch 2016 S. 918). Auf das vorliegende Berufungsverfahren findet demnach das neue Kinderunterhaltsrecht Anwendung.

#### **E. 20**

Für die Bemessung des Kindesunterhalts sieht das Gesetz sowohl in seiner alten als auch in seiner revidierten Fassung keine bestimmte Methode vor. Unter bisherigem Recht fanden im Kanton Bern die sogenannte (abstrakte) Prozentmethode, die konkrete Methode der Grundbedarfsermittlung mit Verteilung eines allfälligen Überschusses sowie – insbesondere bei günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen – das Abstellen auf tabellarische Empfehlungen zur Bemessung von Kindesunterhaltsbeiträgen, insbesondere die «Zürcher Tabellen», Anwendung.

#### **E. 21**

Die Vorinstanz ermittelte den Unterhalt für E. \_\_\_\_\_ wie gezeigt nach der Prozentmethode, wonach der zu leistende Betrag einem Prozentsatz des Nettoeinkommens des unterhaltspflichtigen Elternteils entspricht (vorliegend 17%, entsprechend der Praxis zum bisherigen Recht).

##### **E. 21.1**

Bereits vor Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts erwies sich die Prozentmethode zur Bemessung des Kindesunterhalts als problematisch, weil sie von den massgebenden Elementen gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB (Bedürfnisse des Kindes, Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern, Vermögen und Einkünfte des Kindes) nur ein einziges, nämlich die Leistungsfähigkeit eines Elternteils, berücksichtigte. Insbesondere den konkreten Bedarf des Kindes liess die Prozentmethode ausser Acht. Vom Bundesgericht wurde sie deshalb nur bedingt anerkannt (Urteil des BGer 5A\_60/2016 vom 20. April 2016 E. 6). Anwendbar war sie vorab in jenem Fall, in welchem aus dem nach der Überschussverteilungsmethode errechneten Gesamtunterhalt der Kindesunterhalt auszuscheiden war. Eine allfällige Unterdeckung des Bedarfs des Kindes wurde diesfalls vom ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt aufgefangen. Ohne eine solche Kompensation über den ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt führte sie nicht selten zu nicht bedarfsdeckenden Unterhaltsbeiträgen.

##### **E. 21.2**

Auf alle Betreuungsverhältnisse, die vom früher hauptsächlich vorkommenden Modell der alleinigen Obhut bei einem Elternteil mit Besuchsrecht des anderen Elternteils abweichen, war und ist die Prozentmethode aufgrund des ausschliesslichen Abstellens auf das Einkommen lediglich eines Elternteils nicht zugeschnitten. Die Prozentmethode erwies sich mit anderen Worten auf den vorliegenden Fall, in dem beide Elternteile zu 100% arbeitstätig sind, bereits nach altem Recht als ungeeignet.

### **E. 21.3**

Nach neuem Recht fällt nun auch die Betreuung (Eigen- oder Drittbetreuung) ausdrücklich unter den Kindesunterhalt (vgl. zum alten Recht das Urteil des BGer 5A\_336/2015 vom 3. März 2016). Kosten, die für die Drittbetreuung von Kindern anfallen, sind direkte Kinderkosten und stellen Teil des Barunterhalts dar (Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt], BBl 2014 S. 529 ff. [nachfolgend: Botschaft], S. 551, 576; HARTMANN, Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung, in: ZBJV 153/2017 S. 85 ff., S. 100). In der Bemessung des Unterhaltsbetrages nach Prozentzahlen finden sie jedoch keine Berücksichtigung. Der Betreuungsunterhalt für Eigenbetreuung basiert seinerseits auf den Lebenshaltungskosten des hauptbetreuenden Elternteils und gerade nicht auf dem Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils, weshalb die Prozentmethode hier nicht verwendet werden kann (vgl. Botschaft, S. 576).

### **E. 21.4**

Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau hat nach dem Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts seine Praxis angepasst. Es hält an der Prozentmethode fest, verwendet aber erhöhte Prozentzahlen, welche auch die Betreuung abdecken sollen (Praxismitteilung vom Januar 2017, publiziert im Internet unter [www.justice.be.ch](http://www.justice.be.ch) > Die Justiz > Organisation > Zivilgerichtsbarkeit > Über uns > Regionalgerichte > Emmental-Oberaargau). Danach gelten neu folgende Prozentzahlen vom Einkommen des nicht hauptbetreuenden Elternteils: 1 Kind 27% (bisher 17%), 2 Kinder 35% (bisher 27%), 3 Kinder 40% (bisher 35%), 4 Kinder 45% (bisher 40%). Die degressive Abstufung wird damit erklärt, dass in den bisherigen Prozenten auch be-

7 reits ein Anteil für Naturalunterhalt (Pflege und Betreuung) enthalten gewesen sei und der Anteil an Betreuung pro Kind beim Vorhandensein mehrerer Kinder für den betreuenden Elternteil abnehme.

