

BGer 5A 331/2024 vom 10. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_331_2024

FR: TF 5A 331/2024 du 10 décembre 2024

IT: TF 5A 331/2024 del 10 dicembre 2024

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Kindes- und Ehegattenunterhalt) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) vorsorglich für die Dauer eines Scheidungsverfahrens über Unterhaltsbeiträge an das Kind und den Ehegatten geurteilt hat (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) für diese vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) wird erreicht (Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat sie fristgerecht erhoben (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 2 lit. a BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen grundsätzlich zulässig.

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet ausschliesslich der angefochtene Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG ; BGE 146 II 335 E. 1.1.2 ; 142 I 155 E. 4.4.2; je mit Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung anbegehrt, ist auf seine Beschwerde deshalb von vornherein nicht einzutreten.

E. 2.1

Massnahmenentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A_325/2023 vom 5. Oktober 2023 E. 2 mit Hinweis; vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1). Demnach kann vorliegend nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (Urteil 5A_337/2022 vom 8. November 2022 E. 2.1 mit Hinweis). Zudem kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur infrage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern die angerufenen Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 145 I 121 E. 2.1 in fine mit Hinweis). Wird eine solche Rüge nicht vorgebracht, kann das Bundesgericht eine Beschwerde selbst dann nicht gutheissen, wenn eine Verletzung von verfassungsmässigen Rechten tatsächlich vorliegt (BGE 143 II 283 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als

erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen (BGE 143 I 344 E. 3 mit Hinweisen).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer reicht im bundesgerichtlichen Verfahren erstmals seinen auf den 31. Januar 2024 datierten Lohnausweis 2023 ein und führt dazu aus, die mangelhafte Beweiswürdigung der Vorinstanz gebe Anlass, diesen Lohnausweis nun aufzulegen, damit mit einem weiteren Beweis seine Lohneinbusse belegt werden könne. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet indessen noch keinen hinreichenden Anlass im Sinn von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (BGE 143 V 19 E. 1.2). Weshalb er den Lohnausweis nicht bereits als echtes Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO) ins Berufungsverfahren hätte einbringen können sollen, erläutert der Beschwerdeführer nicht. Das neue Beweismittel ist deshalb nicht zu berücksichtigen.

E. 3.1

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die rechtsuchende Partei muss grundsätzlich einen Antrag in der Sache stellen (BGE 137 II 313 E. 1.3 mit Hinweisen), also angeben, welche Punkte des kantonalen Entscheids sie anfecht und inwiefern das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid abändern soll (BGE 133 III 489 E. 3.1; Urteil 5A_853/2023 vom 12. Juni 2024 E. 2.1). Eventualbegehren werden naturgemäss nur für den Fall gestellt, dass ein Hauptbegehren nicht geschützt wird (BGE 134 III 332 E. 2.2). Deshalb vermag ein reformatorischer Eventual- einen reformatorischen Hauptantrag grundsätzlich nicht zu ersetzen (Urteile 5A_1038/2020 vom 14. Dezember 2021 E. 2.1; 5A_816/2019 vom 25. Juni 2021 E. 1.2.2 in fine , nicht publ. in: BGE 147 III 457). Ein blosser Aufhebungsantrag genügt nicht und macht die Beschwerde an sich unzulässig. Ausnahmsweise reicht ein (als Hauptantrag gestelltes) Begehren um Rückweisung an die Vorinstanz aus, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache naturgemäss nicht selbst entscheiden könnte (BGE 134 III 379 E. 1.3; Urteil 5A_256/2023 vom 12. Juli 2024 E. 1.3; je mit Hinweis). Klare und präzise Rechtsbegehren sind ein wesentliches Element in einem gerichtlichen Verfahren, weshalb es sich rechtfertigt, diesbezüglich einen strengen Massstab anzulegen (Urteil 5A_248/2023 vom 17. August 2023 E. 2.1 mit Hinweisen). Immerhin kann das Bundesgericht für die Auslegung der Rechtsbegehren die Begründung der Beschwerde heranziehen (BGE 136 V 131 E. 1.2; zum Ganzen: Urteil 5A_157/2023 vom 12. Oktober 2023 E. 2.1).

E. 3.2

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer verlangt mit seinem Hauptantrag die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz; reformatorisch sind bloss die Eventualbegehren. Seinen Rückweisungsantrag begründet er damit, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und Beweise willkürlich gewürdigt, indem sie auf Grundlage der Jahresrechnungen 2019 bis 2022 unhaltbare Schlussfolgerungen für sein Einkommen im Jahr 2023 gezogen habe. Er habe in seiner Berufungsschrift durch den Vergleich der Monate Januar bis Oktober der Jahre 2022 und 2023 begründet und belegt, dass sein Einkommen im Jahr 2023 mit Fr. 5'196.-- (bzw. gerundet Fr. 5'200.--) wesentlich tiefer ausfallen werde als der Durchschnitt der Jahre 2019 bis 2022 mit rund Fr. 8'600.--.

Die Einkommensreduktion habe sich nun bestätigt: Im Jahr 2023 habe sein Einkommen Fr. 5'357.-- monatlich ohne Kinderzulagen betragen.

