

# **BGer 5A 48/2017 vom 25. September 2017**

Bundesgericht, 2017-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_48\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_48_2017)

FR: TF 5A 48/2017 du 25 septembre 2017

IT: TF 5A 48/2017 del 25 settembre 2017

## **Regeste**

Kindesunterhalt | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerden betreffen die gleichen Parteien und den gleichen Entscheid, weshalb es sich rechtfertigt, die Beschwerdeverfahren 5A\_48/2017 und 5A\_92/2017 in sinngemässer Anwendung von Art. 24 BZP i.V.m. Art. 71 BGG zu vereinigen.

### **E. 1.2**

Angefochten ist vorliegend das verfahrensabschliessende Urteil eines oberen kantonalen Gerichts in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 1 und 2, Art. 90 BGG). Es beschlägt den Kindesunterhalt und damit eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) vermögensrechtlicher Natur (Urteil 5A\_645/2016 vom 18. Mai 2017 E. 1.2), deren Streitwert ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG i.V.m. Art. 51 Abs. 4 BGG ) gegeben ist. Die Beschwerdeführer erfüllen die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 BGG ; die dreissigtägige Beschwerdefrist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist eingehalten. Die Beschwerde ist damit grundsätzlich gegeben.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer lebt in der Schweiz, während die Beschwerdeführerinnen zusammen mit ihrer Mutter in Spanien wohnhaft sind. Der vorliegende Streit weist damit einen internationalen Bezug auf und liegt folglich im Anwendungsbereich des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (SR 0.211.213.01; Art. 1 des Übereinkommens). Angesichts des gewöhnlichen Aufenthaltes der Kinder in Spanien ist in der Sache das spanische Recht anwendbar (Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens).

### **E. 3**

In dieser Hinsicht kann mit der Beschwerde geltend gemacht werden, das ausländische Recht sei nicht angewendet worden, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt ( Art. 96 lit. a BGG ). Liegt wie hier eine vermögensrechtliche Streitsache vor, steht die Rüge der unrichtigen Anwendung des massgebenden ausländischen Rechts ( Art. 96 lit. b BGG ) nicht zur Verfügung. Immerhin kann geltend gemacht werden, das ausländische Recht sei willkürlich angewendet worden ( Art. 95 lit. a BGG , Art. 9 BV ; BGE 135 III 614 E. 4.1.3 S. 616; 133 III 446 E. 3.1 S. 448).