### **E. 21.5**

Dass in den bisherigen Prozenten ein Anteil für Naturalunterhalt enthalten gewesen sei, lässt sich füglich bezweifeln. Einerseits waren Pflege und Betreuung nach bisherigem Recht nicht Teil des Unterhaltsanspruchs und andererseits resultierten mit den Prozentzahlen Unterhaltsbeiträge, die nicht einmal den gesamten Barunterhalt, auch ohne Drittbetreuung, abdeckten. Im vorliegenden Fall ergab sich mit der Prozentmethode nach bisheriger Praxis ein Unterhaltsbeitrag von CHF 665.00. Nach der Zürcher Kinderkostentabelle von 2016 ([ajb.zh.ch](http://ajb.zh.ch) > Kinder- & Jugendhilfe > Vaterschaft, Unterhalt, elterliche Sorge > Durchschnittlicher Unterhaltsbedarf) betrug der durchschnittliche Unterhaltsbedarf für eines von zwei Kindern (im Haushalt der Berufungsklägerin lebt noch ein voreheliches Kind) von 7 bis 12 Jahren ohne «Pflege und Erziehung» jedoch CHF 1'278.00. Dass der Anteil der (Eigen-)Betreuung pro Kind beim Vorhandensein mehrerer Kinder abnimmt, trifft zwar zu, erklärt jedoch nicht, weshalb die Erhöhung der Prozentzahl nicht nur pro

Kind, sondern insgesamt geringer ausfällt, je mehr unterhaltsberechtigter Kinder vorhanden sind. Für die Bemessung des die Eigenbetreuung abdeckenden Betreuungsunterhalts sind Prozentzahlen vom Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils ohnehin nicht geeignet. Zwischen den für den Betreuungsunterhalt massgebenden Lebenshaltungskosten des hauptbetreuenden Elternteils und dem Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils besteht kein Zusammenhang. Wie in der Botschaft (S. 576) festgehalten wird, widerspiegelt sich eine allfällig höhere Lebensstellung des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht im Betreuungsunterhalt, aber bei den direkten Kosten des Kindes. Auch die Abdeckung von Drittbetreuung durch degressiv erhöhte Prozentzahlen vom Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils ist problematisch. Im Gegensatz zu den indirekten Kosten der Eigenbetreuung hat die Anzahl Kinder auf die Drittbetreuungskosten sehr wohl einen Einfluss.

### **E. 21.6**

Das neue Recht verlangt deshalb nach konkreten Einkommens- und Bedarfsberechnungen. Im Rahmen einer neurechtlichen Unterhaltsberechnung könnte nach dem soeben Gesagten die Prozentmethode nur für die Bemessung des Barunterhalts (ohne Drittbetreuung) angewandt werden. Die Berechnung eines Teils des Bedarfs nach abstrakten Prozentregeln, während der Unterhalt ansonsten konkret nach der Überschussverteilungsmethode errechnet wird, erscheint indessen als Fremdkörper und bietet keinerlei Vorteile. Die Prozentmethode ist daher nicht nur für den Betreuungsunterhalt, sondern auch für den Barunterhalt abzulehnen. Stattdessen ist auch der Barunterhalt des Kindes nach dessen Grundbedarf, gegebenenfalls ergänzt durch einen Überschussanteil, zu berechnen. Damit folgt die ganze Unterhaltsberechnung einer einheitlichen Methode (ablehnend zur Prozentmethode unter neuem Recht auch: SPYCHER, Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017 S. 198 ff., S. 216 f.; SPYCHER/BÄHLER, Arbeitskreis 7: Reform des Kindesunterhaltsrechts, in: FamPra.ch Band/Nr. 23, Achte Schweizer Familienrechtstage 28./29. Januar 2016 in Zürich, S. 255 ff., S. 259 f; siehe ebenfalls den Entscheid der delegierten Richterin am Kantonsgericht Waadt vom 7. September 2017, HC/2017/628, E. 7.2.1 [[www.vd.ch/jurisprudence-tc](http://www.vd.ch/jurisprudence-tc)]). Die Methode der Berechnung des Barunterhalts nach dem Grundbedarf wird auch von den oberen Gerichten der