E. 3.3

Grundsätzlich wäre der Hauptantrag zulässig, wenn das Bundesgericht in der Tat einen Rückweisungsentscheid fällen müsste, sollte es dem Standpunkt des Beschwerdeführers folgen (vgl. Urteil 5A_626/2023 vom 9. Februar 2024 E. 2.2). Dem Beschwerdeführer geht es aber weder darum, einen unvollständigen Sachverhalt zu ergänzen, noch möchte er die Abnahme von bisher nicht erhobenen Beweismitteln erreichen, die seine Tatsachendarstellung stützen würden. Seine Rüge zielt vielmehr darauf ab, dass die Vorinstanz die bereits im Recht liegenden Beweise anders zu würdigen gehabt hätte, wobei er die Höhe seines Einkommens ab dem Jahr 2023 mit Fr. 5'357.-- konkret behauptet. Der angebliche Mangel in der Sachverhaltsfeststellung könnte mithin bereits im hiesigen Verfahren behoben, der Sachverhalt entsprechend berichtigt und gestützt darauf ein reformatorisches Urteil gefällt werden, zumal der Beschwerdeführer hinsichtlich der übrigen Berechnungsparameter (eigener Bedarf, Einkommen und Bedarf von Ehefrau und Tochter) sowie der Berechnungsmethode keine Rügen vorträgt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müsste, und der Beschwerdeführer erläutert dies auch nicht. Das als Hauptantrag gestellte Rückweisungsbegehren ist demnach unzulässig, sodass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Ohnehin zeigen die nachfolgenden Erwägungen, dass die Beschwerde abzuweisen wäre, wenn darauf eingetreten werden könnte.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung, was die Ermittlung seines Einkommens anbelangt.

E. 4.1

Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Da bei selbstständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und sich der Gewinnausweis relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbstständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (BGE 143 III 617 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 4.2.1

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem

Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Sodann verfällt ein Gericht in Willkür, wenn es von einer konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht, ohne dass hierfür sachlich haltbare Gründe vorliegen. Der Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sein. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (zum Ganzen: BGE 148 III 95 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 4.2.2

Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für den Entscheid wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen getroffen hat. Vorausgesetzt ist, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung willkürlich erscheinen lässt (zum Ganzen: BGE 148 I 127 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 4.3.1

Die Vorinstanz bestätigte die Vorgehensweise des erstinstanzlichen Amtsgerichtspräsidenten, welcher auf den Durchschnitt des Einkommens der Jahre 2019 bis 2022 abgestellt hatte. Dabei ging er vom jeweiligen Nettolohn gemäss Lohnausweis aus, zog davon die Kinderzulagen ab und rechnete den Unternehmensgewinn auf bzw. subtrahierte einen allfälligen Unternehmensverlust. In den Jahren 2019 und 2020 habe sich der Nettolohn auf Fr. 116'814.-- belaufen. Bei Kinderzulagen in der Höhe von jeweils Fr. 4'800.-- und einem Unternehmensverlust von Fr. 23'951.02 im Jahr 2019 bzw. von Fr. 23'890.08 im Jahr 2020 resultierten verfügbare Mittel von Fr. 88'062.98 im Jahr 2019 und Fr. 88'123.92 im Jahr 2020. Im Jahr 2021 habe der Beschwerdeführer einen Nettolohn von Fr. 116'626.-- erzielt. Abzüglich Kinderzulagen (Fr. 4'800.--) und zuzüglich Unternehmensgewinn (Fr. 9'990.76) ergebe sich ein Jahreseinkommen von Fr. 121'816.76. Im Jahr 2022 habe das Nettoeinkommen Fr. 94'090.-- betragen. Nach Abzug der Kinderzulagen (Fr. 2'400.--) und Hinzurechnung des Unternehmensgewinns (Fr. 23'899.88) verbleibe ein anrechenbares Einkommen von Fr. 115'589.88. In den Jahren 2019 bis 2022 habe der Beschwerdeführer somit durchschnittlich verfügbare Mittel im Betrag von Fr. 103'398.39 erwirtschaftet, was monatlich verfügbare Mittel von Fr. 8'617.-- ergebe.

E. 4.3.2

Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, sein Einkommen hätte nicht gestützt auf den Durchschnitt der Jahresrechnungen 2019 bis 2022 errechnet werden dürfen, weil dabei die stetig sinkenden Erträge unberücksichtigt blieben. Dies widerspricht indessen den Feststellungen im angefochtenen Entscheid. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfallen sein soll, wenn sie davon ausging, das Einkommen sei in den Jahren 2021 und 2022 angestiegen und im Unterschied zu den Jahren 2019 und 2020 habe ein Unternehmensgewinn resultiert. Er bemängelt die entsprechenden Zahlen nicht, sondern beschränkt sich auf die blosser Behauptung, die Erträge seien "stetig" gesunken. Somit ist willkürfrei davon auszugehen, dass das Einkommen in der Referenzperiode unregelmässig schwankte. Es steht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, bei fluktuierendem Ertrag auf den Durchschnitt mehrerer Jahre abzustellen (vgl. vorne E. 4.1).