### **E. 4**

Die kantonalen Instanzen haben den Unterhalt der Beschwerdeführerinnen in Anwendung von Art. 110 und Art. 146 des spanischen Código Civil (CC) festgesetzt. Das Obergericht hat für die Bemessung des Kindesunterhalts als Erstes das monatliche Nettoeinkommen des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 6'217.25 (inkl. 13. Monatslohn) ermittelt und ist im Weiteren von einem Notbedarf des Beschwerdeführers von Fr. 5'446.-- (bzw. Fr. 5'826.-- ab Ausübung des Besuchsrechts) ausgegangen. Für die Ermittlung des Bedarfs der Beschwerdeführerinnen hat es die ermessensweise aufgrund der Zürcher Tabellen ermittelten Kosten in der Schweiz berücksichtigt, hat sie aufgrund der Kaufkraftparität im entsprechenden Verhältnis reduziert und so einen Bedarf der in Spanien lebenden Beschwerdeführerinnen von je Fr. 560.-- pro Monat errechnet. Damit ergab sich nach Abzug der vom Beschwerdeführer an die Mutter der Beschwerdeführerinnen zu entrichtenden Kinderzulagen von je Fr. 200.-- ein monatlicher durch den Beschwerdeführer zu leistender Unterhaltsbeitrag von Fr. 360.-- bzw. Fr. 230.-- (ab Besuchsrechtsausübung durch den Beschwerdeführer) pro Kind. Im Weiteren hielt das Obergericht dafür, dass die erste Instanz ermessensweise von den Kosten der Beschwerdeführerinnen in der Schweiz ausgegangen sei und die Kosten entsprechend der Kaufkraftparität reduziert habe, sei nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sei die erste Instanz nicht verpflichtet gewesen, die Tabellen des Consejo General del Poder Judicial permanancia (CGPJ) anzuwenden. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Beschwerdeführer sein Einkommen bei Anwendung der Tabellen auf Euro 2'000.-- angleiche, zumal er tatsächlich Fr. 6'217.25 erziele. Zusammenfassend kam das Obergericht zum Schluss, die vom Kantonsgericht festgesetzten Unterhaltsbeiträge von Fr. 360.-- pro Kind seien nicht zu beanstanden. Indessen seien die Krankenkassenbeiträge des Beschwerdeführers unterdessen gestiegen und die Kosten seines Parkplatzes zu berücksichtigen, weshalb sich sein Bedarf auf Fr. 5'426.-- bzw. Fr. 5'826.-- erhöht habe. Dementsprechend reduzierte das Obergericht die Unterhaltsbeiträge ab Besuchsrechtsausübung durch den Beschwerdeführer von Fr. 230.-- auf Fr. 195.-- pro Kind (Fr. 6'217.25 - Fr. 5'826.-- = Fr. 391.-- : 2) und führte im Weiteren aus, damit verbleibe dem Beschwerdeführer ohne Besuchsrechtsausübung ein Freibetrag von Fr. 71.--, mit der Besuchsrechtsausübung hingegen kein Freibetrag. Nicht berücksichtigt wurden die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten zum Unterhaltsbeitrag hinzuzurechnenden ausserordentlichen Kosten und die Teuerung. Schliesslich wurde davon abgesehen, den Unterhaltsbeitrag über die Mündigkeit der Beschwerdeführerinnen hinaus festzusetzen.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe es mit dem Hinweis auf die massgeblichen Artikel des spanischen Código Civil (CC) bewenden lassen. Sie habe indes für die Berechnung des Bedarfs der Beschwerdegegnerinnen auf schweizerisches Recht, insbesondere auf die Zürcher Tabellen abgestellt, obwohl die vom Consejo General del Poder Judicial permanancia (CGPJ) empfohlenen Richtlinien von den spanischen Gerichten regelmässig angewendet würden und sich beide Parteien auf diese Richtlinien berufen hätten. Damit habe die Vorinstanz das massgebende spanische Recht nicht angewendet, wie es das schweizerische Internationale Privatrecht vorschreibe ( Art. 96 lit. a BGG ). Die Beschwerdegegnerinnen machen im Wesentlichen geltend, der Richter sei nicht verpflichtet, die spanischen Unterhaltstabellen anzuwenden.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerinnen machen ihrerseits geltend, Art. 13 IPRG sei aufgrund einer falschen Interpretation des ausländischen Rechts verletzt worden. Infolge der Verletzung von Art. 13 IPRG habe die Vorinstanz Art. 93 Código Civil (CC) weder angewendet noch interpretiert, insbesondere ihren von den spanischen Gerichten anerkannten eigenständigen Anspruch auf hälftige Teilung der ausserordentlichen Kosten nicht berücksichtigt. Damit machen auch die Beschwerdeführerinnen im Ergebnis in erster Linie geltend, die Vorinstanz habe das ausländische Recht nicht angewendet, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt ( Art. 96 lit. a BGG ). Der Beschwerdegegner behauptet im Wesentlichen, es obliege den Parteien, das ausländische Recht darzulegen.

### **E. 5.3**

Der von beiden Parteien erhobene Vorwurf erweist sich als begründet. Gemäss Art. 16 Abs. 1 IPRG ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden ( Art. 16 Abs. 1 IPRG ).