8 Kantone Zürich (Beschluss und Urteil LE160066 vom 1. März 2017 [[www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch) > Entscheide, ZR 116/2017 Nr. 21 S. 89]), Aargau (Entscheid ZOR.2016.78 vom 10. Mai 2017 [[www.ag.ch](http://www.ag.ch) > Gerichte > Gesetze & Entscheide > Weitere Entscheide > Betreuungsunterhalt]), Genf (Entscheide ACJC/918/2017 vom 27. Juli 2017 und ACJC/656/2017 vom 9. Juni 2017 [[www.ge.ch/justice](http://www.ge.ch/justice) > Vous cherchez > Dans la jurisprudence]), St. Gallen (Entscheid FO.2016.3 vom 15. September 2017 [[www.gerichte.sg](http://www.gerichte.sg) > Rechtsprechung > Kantonsgericht]), Luzern (Entscheide 3B 16 57/3U 16 107 vom 27. März 2017 und 3B 17 10 vom 9. Mai 2017 [[www.gerichte.lu.ch](http://www.gerichte.lu.ch) > Rechtsprechung und Publikationen > LGVE, LGVE 2017 II Nr. 2 resp. Nr. 4]), Basel-Stadt (Entscheid ZB.2016.44 vom 13. April 2017 [[www.gerichte.bs.ch](http://www.gerichte.bs.ch) > Gerichtsentscheide, BJM 2017 S. 196]) und Zug (Urteil Z1 2016 40 vom 21. November 2017 [[www.zg.ch](http://www.zg.ch) > Behörden > Zivil- und Strafgerichtspflege > Aktuell > Ältere Meldungen anzeigen]) angewandt. Mit dem Ersatz der Prozentmethode durch diese Methode kann wenigstens für die Bemessung des Barunterhalts eine gewisse Einheitlichkeit über Gerichtsbezirks- und Kantons Grenzen hinweg erzielt werden.

### **E. 22**

Der Betreuungsunterhalt für Eigenbetreuung gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB soll die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person abdecken, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann (vgl. Botschaft, S. 554). Vorliegend ist die Berufungsklägerin zu 100% arbeitstätig. Während dieser Zeit wird E. \_\_\_\_\_ drittbetreut (Tagesschule). E. \_\_\_\_\_ steht damit kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt zu; seine Mutter ist durch seine Betreuung nicht in ihrer Erwerbstätigkeit eingeschränkt. Die Annahme einer fehlenden Eigenerwerbsskapazität rechtfertigt sich aufgrund der tatsächlich gelebten Verhältnisse nicht (vgl. JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017 S. 163 ff., S. 167).

### **E. 23**

Zu ermitteln bleibt damit lediglich der Barunterhalt von E. \_\_\_\_\_. Zu prüfen ist ausserdem, in welchem Umfang sich beide Elternteile daran beteiligen können und müssen.

#### **E. 23.1**

Der Barunterhalt von E. \_\_\_\_\_ ist nach dem Gesagten (E. 21.1 – 21.6 oben) konkret zu berechnen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass vorliegend kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Es erscheint nicht sinnvoll, je nach Konstellation eine andere Methode zur Anwendung zu bringen.

#### **E. 23.2**

Bei der Methode der Berechnung des Grundbedarfs mit allfälligem Überschussanteil ist vorerst der familienrechtliche Grundbedarf des Kindes und der Eltern je separat zu ermitteln (vgl. beiliegendes Berechnungsblatt). Sodann ist das Kind an den allfälligen Überschüssen der Eltern bzw. am Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils zu beteiligen (BÄHLER, Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2015 S. 271 ff., S. 322). Der Barunterhalt wird grundsätzlich nach der Leistungsfähigkeit – also der Differenz zwischen Einkommen und Grundbedarf – der Eltern verteilt (Art. 276 Abs. 2 ZGB; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017 S. 163 ff., S. 177 f.). Soweit die Eltern unterschiedlich leistungsfähig

9 sind, sind die Unterhaltsbedürfnisse der Kinder allfällig auch einseitig zu tragen (AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, in: FamKomm Scheidung, 3. Aufl. 2017, N. 35 zu Allg. Bem. zu Art. 276-293 ZGB). Bei der Verteilung des Barunterhalts ist auch der Aufteilung des Naturalunterhalts Rechnung zu tragen (vgl. SPYCHER, Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017 S. 198 ff., S. 211). Als Naturalunterhalt sind insbesondere ausserhalb der Arbeitszeiten (morgens, abends, am Wochenende) geleistete Betreuung und Pflege zu berücksichtigen. In Mankofällen entspricht der Unterhaltsbeitrag der Differenz zwischen dem Einkommen und dem Grundbedarf des Unterhaltspflichtigen.

#### **E. 23.3**

Vorab ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin nicht in der Lage ist, sich am Barunterhalt von E. \_\_\_\_\_ zu beteiligen. Wie sich nachfolgend zeigt, wird ihr Einkommen durch ihren eigenen Bedarf und denjenigen von F. \_\_\_\_\_ (Sohn aus erster Ehe, geb. xx.xx. 2004), der nur über die Familienzulage und eine bescheidene Waisenrente verfügt, voll beansprucht.