E. 4.4.1

Sinngemäss vertritt der Beschwerdeführer den Standpunkt, die Vorinstanz hätte aus der Entwicklung im Jahr 2023 auf eine anhaltend negative Tendenz schliessen müssen. Bereits in erster Instanz hatte er moniert, das im Kanton Bern seit dem 1. Januar 2023 geltende Öl- und Gasheizungsverbot führe zu einem Umsatzeinbruch von 30 %. Im Berufungsverfahren führte er aus, er generiere im Kanton Bern die Hälfte seines Umsatzes. Mit dem Ersatz der Öl- und Gasheizungen würden auch Reparatur- und Wartungsaufträge wegfallen. Die sinkende Tendenz seiner Einkünfte stehe fest.

E. 4.4.2

Die Vorinstanz hielt dies für nicht erstellt. Sie verwies in diesem Zusammenhang auf die Erwägungen des Bundesgerichts in seinem Urteil 5A_25/2024 vom 14. März 2024 (vgl. vorne Sachverhalt lit. C). Das Bundesgericht hatte namentlich festgehalten, die Behauptung, der Kanton Bern kenne seit Januar 2023 ein Verbot von Öl- und Gasheizungen, sei schlicht falsch. Zwar seien seit diesem Zeitpunkt beim Ersatz von Wärmeerzeugern nunmehr gewisse Einschränkungen vorgesehen (vgl. Art. 40a KEnG/BE), aber Öl- und Gasheizungen könnten im Kanton Bern grundsätzlich auch in Zukunft eingebaut werden. Überdies seien alle bestehenden Anlagen weiterhin zu warten. Abgesehen davon sei der Beschwerdeführer im Kanton U. _____ ansässig und werbe auf seiner Website mit "Heizungsprofi in der Region U. _____" (E. 3). Dementsprechend folgerte die Vorinstanz, da entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers im Kanton Bern gerade kein Verbot für Öl- und Gasheizungen bestehe und auch entsprechende Wartungsarbeiten nicht rückläufig sein dürften, sei seine Erklärung für den behaupteten Umsatzrückgang nicht plausibel.

E. 4.4.3

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, es sei zwar richtig, dass in den Kantonen Bern und U. _____ "noch" kein Verbot bestehe, wohl aber Einschränkungen. Die Vorinstanz übergehe, dass zufolge der geopolitischen Lage mit der Verteuerung der fossilen Energie und den Ängsten um deren Knappheit tausende von Hausbesitzern ihre Öl- und Gasheizungen durch alternative Heizsysteme ersetzt hätten. Mit derart allgemein gehaltener Kritik vermag er die behauptete Willkür nicht darzutun. Soweit er vorträgt, er habe in seiner Berufung ausgeführt, dass er jedes Jahr weniger Heizungen neu montiert und Brenner ausgewechselt habe, erklärt er nicht, inwiefern allein dieser Umstand eine rückläufige Umsatzentwicklung zwingend bedingen sollte. Immerhin machte die Beschwerdegegnerin im Berufungsverfahren geltend, die Firma biete nicht nur Heizungen und Feuerungen an, sondern decke auch den Bereich Sanitärarbeiten ab, und der Umsatzrückgang sei vor allem darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitsleistungen erheblich reduziert habe.

E. 4.4.4

Die Vorinstanz hat im Ergebnis denn auch nicht ausdrücklich einen sich andeutenden Umsatzrückgang im Jahr 2023 verneint, sondern vielmehr festgehalten, dass dafür keine Gründe ersichtlich seien, welche der Beschwerdeführer nicht zu verantworten habe oder - implizit - auffangen könnte. Dem Beschwerdeführer gelingt es nicht, diese Einschätzung der Vorinstanz als willkürlich auszuweisen. Damit zielen seine Rügen auf willkürliche Beweiswürdigung und Verletzung seines rechtlichen Gehörs hinsichtlich der von der Vorinstanz nicht beachteten Belege (Bewegungsübersicht Geschäftskonto vom 1. Oktober 2022 bis 31. Oktober 2023, Debitorenliste Oktober 2023, Lohnabrechnungen Oktober 2022

bis November 2023) an der Sache vorbei, sodass es mangels Entscheidungsrelevanz keiner Auseinandersetzung damit bedarf. Inwiefern die Vorinstanz die Höhe seines Einkommens offensichtlich unrichtig festgestellt und gestützt darauf die Unterhaltsbeiträge im Ergebnis willkürlich festgesetzt haben soll, ist nicht dargetan.

E. 5

Die Kostenregelung des Berufungsverfahrens ficht der Beschwerdeführer nicht unabhängig vom Ausgang des hiesigen Verfahrens an, sodass auf seine diesbezüglichen Ausführungen nicht eingegangen zu werden braucht.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- (Art. 66 Abs. 1 BGG), nicht aber entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden und der obsiegenden Beschwerdegegnerin mithin keine zu entschädigenden Kosten entstanden sind (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Bundesgericht ist abzuweisen, zumal sich die Beschwerde nach dem Ausgeführten als von Anfang an aussichtslos erweist (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

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