### **E. 5.4**

Das kantonale Gericht muss den Inhalt des ausländischen Rechts anhand der einschlägigen Gesetzgebung, der Rechtsprechung und eventuell der Lehre bestimmen ( BGE 140 III 456 E. 2.3 S. 459). Kennt das Unterhaltsstatut gesetzliche Unterhaltsbemessungen oder richterliche Unterhaltstabellen, nach denen sich der Unterhalt berechnet, so sind diese Tabellen anzuwenden (KURT SIEHR, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, N. 62 zu Art. 83 IPRG ). Wird bei der Ermittlung des ausländischen Rechts unbesehen von der schweizerischen Dogmatik ausgegangen, führt dies - namentlich wenn Regelungen eines fremden Rechtskreises in Frage stehen - regelmässig zu einer unvollständigen Feststellung des ausländischen Rechts und damit zu einer Verletzung von Art. 16 Abs. 1 IPRG . Folge dieses nicht sachgerechten Vorgehens ist nicht nur eine - bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten im Beschwerdeverfahren nicht überprüfbare ( Art. 96 lit. b BGG e contrario) - falsche Anwendung des ausländischen Rechts ( BGE 126 III 492 E. 3 c/bb S. 495). Ebensovienig betrifft dies lediglich eine im Beschwerdeverfahren überprüfbare willkürliche Anwendung des ausländischen Rechts. Als Folge des nicht sachgerechten Vorgehens wird vielmehr das massgebende ausländische Recht nicht in dem vom schweizerischen Kollisionsrecht geforderten Umfang angewendet, womit der Rügegrund von Art. 96 lit a BGG gegeben ist ( BGE 126 III 492 E. 3 c/bb S. 495).

### **E. 5.5**

Im vorliegenden Fall richtet sich der Kindesunterhalt aufgrund des gewöhnlichen Aufenthaltes der Beschwerdeführerinnen in Spanien nach dem Recht dieses Landes. Die Parteien haben sich auf das massgebende spanische Recht, insbesondere auf die Tabellen des Consejo General del Poder Judicial permanancia (CGPJ) berufen und darauf hingewiesen, dass diese Richtlinien von den spanischen Gerichten zur Bestimmung des Kindesunterhalts angewendet werden. Das Kantonsgericht hat zwar auf die einschlägigen spanischen Normen verwiesen, seiner Unterhaltsberechnung und insbesondere der Ermittlung des Bedarfs der Beschwerdeführerinnen aber die Zürcher Tabellen zugrunde gelegt; das Obergericht hat dieses Vorgehen gebilligt. Damit aber haben beide kantonalen Instanzen das ausländische Recht nicht angewendet, wie es das schweizerische internationale Privatrecht ( Art. 16 Abs. 1 IPRG ) vorschreibt ( Art. 96 lit. a BGG ).

### **E. 5.6**

Dementsprechend sind beide Beschwerden ohne Prüfung der weiteren Rügen gutzuheissen. Mangels rechtsgenügender Feststellung und Anwendung des massgebenden ausländischen Rechts ( Art. 16 Abs. 1 IPRG ) durch beide kantonalen Instanzen ist das Bundesgericht nicht in der Lage, die Festsetzung des Unterhalts der Beschwerdeführerinnen zu überprüfen und in der Sache gegebenenfalls reformatorisch zu entscheiden. Die Beschwerden sind damit je im Eventualantrag gutzuheissen. Das angefochtene Urteil sowie das Urteil des Kantonsgerichts Schaffhausen sind aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Bestimmung und Anwendung des massgebenden ausländischen Rechts und zu neuem Entscheid in der Sache an das Kantonsgericht als erste Instanz zurückzuweisen. Zur Regelung der Kosten des obergerichtlichen Verfahrens ist die Sache an das Obergericht zurückzuweisen ( Art. 107 Abs. 2 BGG ).

### **E. 6**

Die Rückweisung zu erneuter Entscheid mit offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei ( BGE 141 V 281 E. 11.1; 137 V 210 E. 7; Urteil 5A\_378/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 6.2). Da beide Parteien je mit ihren Beschwerden durchgedrungen sind, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer und den Beschwerdeführerinnen je zur Hälfte aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und die Parteientschädigungen wettzuschlagen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführerinnen haften für ihren Anteil an den Gerichtskosten solidarisch ( Art. 66 Abs. 5 BGG ).

### **E. 7**

Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, haben sich beide Beschwerden nicht als von Anfang an aussichtslos erwiesen. Überdies sind die Beschwerdeführer insgesamt bedürftig. Die in beiden Verfahren gestellten Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren sind somit gutzuheissen. Den Parteien ist je ein amtlicher Rechtsbeistand zu bestellen, der für seine Bemühungen im bundesgerichtlichen Verfahren (Einreichung der Beschwerde bzw. Vernehmlassung zu der von der Gegenpartei eingereichten Beschwerde) aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ist ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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