##### **E. 23.3.1**

Ihre Einkünfte und Ausgaben belegt die Berufungsklägerin in ihrem oberinstanzlichen uR-Gesuch. Demnach erzielt sie ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'200.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn; Gesuchsbeilage [GB] 5; Nettolohn [CHF 3'360.00] abzüglich Kinderzulagen [CHF 460.00] zzgl. Verpflegungsabzug [CHF 300.00; beim Grundbedarf berücksichtigt]). Darüber hinaus bezieht sie Kinderzulagen für ihre beiden Söhne F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ in der Höhe von je CHF 230.00, wobei die Zulage für E.\_\_\_\_\_ als dessen eigenes Einkommen zu berücksichtigen ist (E. 24.1 unten). Schliesslich erhält die Berufungsklägerin eine Waisenrente für F.\_\_\_\_\_ in der Höhe von monatlich CHF 141.00 (ZK 17 272, pag. 25). Damit erzielt sie ein monatliches Gesamteinkommen von CHF 3'571.00.

### **E. 23.3.2**

Der Grundbedarf der Berufungsklägerin beläuft sich demgegenüber auf CHF 3'777.00 (Grundbetrag CHF 1'350.00 gemäss Kreisschreiben Nr. B 1 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Obergerichts des Kantons Bern [nachfolgend KS Nr. B 1] vom 1. April 2010, Ziff. I/2, Mietkosten CHF 1'110.00 [Mietzins CHF 1'390.00 abzüglich Wohnkostenanteil E.\_\_\_\_\_ von 20%, ausmachend CHF 280.00], Krankenversicherungsprämie CHF 240.00, Telekommunikation/Mobiliarversicherung CHF 100.00, Arbeitsweg CHF 40.00, Zuschlag für auswärtiges Essen CHF 300.00 [Abzug vom Lohn gemäss Lohnabrechnungen, GB 5], Grundbetrag F.\_\_\_\_\_ CHF 600.00, Krankenkasse F.\_\_\_\_\_ CHF 37.00). Da die vorhandenen Mittel vorliegend den Bedarf von E.\_\_\_\_\_ nicht vollständig zu decken vermögen (E. 25.4 unten), können keine Steuern in der Bedarfsberechnung berücksichtigt werden.

### **E. 23.3.3**

Eine Gegenüberstellung des Einkommens und des Grundbedarfs der Berufungsklägerin zeigt, dass sie sich in einer Mankosituation befindet (CHF 3'571.00 ./ CHF 3'777.00). Abgesehen von ihrer Leistung von Naturalunterhalt kann die Berufungsklägerin an den Unterhalt von E.\_\_\_\_\_ daher nichts beitragen.

## **E. 24**

Der Grundbedarf von E.\_\_\_\_\_ bemisst sich nach dem Grundbetrag für den Unterhalt eines Kindes gemäss den Richtlinien über die Bemessung des Existenzminimums (KS Nr. B 1, Ziff. I/4) zuzüglich eines Anteils an den Wohnkosten seiner hauptbetreuenden Mutter von 20%, der Krankenkassenprämie sowie der Kosten

10 für seine Drittbetreuung. Da sich der Grundbetrag für den Unterhalt für ein Kind bis 10 Jahre von jenem für ein Kind ab 10 Jahren unterscheidet und E.\_\_\_\_\_ am xx. November 2019 10-jährig wird, ist die Berechnung vorliegend in zwei Phasen vorzunehmen.

### **E. 24.1**

Gegenwärtig und bis zu seinem 10. Geburtstag bzw. bis und mit November 2019 (Phase 1) beläuft sich der Grundbedarf von E.\_\_\_\_\_ auf CHF 1'107.00 (Grundbetrag für den Unterhalt CHF 400.00, Wohnanteil CHF 280.00 [20% der Wohnkosten der Berufungsklägerin], Krankenversicherungsprämie CHF 37.00, Drittbetreuungskosten [Durchschnittswert] CHF 390.00 [vgl. Beilage 3 [nachfolgend GB] zum oberinstanzlichen uR-Gesuch der Berufungsklägerin). Abzüglich der Kinderzulage von CHF 230.00, welche E.\_\_\_\_\_ als eigenes Einkommen anzurechnen ist, ergibt sich bis zu seinem 10. Geburtstag damit ein Barunterhaltsbedarf von monatlich CHF 877.00 bzw. gerundet CHF

880.00 (Phase 1).

#### **E. 24.2**

Ab seinem 10. Geburtstag wird bei E. \_\_\_\_\_ ein höherer Grundbetrag für den Unterhalt von neu CHF 600.00 monatlich zu berücksichtigen sein. Damit erhöht sich sein Barunterhaltsbedarf ab dem xx. November 2019 bzw. ab Dezember 2019 um CHF 200.00 monatlich auf CHF 1'077.00 bzw. gerundet CHF 1'080.00 (Phase 2).

#### **E. 24.3**

Anzumerken bleibt folgendes: Zwar ist davon auszugehen, dass sich die Drittbetreuungskosten für E. \_\_\_\_\_ und damit sein Barunterhaltsbedarf mit steigendem Alter verändern werden. Den Akten lassen sich indessen keinerlei Angaben zum gegenwärtigen Betreuungsumfang oder zur schulischen Situation von E. \_\_\_\_\_ entnehmen. Genauso wenig ist bekannt, ob der Junge Freizeitaktivitäten nachgeht, welche mit fortschreitendem Alter eine Fremdbetreuung ablösen könnten, noch lassen sich den Parteieingaben oder den eingereichten Unterlagen Informationen zu Betreuungs- bzw. Verpflegungsmöglichkeiten durch Familie, Freunde oder Bekannte entnehmen. Eine zeitliche Abstufung der Unterhaltsbeiträge unter Berücksichtigung veränderter Drittbetreuungskosten ist daher vorliegend nicht möglich. Den Parteien bleibt die Möglichkeit offen, bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse beim Gericht eine Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge zu verlangen (Art. 286 Abs. 2 ZGB).

#### **E. 25**

Zu prüfen bleibt, ob der Berufungsbeklagte den Barunterhaltsbedarf von E. \_\_\_\_\_ decken kann. Vor oberer Instanz reichte er keinerlei Belege zu seiner finanziellen Situation ein, weshalb auf die vorinstanzlichen Akten abzustellen ist.

#### **E. 25.1**

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist dem Berufungsbeklagten ein monatliches hypothetisches Einkommen von netto CHF 3'900.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) anzurechnen. Im vorinstanzlichen Verfahren belegte er einen Nettolohn von monatlich CHF 1'950.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) für ein 50%-Pensum als «Küchenpersonal / Allrounder» in einem Restaurant/Imbiss (pag. 51; Beilage 1 zum vorinstanzlichen uR-Gesuch sowie Klageantwortbeilagen [KAB] 3 – 8b). Weiter gab der Berufungsbeklagte an, dass ihm ab 1. Dezember 2016 ein 100%-Pensum beim gleichen Arbeitgeber in Aussicht stehe. Vor Obergericht macht der Berufungsbeklagte nun geltend, das von der Vorinstanz angenommene Einkommen von netto CHF 3'900.00 sei zu hoch. Gleichzeitig räumt er bei einem behaupteten Nettolohn

11 von CHF 3'180.00 jedoch selbst ein, ein Lohn bis zu CHF 3'500.00 – und damit ein höherer Lohn – sei realistisch. Ausserdem beanstandet er nicht, dass die Vorinstanz ihm ein 100%-Pensum anrechnete. Mit der Vorinstanz ist darin einig zu gehen, dass bei einer Erhöhung des Beschäftigungsgrades von 50% auf 100% beim gleichen Arbeitgeber von einer Verdoppelung des Lohnes ausgegangen werden kann, womit vorliegend ein Nettolohn von monatlich CHF 3'900.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) resultiert. Dieser Lohn erscheint auch vor dem Hintergrund der einschlägigen Berufserfahrung des Berufungsbeklagten unter anderem als Selbständigerwerbender zumutbar und möglich.

#### **E. 25.2**

Diesem Einkommen steht ein errechneter Bedarf von CHF 3'040.00 gegenüber (Grundbetrag CHF 1'200.00 gemäss KS Nr. B 1, Ziff. I/1, Miete CHF 1'200.00, Krankenversicherungsprämie CHF 250.00, Telekommunikation/Mobiliarversicherung CHF 100.00, Arbeitsweg CHF 90.00, Zuschlag für auswärtiges Essen CHF 200.00).

#### **E. 25.2.1**

Da dem Berufungsbeklagten ein 100%-Arbeitspensum angerechnet wird, ist antragsgemäss auch der Zuschlag für auswärtiges Essen entsprechend anzupassen. Vor der Vorinstanz machte der Berufungsbeklagte für ein 50%-Pensum Ausgaben von monatlich CHF 150.00 geltend (pag. 41), was gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2016 und Lohnabrechnungen von Januar und Februar 2016 dem Verpflegungsabzug vom Bruttolohn entspricht (Beilagen 1, 3 und 4 zum vorinstanzlichen uR-Gesuch). Am 31. Oktober 2016 reichte der Berufungsbeklagte im Scheidungsverfahren sodann die Lohnabrechnungen für die Monate März bis und mit Oktober 2016 (KAB 3 – 8b) nach, denen sich neben einem leicht höheren Bruttolohn als gemäss Arbeitsvertrag (CHF 2'044.20 anstatt CHF 2'004.17) ausserdem entnehmen lässt, dass kein Verpflegungsabzug mehr erfolgt. Gestützt darauf ist davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte mit seinem Arbeitgeber eine vom Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2016 abweichende Vereinbarung getroffen hat. Es kann daher für den Zuschlag für auswärtiges Essen nicht auf den Abzug gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2016 abgestellt und dieser auf eine 100%-Anstellung hochgerechnet werden. Vielmehr ist mangels Belegen auf die Richtlinien zur Bemessung des Existenzminimums abzustellen. Bei einem durchschnittlichen Betrag von CHF 10.00 je Mahlzeit (vgl. KS Nr. B 1, Ziff. 4b) und gerundet 20 Arbeitstagen monatlich (unter Berücksichtigung von 5 Wochen Ferien, vgl. Beilage 1 zum vorinstanzlichen uR-Gesuch) ist als Abzug für auswärtige Verpflegung damit ein Betrag von CHF 200.00 monatlich zu berücksichtigen.

#### **E. 25.2.2**

Der Mietzins ist mit CHF 1'200.00 zu veranschlagen. Die Vorinstanz stellte zwar fest, der Berufungsbeklagte habe lediglich einen solchen von CHF 750.00 belegt. Bei der Berechnung seines Existenzminimums von CHF 2'990.00 berücksichtigte sie aber dennoch den von ihm behaupteten Mietzins von CHF 1'200.00. Auf diese Berechnung stellt die Berufungsklägerin zur Begründung ihres Antrags auf CHF 900.00 Kindesunterhalt monatlich ab, womit sie implizit auch den höheren Mietzins von CHF 1'200.00 akzeptiert. Auf diesen Betrag ist abzustellen. Dies entspricht auch dem Umstand, dass im Scheidungsverfahren eine längerfristige Berechnung vorgenommen wird und ein Mietzins von CHF 750.00 auf längere Dauer

12 als zu tief erscheint, während ein solcher von CHF 1'200.00 für eine Person mit Besuchen eines Sohnes angemessen ist.

#### **E. 25.2.3**

Entgegen den Ausführungen des Berufungsbeklagten kann demgegenüber der von der Vorinstanz zur Ermittlung seines Existenzminimums beim Arbeitsweg berücksichtigte Betrag von CHF 90.00 nicht erhöht werden. Grundsätzlich ist von den Kosten für den öffentlichen Verkehr auszugehen. Die monatlichen Abo-Kosten erhöhen sich durch ein höheres Arbeitspensum nicht. Dass der Berufungsbeklagte für seine Arbeit auf ein Auto angewiesen wäre, macht er nicht geltend. Gemäss seiner Aussage an der Hauptverhandlung vom 24. November 2016 besitzt der Berufungsbeklagte gar kein Auto (pag. 90, Rz. 24).

Es ist daher von CHF 90.00 monatlichen Abonnementskosten für den öffentlichen Verkehr auszugehen.

#### **E. 25.2.4**

Die Krankenkassenprämie ist gemäss den unangefochten gebliebenen vorinstanzlichen Feststellungen unter Berücksichtigung einer Prämienverbilligung und damit in der Höhe von CHF 250.00 zu veranschlagen.

#### **E. 25.2.5**

Für Telecom/Mobiliar wird praxisgemäss ein Betrag von CHF 100.00 monatlich berücksichtigt.

#### **E. 25.3**

Damit resultiert beim Berufungsbeklagten ein Überschuss von CHF 860.00 (CHF 3'900.00 ./. CHF 3'040.00). Da die vorhandenen Mittel folglich zur Deckung des Barunterhaltsbedarfs von E. \_\_\_\_\_ (Phase 1: CHF 880.00, Phase 2: CHF 1'080.00) nicht ausreichen, kann kein Zuschlag für Steuern berücksichtigt werden (BGE 140 III 337).

#### **E. 25.4**

Nach dem Prinzip der Leistungsfähigkeit hat der Berufungsbeklagte mit seinem Überschuss von CHF 860.00 den Barunterhalt von E. \_\_\_\_\_ zu leisten. Damit ist der Barbedarf von E. \_\_\_\_\_ nicht vollständig gedeckt. In der Phase 1 verbleibt ein unterdeckter Betrag von CHF 20.00 (CHF 880.00 ./. CHF 860.00) und in der Phase 2 ein solcher von CHF 220.00 monatlich (CHF 1'080.00 ./. CHF 860.00), was im Dispositiv festzuhalten ist (Art. 286a ZGB, Art. 301a lit. c ZPO).

#### **E. 26**

Demzufolge ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, für seinen Sohn E. \_\_\_\_\_ einen monatlichen Kindesunterhaltsbeitrag von CHF 860.00 zu leisten. Für die praxisgemässe Indexierung und die Festlegung über die Volljährigkeit des Sohnes hinaus kann auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (pag. 129), zumal dieser insoweit von keiner Partei beanstandet wird. Jedoch sind die aktuellen Werte zu verwenden (aktueller Index-Stand [Dezember 2017] von 100.8 Punkten; erstmalige Anpassung per 1. Januar 2019).

#### **E. 27**

Für den Beginn der Pflicht zur Leistung von Kindesunterhaltsbeiträgen gelten dieselben Grundsätze wie für den nahehelichen Unterhalt. Gemäss Art. 126 ZGB bestimmt das Gericht diesen Zeitpunkt. In der Regel beginnt die Unterhaltspflicht mit der Rechtskraft des Scheidungsentscheids. Dem Gericht steht es deshalb auch frei, dem Pflichtigen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes eine Unterhaltspflicht aufzuerlegen. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob für die Zeit nach Eintritt der Teilrechtskraft schon gestützt auf ei-

13 nen Massnahmeentscheid eine Unterhaltspflicht besteht (BGE 142 III 193 E. 5.3 S. 194; 128 III 121 E. 3b f. S. 122 f.). Die Kindesunterhaltspflicht des Berufungsbeklagten wird auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungspunktes festgelegt, welcher bei ausbleibender Anschlussberufung am 31. Tag nach Zustellung der Berufung an den Berufungsbeklagten eintritt (vgl. STERCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 5 zu Art. 315 ZPO; ferner

Kreisschreiben Nr. 5 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern, Ziff. III/1c). Die Berufung wurde dem Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten am 13. Juni 2017 als Doppel zugestellt (pag. 151), womit der Scheidungspunkt am 14. Juli 2017 in Rechtskraft erwuchs. Der vorliegend festgelegte Unterhaltsbeitrag ist entsprechend erstmals für den Monat August 2017 geschuldet. IV. Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege

#### **E. 28**

Zu beurteilen bleiben die Gesuche der Parteien um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts.

#### **E. 29**

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die formelle Voraussetzung der Bedürftigkeit (lit. a) und die materielle Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit (lit. b) müssen kumulativ erfüllt sein. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

#### **E. 30**

Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der rechtssuchenden Person im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen sowie andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BVR 2010 S. 283 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 135 I 221 E. 5.1). Der Überschuss über den zivilprozessualen Zwangsbedarf sollte es der gesuchstellenden Person ermöglichen, die Kosten bei weniger kostspieligen Prozessen innert Jahresfrist zu tilgen (vgl. Kreisschreiben Nr. 1 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern, Bst. E).

#### **E. 31**

Bei der Abklärung der Mittellosigkeit trifft die gesuchstellende Person eine umfassende Mitwirkungspflicht (Urteil des BGer 5A\_58/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.1.1). Sie hat zur Glaubhaftmachung ihrer Bedürftigkeit ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen, was umso umfassender und klarer geschehen muss, je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind. Kommt die gesuchstellende Person ihrer Obliegenheit nicht nach, so kann das Gericht die Bedürftigkeit ohne Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs verneinen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abweisen (BGE 125 IV 161 E. 4a; Urteile des BGer 5A\_726/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.3; 5A\_382/2010 vom 22. September 2010 E. 3.1).

14

#### **E. 32**

Gesuch der Berufungsklägerin (ZK 17 272)

##### **E. 32.1**

Die Voraussetzung von Art. 117 lit. b ZPO (Nichtaussichtslosigkeit) ist auf Seiten der Berufungsklägerin erfüllt. Zu prüfen ist die Bedürftigkeit nach Art. 117 lit. a ZPO. Mit Blick auf die oberinstanzlich eingereichten Unterlagen ist die Bedürftigkeit der Berufungsklägerin klar ausgewiesen: Ihrem Einkommen von CHF 3'200.00 netto (inkl.

Anteil 13. Monatslohn) zzgl. CHF 141.00 Waisenrente für F. \_\_\_\_\_ und CHF 460.00 Kinderzulagen für die beiden Söhne E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ stehen Ausgaben von rund CHF 5'390.00 gegenüber (CHF 1'350.00 Grundbetrag Berufungsklägerin, CHF 600.00 Grundbetrag F. \_\_\_\_\_, CHF 400.00 Grundbetrag E. \_\_\_\_\_, zivilprozessualer Zuschlag CHF 705.00 [30%], Mietzins CHF 1'390.00, Krankenkasse [KK] Berufungsklägerin CHF 239.75, KK F. \_\_\_\_\_ CHF 36.85, KK E. \_\_\_\_\_ CHF 36.85, Fahrten zum Arbeitsplatz CHF 40.00, Kinderbetreuungskosten CHF 390.00 [Durchschnittswert gemäss GB 3]), Steuern CHF 200.00). Die Berufungsklägerin befindet sich damit in einer Mankosituation. Über Vermögen, aus welchem sie die Kosten des vorliegenden Verfahrens finanzieren könnte, verfügt die Berufungsklägerin nicht. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen.

### **E. 32.2**

Die Berufungsklägerin ist juristische Laiein. Die Bemessung von Kindesunterhaltsbeiträgen erfordert Kenntnisse der kantonalen Praxis sowie der entsprechenden Rechtsprechung. Ausserdem sind vorliegend neue gesetzliche Grundlagen zu berücksichtigen, zu denen noch keine gefestigte Praxis besteht. Unter diesen Voraussetzungen rechtfertigt sich die Beordnung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt für das Berufungsverfahren ZK 17 271.

### **E. 33**

Gesuch des Berufungsbeklagten (ZK 17 361) Der Berufungsbeklagte beantragt für das vorliegende Berufungsverfahren ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege. Er weist darauf hin, dass ihm im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei und macht geltend, seine finanziellen Verhältnisse hätten sich seither eher verschlechtert (pag. 159). Dabei unterliess er es auch auf ausdrückliche Aufforderung des Instruktionsrichters hin, seine finanziellen Verhältnisse zu belegen. Damit verletzte er seine Mitwirkungspflicht. Ausserdem lässt sich dem uR-Gesuch der Berufungsklägerin entnehmen, dass die Unterhaltszahlungen für E. \_\_\_\_\_ bevorschusst werden (ZK 17 272, pag. 25), woraus der Schluss zu ziehen ist, dass der Berufungsbeklagte bislang keinen Unterhalt leistete. Die geschuldeten Beträge konnte er stattdessen sparen. Vor diesem Hintergrund kann angesichts seiner finanziellen Verhältnisse gemäss Grundbedarfsrechnung nicht von einer Prozessarmut ausgegangen werden. Das uR-Gesuch des Berufungsbeklagten ist deshalb ohne Prüfung der materiellen Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit abzuweisen.

### **E. 34**

Die Behandlung der uR-Gesuche ist kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). V. Kosten

### **E. 35**

Erstinstanzliche Prozesskosten

15

### **E. 36**

Der Kostenentscheid der Vorinstanz, wonach die erstinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 6'000.00 beiden Ehegatten je zur Hälfte und unter Vorbehalt des ihnen gewährten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren auferlegt wird, ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

### **E. 37**

Oberinstanzliche Prozesskosten

### **E. 38**

Im Rechtsmittelverfahren werden die Gerichts- und Parteikosten auch in familienrechtlichen Verfahren grundsätzlich nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens verlegt.

#### **E. 38.1**

Die Berufungsklägerin verlangte vor oberer Instanz eine Erhöhung der Kindesunterhaltsbeiträge von CHF 665.00 auf CHF 900.00 monatlich. Ihr Antrag wird zum grössten Teil gutgeheissen, womit sich eine Ausscheidung der Verfahrenskosten auf beide Parteien nicht rechtfertigt. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO hat der Berufungsbeklagte die Verfahrenskosten des oberinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich zu tragen.

#### **E. 38.2**

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt CHF 54'600.00 (CHF 350.00 x 12 Monate x 13 Jahre, vgl. E. 10 vorne). Entsprechend werden die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 44 lit. b des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) sowie aufgrund des konkreten Zeit- und Arbeitsaufwandes und der Bedeutung des Geschäfts auf CHF 6'000.00 festgelegt.

#### **E. 38.3**

Nach dem Gesagten sind die Gerichtskosten vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Hierfür wird ihm separat Rechnung gestellt werden.

#### **E. 38.4**

Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin ausserdem die Parteikosten zu ersetzen. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ macht in seiner Kostennote vom 24. Juli 2017 ein Honorar von 2'000.00 bei einem zeitlichen Aufwand von 8 Stunden zzgl. Auslagen von CHF 98.00 und Mehrwertsteuer von CHF 167.85, insgesamt ausmachend einen Betrag von CHF 2'265.85, geltend (pag. 171). Ausgehend von Art. 41 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) sowie Art. 5 Abs. 1 und 7 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) ist diese Kostennote angemessen und zu genehmigen. Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin dementsprechend eine Entschädigung von CHF 2'265.85 auszurichten (Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO).

#### **E. 38.5**

Angesichts der bisher unterbliebenen Unterhaltszahlungen ist davon auszugehen, dass die Parteientschädigung beim Berufungsbeklagten nicht erhältlich gemacht werden kann. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ ist daher vom Kanton Bern angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Dabei gelangt ein Stundensatz von CHF 200.00 zur Anwendung (Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV, BSG 168.711]). Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton Bern über. Im Umfang der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar steht dem Anwalt das Nachforderungsrecht nach Art. 42a KAG zu.

16 Zufolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung gemäss E. 38.4 oben werden die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ und der nachforderbare Betrag wie folgt bestimmt: Stunden Satz amtliche Entschädigung

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